

3687

3 - Pn - 164 / 102 / 28  
PP

# Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech občanských.

Ročník desátý,  
(od čísla 7678 do čísla 8598)  
obsahující rozhodnutí z roku 1928.

Pořádá z příkazu předsednictva nejvyššího soudu II. prezident tohoto soudu  
Dr. FRANTIŠEK VÁŽNÝ.



Veškerá práva autorská, zejména právo překladu, jsou vyhrazena.

V PRAZE 1929.

Nakladatel a vydavatel: Právnícké vydavatelství JUDr. V. Tomsa, společnost s r. o., Praha XII.,  
Kanálská ul. 8 (Mánesova 71).

## OBSAH:

	Stránka
Seznam rozhodnutí v pořadí časovém	III.--XI.
Rozhodnutí podle spisových značek	XII.—XX.
Rozhodnutí nejvyššího soudu čís. 7678—8598	1—1680
Věcný seznam abecední	1681—1769
Seznam ustanovení zákonných	1770—1788

## Seznam rozhodnutí v pořadí časovém.

		Čís.			Čís.
leden	7. R I 877/27 . . . . .	7678	leden	21. R I 37/28 . . . . .	7713
»	7. R I 1037/27 . . . . .	7679	»	21. Rv I 1059/27 . . . . .	7714
»	7. R I 1094/27 . . . . .	7680	»	21. Rv I 1443/27 . . . . .	7715
»	7. R I 1103/27 . . . . .	7681	»	21. R II 437/27 . . . . .	7716
»	7. R I 1106/27 . . . . .	7682	»	26. R I 875/27 . . . . .	7717
»	7. R I 1112/27 . . . . .	7683	»	26. R I 18/28 . . . . .	7718
»	7. Rv I 1191/27 . . . . .	7684	»	26. Rv I 578/27 . . . . .	7719
»	7. Rv I 1460/27 . . . . .	7685	»	26. Rv I 833/27 . . . . .	7720
»	7. R II 435/27 . . . . .	7686	»	26. Rv I 865/27 . . . . .	7721
»	12. R I 1015/27 . . . . .	7687	»	26. Nd I 5/28 . . . . .	7722
»	12. R I 1092/27 . . . . .	7688	»	26. R II 440/27 . . . . .	7723
»	12. R I 1096/27 . . . . .	7689	»	26. Rv II 864/27 . . . . .	7724
»	12. Rv I 767/27 . . . . .	7690	»	27. R I 28/28 . . . . .	7725
»	12. Rv II 492/27 . . . . .	7691	»	27. R I 38/28 . . . . .	7726
»	12. Rv II 845/27 . . . . .	7692	»	27. Rv I 571/27 . . . . .	7727
»	13. R I 1139/27 . . . . .	7693	»	27. R I 420/27 . . . . .	7728
»	13. Rv I 907/27 . . . . .	7694	»	27. R II 443/27 . . . . .	7729
»	13. R II 384/27 . . . . .	7695	»	27. Rv II 256/27 . . . . .	7730
»	13. Rv II 246/27 . . . . .	7696	»	27. Rv II 430/27 . . . . .	7731
»	14. R I 2/28 . . . . .	7697	»	27. Rv II 718/27 . . . . .	7732
»	14. Rv I 1998/27 . . . . .	7698	»	28. R I 937/27 . . . . .	7733
»	17. R I 895/27 . . . . .	7699	»	28. R I 1128/27 . . . . .	7734
»	19. R I 1046/27 . . . . .	7700	»	28. R I 1130/27 . . . . .	7735
»	19. Rv I 684/27 . . . . .	7701	»	28. R I 6/28 . . . . .	7736
»	19. Rv I 780/27 . . . . .	7702	»	28. R I 17/28 . . . . .	7737
»	19. Rv I 985/27 . . . . .	7703	»	28. R I 32/28 . . . . .	7738
»	19. Rv I 1213/27 . . . . .	7704	»	28. R I 35/28 . . . . .	7739
»	19. R II 6/28 . . . . .	7705	»	28. Rv II 194/27 . . . . .	7740
»	19. Rv II 94/27 . . . . .	7706	»	28. Rv II 425/27 . . . . .	7741
»	20. Rv II 195/27 . . . . .	7707			
»	20. Rv II 213/27 . . . . .	7708	únor	2. R I 53/28 . . . . .	7742
»	20. Rv II 736/27 . . . . .	7709	»	2. Rv I 701/27 . . . . .	7743
»	21. R I 4/28 . . . . .	7710	»	2. R II 26/28 . . . . .	7744
»	21. R I 11/28 . . . . .	7711	»	2. Rv II 235/27 . . . . .	7745
»	21. R I 30/28 . . . . .	7712	»	3. R I 460/27 . . . . .	7746

K 21  
 K 21  
 K 21  
 3-9-164/10-128 3681



		Čís.
únor	3. R I 1144/27	7747
»	3. Rv I 410/27	7748
»	3. Rv I 532/27	7749
»	3. Rv I 2154/27	7750
»	3. R II 28/28	7751
»	3. R II 35/28	7752
»	4. R I 42/28	7753
»	4. R I 49/28	7754
»	4. R I 52/28	7755
»	4. Rv I 481/27	7756
»	4. Rv I 601/27	7757
»	4. Rv I 1589/27	7758
»	9. Pres. 641/26	7759
»	9. Pres. 761/27	7760
»	9. R I 44/28	7761
»	9. Rv I 751/27	7762
»	9. Rv I 849/27	7763
»	9. R II 37/28	7764
»	9. R II 39/28	7765
»	9. R II 41/28	7766
»	9. Rv II 285/27	7767
»	9. Rv II 494/27	7768
»	10. R I 1119/27	7769
»	10. R I 14/28	7770
»	10. Rv I 983/27	7771
»	10. Rv I 1161/27	7772
»	10. Rv I 2150/27	7773
»	10. Rv II 329/27	7774
»	10. Rv II 798/27	7775
»	11. R I 40/28	7776
»	11. R I 69/28	7777
»	11. Rv I 713/27	7778
»	11. Rv I 1042/27	7779
»	11. Rv I 1580/27	7780
»	11. R II 32/28	7781
»	11. Rv II 480/27	7782
»	16. R I 57/28	7783
»	16. R I 91/28	7784
»	16. R I 96/28	7785
»	16. Rv I 1105/27	7786
»	16. Rv I 1442/27	7787
»	16. Rv I 2125/27	7788
»	16. R II 42/28	7789
»	17. Rv I 661/27	7790
»	17. Rv I 995/27	7791
»	17. Rv I 1317/27	7792
»	17. Rv I 1383/27	7793
»	17. Rv I 1488/27	7794
»	17. R II 44/28	7795
»	18. Rv I 656/27	7796
»	18. Rv I 763/27	7797
»	18. Rv I 773/27	7798
»	18. R II 30/28	7799
»	18. R II 65/28	7800
»	23. Rv I 638/27	7801
»	23. Rv I 862/27	7802
»	23. Rv I 1044/27	7803

Čís.

		Čís.
únor	23. Rv I 1063/27	7804
»	23. Rv I 1250/27	7805
»	23. Rv I 1324/27	7806
»	23. Rv II 266/27	7807
»	23. Rv II 457/27	7808
»	24. R I 93/28	7809
»	24. Rv I 442/27	7810
»	24. Rv I 705/27	6811
»	24. Rv I 810/27	7812
»	24. Rv I 942/27	7813
»	24. R II 47/28	7814
»	24. R II 52/28	7815
»	24. Rv II 551/27	7816
»	24. Rv II 863/27	7817
»	25. Rv I 424/27	7818
»	25. Rv I 1010/27	7819
»	25. Rv I 1121/27	7820
březen	1. R I 54/28	7821
»	1. R I 115/28	7822
»	1. R I 118/28	7823
»	1. R I 150/28	7824
»	1. Rv I 1288/27	7825
»	1. Rv I 1322/27	7826
»	1. Rv I 136/28	7827
»	1. Rv I 348/28	7828
»	1. Rv II 783/27	7829
»	1. Co II 1/27	7830
»	1. Co II 1/28	7831
»	2. R I 136/28	7832
»	2. Rv I 757/27	7833
»	2. Rv I 1022/27	7834
»	2. Rv I 1390/27	7835
»	2. R II 427/27	7836
»	2. R II 64/28	7837
»	2. Rv II 841/27	7838
»	2. Rv II 848/27	7839
»	2. Rv II 132/28	7840
»	3. R I 1109/27	7841
»	3. R I 58/28	7842
»	3. R I 61/28	7843
»	3. Rv I 365/27	7844
»	3. Rv I 795/27	7845
»	3. Rv II 391/27	7846
»	8. Rv I 1265/27	7847
»	8. Rv II 589/27	7848
»	9. R I 153/28	7849
»	9. R I 158/28	7850
»	9. Rv I 861/27	7851
»	9. Rv I 322/28	7852
»	9. R II 70/28	7853
»	9. Rv II 524/27	7854
»	9. Rv II 560/27	7855
»	10. R I 1098/27	7856
»	10. R I 75/28	7857
»	10. R I 133/28	7858

Čís.

		Čís.
březen	10. R I 134/28	7859
»	10. R I 145/28	7860
»	10. R I 157/28	7861
»	10. Rv I 783/27	7862
»	10. Rv I 1035/27	7863
»	10. Rv I 1096/27	7864
»	10. Rv I 1462/27	7865
»	10. R II 67/28	7866
»	15. R I 34/28	7867
»	15. R I 114/28	7868
»	15. R I 159/28	7869
»	15. R I 172/28	7870
»	15. R I 186/28	7871
»	15. Rv I 632/27	7872
»	15. Rv I 824/27	7873
»	15. Rv I 1178/27	7874
»	15. Rv I 1598/27	7875
»	16. R I 207/28	7876
»	16. Rv I 695/27	7877
»	16. Rv I 835/27	7878
»	16. Rv I 448/28	7879
»	16. Rv II 358/27	7880
»	16. Rv II 373/27	7881
»	16. Rv II 573/27	7882
»	16. Rv II 858/27	7883
»	17. R I 46/28	7884
»	17. R I 187/28	7885
»	17. Rv I 574/27	7886
»	17. Rv I 945/27	7887
»	17. Rv I 1150/27	7888
»	17. Rv I 1308/27	7889
»	17. Rv I 306/28	7890
»	17. Rv I 452/28	7891
»	22. R I 50/28	7892
»	22. R I 141/28	7893
»	22. R I 152/28	7894
»	22. R I 188/28	7895
»	22. R I 192/28	7896
»	22. R I 193/28	7897
»	22. R I 199/28	7898
»	22. Rv I 953/27	7899
»	22. Rv I 1089/27	7900
»	22. Rv I 1117/27	7901
»	22. Rv I 532/28	7902
»	22. Rv II 623/27	7903
»	22. Rv II 160/28	7904
»	23. Pres. 760/27	7905
»	23. R I 128/28	7906
»	23. R I 225/28	7907
»	23. Rv I 1402/27	7908
»	23. Rv I 1563/27	7909
»	23. Rv II 530/27	7910
»	24. Rv I 121/28	7911
»	24. Rv I 1092/27	7912
»	24. Rv I 423/28	7913

Čís.

		Čís.
březen	24. R II 10/28	7914
»	24. Rv II 77/27	7915
»	24. Rv II 451/27	7916
»	29. Rv I 1169/27	7917
»	29. Rv I 1200/27	7918
»	29. Rv I 1409/27	7919
»	29. Rv I 1670/27	7920
»	29. R II 56/28	7921
»	29. R II 73/28	7922
»	29. R II 105/28	7923
»	30. R I 123/28	7924
»	30. R I 129/28	7925
»	30. R I 216/28	7926
»	30. Rv I 1000/27	7927
»	30. Rv I 1108/27	7928
»	30. Rv I 1156/27	7929
»	30. Rv I 1550/27	7930
»	30. R II 108/28	7931
»	30. Rv II 161/28	7932
»	31. R I 142/28	7933
»	31. R I 260/28	7934
»	31. Rv I 963/27	7935
»	31. Rv I 1497/27	7936
»	31. Rv II 378/27	7937
»	31. Rv II 397/27	7938
»	31. Rv II 205/28	7939
duben	3. R I 200/28	7940
»	3. R I 236/28	7941
»	3. R I 259/28	7942
»	3. Rv I 932/27	7943
»	3. Rv I 1033/27	7944
»	3. Rv I 1197/27	7945
»	3. Rv I 1342/27	7946
»	3. R II 92/28	7947
»	3. R II 106/28	7948
»	4. R I 211/28	7949
»	4. Rv I 785/27	7950
»	4. Rv I 1243/27	7951
»	4. Rv I 1275/27	7952
»	4. Rv II 274/27	7953
»	12. R I 262/28	7954
»	12. R I 268/28	7955
»	12. Rv I 1100/27	7956
»	12. Rv I 1172/27	7957
»	12. Rv I 1720/27	7958
»	12. Rv II 474/27	7959
»	13. R I 282/28	7960
»	13. Rv I 1186/27	7961
»	13. Rv I 1673/27	7962
»	13. Rv I 561/28	7963
»	13. R II 129/28	7964
»	13. Rv II 95/28	7965
»	14. Rv I 1431/27	7966
»	14. Rv I 1464/27	7967
»	14. Rv II 592/27	7968

Čís.

		Cis.
duben	19. R I 267/28	7969
»	19. R I 270/28	7970
»	19. R I 281/28	7971
»	19. Rv I 1852/27	7972
»	19. Rv I 366/28	7973
»	19. Nd I 173/28	7974
»	19. R II 124/28	7975
»	19. Rv II 748/27	7976
»	20. R I 175/28	7977
»	20. R I 242/28	7978
»	20. R I 247/28	7979
»	20. R I 289/28	7980
»	20. Rv I 1128/27	7981
»	20. Rv I 1175/27	7982
»	20. Rv I 1203/27	7983
»	20. Rv I 1494/27	7984
»	20. Rv I 1553/27	7985
»	20. Rv I 1699/27	7986
»	20. Rv I 439/28	7987
»	20. R II 113/28	7988
»	20. R II 122/28	7989
»	20. Rv II 335/27	7990
»	20. Rv II 652/27	7991
»	21. R I 277/28	7992
»	21. R I 283/28	7993
»	21. Rv I 1351/27	7994
»	21. Rv I 1370/27	7995
»	21. Rv I 1476/27	7996
»	21. Rv I 1603/27	7997
»	21. Rv II 254/27	7998
»	26. R I 243/28	7999
»	26. R I 305/28	8000
»	26. Rv I 1232/27	8001
»	26. Rv I 1461/27	8002
»	26. Rv I 86/28	8003
»	26. Co I 6/27	8004
»	26. R II 139/28	8005
»	26. Rv II 713/27	8006
»	27. Rv I 576/28	8007
»	28. R I 233/28	8008
»	28. Rv I 1102/27	8009
»	28. Rv I 1107/27	8010
»	28. Rv I 1256/27	8011
»	28. Rv II 309/27	8012
květen	3. R I 285/28	8013
»	3. R I 327/28	8014
»	3. R I 334/28	8015
»	3. Rv I 1576/27	8016
»	3. R II 104/28	8017
»	3. R II 144/28	8018
»	4. R I 1150/27	8019
»	4. R I 218/28	8020
»	4. R I 303/28	8021
»	4. R I 326/28	8022
»	4. Rv I 1990/27	8023

Cis.

		Cis.
květen	4. Rv I 2118/27	8024
»	5. R I 322/28	8025
»	5. Rv I 1505/27	8026
»	5. Rv II 627/27	8027
»	10. R I 1102/27/2	8028
»	10. R I 330/28	8029
»	10. R I 348/28	8030
»	10. R I 350/28	8031
»	10. Rv I 984/27	8032
»	10. Rv I 1404/27	8033
»	10. Rv I 1474/27	8034
»	10. R II 156/28	8035
»	10. R II 162/28	8036
»	10. Rv II 481/27	8037
»	10. Rv II 846/27	8038
»	11. R I 132/28	8039
»	11. R I 301/28	8040
»	11. R I 320/28	8041
»	11. Rv I 1177/27	8042
»	11. Rv I 1210/27	8043
»	11. Rv I 53/28	8044
»	11. R II 160/28	8045
»	12. R II 152/28	8046
»	18. R I 286/28	8047
»	18. R I 342/28	8048
»	18. R I 352/28	8049
»	18. R I 360/28	8050
»	18. Rv I 640/27	8051
»	18. Rv I 1274/27	8052
»	18. R II 147/28	8053
»	18. R II 164/28	8054
»	18. Rv II 733/27	8055
»	19. R I 291/28	8056
»	19. R I 338/28	8057
»	19. R I 347/28	8058
»	19. Rv I 1600/27	8059
»	19. Rv I 1608/27	8060
»	19. Rv I 110/28	8061
»	19. R II 132/28	8062
»	23. R I 349/28	8063
»	23. R I 362/28	8064
»	23. R I 364/28	8065
»	23. R I 378/28	8066
»	23. R I 394/28	8067
»	23. Rv I 1545/27	8068
»	23. Rv I 1570/27	8069
»	23. R II 161/28	8070
»	23. R II 176/28	8071
»	23. Rv II 488/27	8072
»	24. R I 366/28	8073
»	24. R I 372/28	8074
»	24. R I 385/28	8075
»	24. Rv I 1332/27	8076
»	24. Rv I 1340/27	8077
»	24. Rv I 1531/27	8078
»	24. Rv I 1871/27	8079

Cis.

		Cis.
květen	24. Rv I 568/28	8080
»	24. Rv II 859/27	8081
»	25. R I 361/28	8082
»	25. Rv I 1522/27	8083
»	25. Co I 3/28	8084
»	25. R II 94/28	8085
»	31. R I 387/28	8086
»	31. Rv I 1291/27	8087
»	31. Rv I 1500/27	8088
»	31. Rv I 1967/27	8089
»	31. R II 183/28	8090
červen	1. R I 253/28	8091
»	1. R I 333/28	8092
»	1. R I 396/28	8093
»	1. Rv I 1241/27	8094
»	1. Rv I 1408/27	8095
»	1. Rv I 1412/27	8096
»	1. Rv I 1582/27	8097
»	1. Rv I 1742/27	8098
»	1. Rv I 1779/27	8099
»	1. Rv I 251/28	8100
»	1. R II 169/28	8101
»	1. R II 172/28	8102
»	1. Rv II 643/27	8103
»	1. Rv II 221/28	8104
»	2. R I 300/28	8105
»	2. Rv I 1630/27	8106
»	2. Rv I 1926/27	8107
»	2. Rv I 461/28	8108
»	2. Rv II 725/27	8109
»	2. Rv II 836/27	8110
»	2. Rv II 855/27	8111
»	4. Rv I 1401/27	8112
»	6. R I 255/28	8113
»	6. R I 407/28	8114
»	6. Rv I 1766/27	8115
»	6. R II 192/28	8116
»	8. R I 404/28	8117
»	8. R I 405/28	8118
»	8. R I 406/28	8119
»	8. R I 414/28	8120
»	8. Rv I 1478/27	8121
»	8. Rv I 1534/27	8122
»	8. Rv I 1621/27	8123
»	8. Rv I 1629/27	8124
»	8. Rv I 388/28	8125
»	8. Rv I 916/28	8126
»	8. R II 163/28	8127
»	8. Rv II 756/27	8128
»	8. Rv II 801/27	8129
»	9. Rv I 1539/27	8130
»	14. R I 431/28	8131
»	14. R I 439/28	8132
»	14. R I 444/28	8133
»	14. Rv I 979/28	8134

Cis.

		Cis.
červen	14. R II 66/28	8135
»	14. R II 128/28	8136
»	14. R II 187/28	8137
»	14. Rv II 731/27	8138
»	15. R I 257/28	8139
»	15. R I 340/28	8140
»	15. R I 412/28	8141
»	15. R I 429/28	8142
»	15. Rv I 1578/27	8143
»	15. Rv I 1873/27	8144
»	15. Rv I 2132/27	8145
»	15. Rv I 680/28	8146
»	15. Rv I 915/28	8147
»	15. R II 158/28	8148
»	16. R I 428/28	8149
»	16. Rv I 500/27	8150
»	16. Rv I 2034/27	8151
»	21. R I 426/28	8152
»	21. R I 437/28	8153
»	21. R I 448/28	8154
»	21. Rv I 1470/27	8155
»	21. Rv I 1618/27	8156
»	21. Rv I 3/28	8157
»	21. Rv I 1002/28	8158
»	22. R I 842/27/5	8159
»	22. R I 451/28	8160
»	22. R I 465/28	8161
»	22. Rv I 1883/27	8162
»	22. Rv I 2084/27	8163
»	22. Rv I 2126/27	8164
»	22. R II 206/28	8165
»	23. R I 365/28	8166
»	23. Rv I 1903/27	8167
»	23. Rv I 2148/27	8168
»	23. R II 198/28	8169
»	23. R II 199/28	8170
»	26. Rv I 2063/27	8171
»	26. Rv I 2074/27	8172
»	26. Rv I 2115/27	8173
»	26. Rv I 169/28	8174
»	27. R I 346/28	8175
»	27. Rv I 1650/27	8176
»	27. Rv I 2130/27	8177
»	27. Rv I 12/28	8178
»	28. R I 436/28	8179
»	28. R I 443/28	8180
»	28. R I 504/28	8181
»	28. Rv I 1970/27	8182
»	28. Rv I 2138/27	8183
»	28. R II 170/28	8184
»	28. Rv II 659/27	8185
»	30. R I 413/28	8186
»	30. R I 445/28	8187
»	30. R I 464/28	8188
»	30. R I 490/28	8189
»	30. Rv I 1411/27	8190

Cis.

	Čis.
červen 30. Rv I 4/28	8191
» 30. Rv II 536/27	8192
červenec 3. R I 440/28	8193
» 4. Rv I 1808/27	8194
» 4. Rv I 948/28	8195
» 4. R II 222/28	8196
» 4. R II 230/28	8197
» 7. Rv I 751/28	8198
» 7. R II 207/28	8199
» 7. R II 218/28	8200
» 13. R I 505/28	8201
» 18. Rv I 700/28	8202
» 21. Rv I 725/28	8203
srpen 2. R I 559/28	8204
» 2. R II 244/28	8205
» 2. Rv II 182/28	8206
» 9. R I 573/28	8207
» 10. R I 512/28	8208
» 10. R I 561/28	8209
» 10. R I 562/28	8210
» 10. R II 248/28	8211
» 10. Rv II 497/28	8212
» 11. R I 409/28	8213
» 11. R I 553/28	8214
» 11. R I 604/28	8215
» 11. Rv I 311/28	8216
» 16. R I 571/28	8217
» 16. R I 602/28	8218
» 16. Rv I 1259/28	8219
» 16. Nd I 374/28	8220
» 16. Nd I 375/28	8221
» 16. R II 191/28	8222
» 16. Nd II 136/28	8223
» 17. R I 636/28	8224
» 17. Rv I 1301/27	8225
» 17. Rv I 1469/27	8226
» 17. Rv I 1755/27	8227
» 17. Rv I 160/28	8228
» 17. Rv II 489/27	8229
» 17. Rv II 612/27	8230
» 17. Rv II 860/27	8231
» 18. Rv I 1292/27	8232
» 18. Rv I 1938/27	8233
» 18. Rv II 598/27	8234
» 18. Rv II 749/27	8235
» 23. R I 522/28	8236
» 23. R I 569/28	8237
» 23. Rv I 1628/27	8238
» 23. Rv I 1728/27	8239
» 23. Rv I 1240/28	8240
» 23. Rv I 1266/28	8241
» 23. R II 239/28	8242
» 23. Rv II 693/27	8243
» 23. Rv II 522/28	8244

	Čis.
srpen 24. Rv I 430/28	8245
» 24. Rv I 477/28	8246
» 24. Rv I 984/28	8247
» 25. R I 549/28	8248
» 25. R I 560/28	8249
» 25. R I 644/28	8250
» 25. Rv I 1228/28	8251
» 29. Rv I 1905/27	8252
» 29. Rv I 81/28	8253
» 29. R II 83/28, R II 274/28	8254
» 29. Rv II 535/28	8255
» 30. R I 523/28	8256
» 30. R I 603/28	8257
» 30. Rv I 951/28	8258
» 30. R II 246/28	8259
» 31. R I 556/28	8260
» 31. R I 566/28	8261
» 31. R I 599/28	8262
» 31. R I 610/28	8263
» 31. R I 628/28	8264
» 31. R II 238/28	8265
» 31. R II 275/28	8266
» 31. Rv I 290/28	8267
» 31. Rv II 495/28	8268
září 1. Rv I 2116/27	8269
» 1. R II 213/28	8270
» 1. R II 232/28	8271
» 1. Rv II 666/27	8272
» 6. R I 552/28	8273
» 6. R I 576/28	8274
» 6. R I 683/28	8275
» 6. Rv I 93/28	8276
» 6. Rv I 1216/28	8277
» 7. R I 659/28	8278
» 7. Rv I 464/27	8279
» 7. Rv I 2038/27	8280
» 7. Rv I 457/28	8281
» 7. R II 271/28	8282
» 8. Rv I 1828/27	8283
» 8. Rv I 1841/27	8284
» 8. Rv I 1859/27	8285
» 8. Rv I 1877/27	8286
» 8. Rv I 2161/27	8287
» 8. Rv I 250/28	8288
» 8. Rv II 663/27	8289
» 8. Rv II 101/28	8290
» 13. R I 514/28	8291
» 13. R I 584/28	8292
» 13. R I 596/28	8293
» 13. R I 654/28	8294
» 13. R I 661/28	8295
» 13. R I 674/28	8296
» 13. Rv I 1480/27	8297
» 13. Rv I 2024/27	8298
» 13. Rv I 963/28	8299

	Čis.
září 13. R II 242/28	8300
» 14. R I 410/28	8301
» 14. R I 658/28	8302
» 14. Rv I 1891/27	8303
» 14. Rv I 1917/27	8304
» 14. Rv I 94/28	8305
» 15. R I 533/28	8306
» 15. R I 572/28	8307
» 15. R I 613/28	8308
» 15. Rv I 2180/27	8309
» 15. Rv II 857/27	8310
» 20. Rv I 1964/27	8311
» 20. Rv I 2155/27	8312
» 20. Rv I 24/28	8313
» 20. Rv I 221/28	8314
» 20. Rv II 15/28	8315
» 21. R I 463/28	8316
» 21. R I 478/28	8317
» 21. R I 582/28	8318
» 21. R I 664/28	8319
» 21. R I 684/28	8320
» 21. Rv I 2075/27	8321
» 21. Rv I 290/28	8322
» 21. Rv I 1307/28	8323
» 21. Rv II 808/27	8324
» 22. R I 671/28	8325
» 22. R I 677/28	8326
» 22. Rv I 246/28	8327
» 22. R II 225/28	8328
» 26. R I 678/28	8329
» 26. R I 686/28	8330
» 26. R I 694/28	8331
» 26. R I 698/28	8332
» 26. Rv I 2077/27	8333
» 26. Rv I 106/28	8334
» 26. Rv I 376/28	8335
» 26. R II 287/28	8336
» 26. R II 292/28	8337
» 26. R II 304/28	8338
» 29. R I 575/28	8339
» 29. R I 665/28	8340
» 29. Rv I 70/28	8341
» 29. Rv I 486/28	8342
» 29. R II 266/28	8343
» 29. R II 298/28	8344
» 29. Rv II 559/28	8345
říjen 4. R I 554/28	8346
» 4. R I 702/28	8347
» 4. Rv I 1930/27	8348
» 4. Rv I 2127/27	8349
» 4. Rv I 2197/27	8350
» 4. R II 269/28	8351
» 5. Rv I 2131/27	8352
» 5. Rv I 2195/27	8353
» 5. Rv I 16/28	8354

	Čis.
říjen 5. Rv I 49/28	8355
» 5. Rv I 1329/28	8356
» 5. R II 249/28	8357
» 5. R II 310/28	8358
» 6. Rv I 51/28	8359
» 11. R I 755/28	8360
» 11. R I 765/28	8361
» 11. Rv I 1940/27	8362
» 11. Rv I 2201/27	8363
» 11. Rv I 15/28	8364
» 11. Rv I 96/28	8365
» 11. Rv II 719/27	8366
» 11. Rv II 794/27	8367
» 12. R I 730/28	8368
» 12. Rv I 32/28	8369
» 12. Rv I 1246/28	8370
» 12. Rv I 1424/28	8371
» 12. R II 300/28	8372
» 12. R II 314/28	8373
» 12. Rv II 92/28	8374
» 13. R I 542/28	8375
» 13. R I 720—721/28	8376
» 13. Rv I 419/28	8377
» 13. Rv II 62/28	8378
» 18. R I 744/28	8379
» 18. R I 746/28	8380
» 18. Rv I 2143/27	8381
» 18. Rv I 8/28	8382
» 18. Rv I 1447/28	8383
» 18. Rv I 1527/28	8384
» 18. Rv II 726/27	8385
» 19. R I 344/28	8386
» 19. R I 496/28	8387
» 19. R I 645/28	8388
» 19. R I 752/28	8389
» 19. R I 758/28	8390
» 19. Rv I 2017/27	8391
» 19. Rv I 222/28	8392
» 19. Rv I 319/28	8393
» 19. Rv I 1456/28	8394
» 19. R II 295/28	8395
» 19. R II 319/28	8396
» 19. R II 330/28	8397
» 19. Rv II 212/28	8398
» 20. R I 724/28	8399
» 20. R I 751/28	8400
» 20. Rv I 1827/27	8401
» 20. Rv I 132/28	8402
» 20. Rv I 148/28	8403
» 20. Rv I 261/28	8404
» 20. R II 328/28	8405
» 25. Rv I 1983/27	8406
» 25. Rv I 44/28	8407
» 25. Rv II 822/27	8408
» 25. Rv II 581/28	8409
» 26. R I 722/28	8410

		Cis.
říjen	26. Rv I 162/28	8411
»	26. Rv I 167/28	8412
»	26. Rv I 227/28	8413
»	26. Rv I 379/28	8314
»	26. Rv II 46/28	8415
»	27. R I 785/28	8416
»	27. R II 281/28	8417
»	27. R II 323/28	8418
listopad	2. R I 557/28	8419
»	2. R I 713/28	8420
»	2. R I 768/28	8421
»	2. R I 770/28	8422
»	2. R I 791/28	8423
»	2. R I 812/28	8424
»	2. R I 813/28	8425
»	2. Rv I 1644/27	8426
»	2. Rv I 122/28	8427
»	2. Rv I 278/28	8428
»	2. Rv I 616/28	8429
»	2. R II 318/28	8430
»	2. R II 324/28	8431
»	3. R I 620/28	8432
»	3. R I 726/28	8433
»	3. R I 735/28	8434
»	3. R I 749/28	8435
»	3. R I 779/28	8436
»	3. R I 796/28	8437
»	3. Rv I 35/28	8438
»	3. Rv I 141/28	8439
»	3. Rv I 710/28	8440
»	3. R II 335/28	8441
»	8. R I 818/28	8442
»	8. Rv I 1960/27	8443
»	8. Rv I 2051/27	8444
»	8. Rv I 454/28	8445
»	9. R I 830/28	8446
»	9. Rv I 788/28	8447
»	9. Rv I 789/28	8448
»	9. Rv II 750/27	8449
»	9. Rv II 253/28	8450
»	10. R I 321/28	8451
»	10. R I 709/28	8452
»	10. R I 792/28	8453
»	10. R I 804/28	8454
»	10. Rv I 1879/27	8455
»	10. Rv I 281/28	8456
»	10. Rv I 1467/28	8457
»	10. R II 354/28	8458
»	10. Rv II 45/28	8459
»	15. R I 827/28	8460
»	15. Rv I 385/28	8461
»	15. Rv I 573/28	8462
»	15. Rv I 1306/28	8463
»	15. Rv I 1675/28	8464
»	15. Rv II 76/28	8465

		Cis.
listopad	15. Rv II 118/28	8466
»	16. Rv I 298/28	8467
»	16. Rv I 365/28	8468
»	16. Rv I 429/28	8469
»	16. Rv I 441/28	8470
»	16. Rv I 1563/28	8471
»	16. Rv II 122/28	8472
»	16. Rv II 494/28	8473
»	17. R I 774/28	8474
»	17. Rv I 354/28	8475
»	17. Rv II 308/28	8476
»	20. R I 745/28	8477
»	22. R I 849/28	8478
»	22. Rv I 245/28	8479
»	22. Rv I 407/28	8480
»	22. Rv I 705/28	8481
»	22. Rv I 1494/28	8482
»	22. R II 316/28	8483
»	22. Rv II 362/28	8484
»	23. R I 826/28	8485
»	23. R I 829/28	8486
»	23. R I 860/28	8487
»	23. Rv I 316/28	8488
»	23. Rv I 368/28	8489
»	23. Rv I 447/28	8490
»	23. Rv I 499/28	8491
»	23. Rv I 720/28	8492
»	23. R II 352/28	8493
»	23. R II 372/28	8494
»	24. R I 806/28	8495
»	24. R I 821/28	8496
»	24. R I 858/28	8497
»	24. Rv I 1911/27	8498
»	24. Rv I 80/28	8499
»	24. Rv I 363/28	8500
»	24. Rv I 1732/28	8501
»	24. R II 356/28	8502
»	29. R I 828/28	8503
»	29. R I 927/28	8504
»	29. Rv I 409/28	8505
»	29. Rv I 414/28	8506
»	29. Rv I 553/28	8507
»	29. Rv I 729/28	8508
»	29. Rv I 919/28	8509
»	29. R II 349/28	8510
»	29. Rv II 94/28	8511
»	29. Rv II 206/28	8512
»	29. Rv II 225/28	8513
»	30. Rv I 374/28	8514
»	30. Rv I 1313/28	8515
»	30. Nd II 19/28	8516
prosinec	1. Rv I 71/28	8517
»	1. Rv I 424/28	8518
»	1. Rv I 673/28	8519
»	1. Rv II 190/28	8520
»	5. R I 820/28	8521

		Cis.
prosinec	5. R I 836/28	8522
»	5. R I 938/28	8523
»	5. R I 944/28	8524
»	5. Rv I 542/28	8525
»	5. Rv I 618/28	8526
»	5. R II 382/28	8527
»	5. R II 383/28	8528
»	5. Rv II 155/28	8529
»	5. Rv II 233/28	8530
»	5. Rv II 234/28	8531
»	5. Rv II 385/28	8532
»	5. Rv II 683/28	8533
»	6. R I 850/28	8534
»	6. Rv I 294/28	8535
»	6. Rv I 525/28	8536
»	6. Rv I 674/28	8537
»	6. Rv II 78/28	8538
»	7. R I 787/28	8539
»	7. R I 790/28	8540
»	7. Rv I 524/28	8541
»	7. Rv I 741/28	8542
»	7. Rv I 923/28	8543
»	7. R II 371/28	8544
»	7. Rv II 337/28	8545
»	13. R I 972/28	8546
»	13. R I 992/28	8547
»	13. Rv I 79/28	8548
»	13. Rv I 999/28	8549
»	13. Rv I 1141/28	8550
»	13. Rv II 278/28	8551
»	13. Rv II 299/28	8552
»	14. R I 951/28	8553
»	14. R I 952/28	8554
»	14. R I 973/28	8555
»	14. Rv I 406/28	8556
»	14. Rv I 536/28	8557
»	14. Rv I 545/28	8558
»	14. Rv I 1035/28	8559
prosinec	15. R I 843/28	8560
»	15. R I 847/28	8561
»	15. Rv I 587/28	8562
»	15. Rv I 805/28	8563
»	15. R II 369/28	8564
»	15. R II 374/28	8565
»	15. Rv II 309/28	8566
»	20. Rv I 1010/28	8567
»	20. Rv I 1109/28	8568
»	20. Rv II 104/28	8569
»	21. R I 854/28	8570
»	21. R I 961/28	8571
»	21. R I 981/28	8572
»	21. R I 1000/28	8573
»	21. Rv I 645/28	8574
»	21. Rv I 672/28	8575
»	21. Rv I 837/28	8576
»	21. R II 379/28	8577
»	21. R II 386/28	8578
»	21. R II 392/28	8579
»	21. Rv II 320/28	8580
»	21. Rv II 585/28	8581
»	22. Rv I 669/28	8582
»	22. R II 334/28	8583
»	27. Rv I 405/28	8584
»	27. Rv I 513/28	8585
»	27. Rv I 554/28	8586
»	27. Rv I 611/28	8587
»	27. R II 404/28	8588
»	27. Rv II 244/28	8589
»	28. R I 1014/28	8590
»	28. R I 1015/28	8591
»	28. R I 1016/28	8592
»	28. Rv I 604/28	8593
»	28. Rv I 861/28	8594
»	28. Rv I 1875/28	8595
»	28. Rv I 1892/28	8596
»	28. R II 387/28	8597
»	29. Rv I 1156/28	8598

## Seznam rozhodnutí podle spisových značek.

R I	Čís.	R I	Čís.	Čís.	R I	Čís.
R I 460/27	7746	R I 53/28	7742		R I 405/28	8118
» 842/27/5	8159	» 54/28	7821		» 406/28	8119
» 875/27	7717	» 57/28	7783		» 407/28	8114
» 877/27	7678	» 58/28	7842		» 409/28	8213
» 895/27	7699	» 61/28	7843		» 410/28	8301
» 937/27	7733	» 69/28	7777		» 412/28	8141
» 1015/27	7687	» 75/28	7857		» 413/28	8186
» 1037/27	7679	» 91/28	7784		» 414/28	8120
» 1046/27	7700	» 93/28	7809		» 426/28	8152
» 1092/27	7688	» 96/28	7785		» 428/28	8149
» 1094/27	7680	» 114/28	7868		» 429/28	8142
» 1096/27	7689	» 115/28	7822		» 431/28	8131
» 1098/27	7856	» 118/28	7823		» 436/28	8179
» 1102/27/2	8028	» 121/28	7911		» 437/28	8153
» 1103/27	7681	» 123/28	7924		» 439/28	8132
» 1106/27	7682	» 128/28	7906		» 440/28	8193
» 1109/27	7841	» 129/28	7925		» 443/28	8180
» 1112/27	7683	» 132/28	8039		» 444/28	8133
» 1119/27	7769	» 133/28	7858		» 445/28	8187
» 1128/27	7734	» 134/28	7859		» 448/28	8154
» 1130/27	7735	» 136/28	7832		» 451/28	8160
» 1139/27	7693	» 141/28	7893		» 463/28	8316
» 1144/27	7747	» 142/28	7933		» 464/28	8188
» 1150/27	8019	» 145/28	7860		» 465/28	8161
» 2/28	7697	» 150/28	7824		» 478/28	8317
» 4/28	7710	» 152/28	7894		» 490/28	8189
» 6/28	7736	» 153/28	7849		» 496/28	8387
» 11/28	7711	» 157/28	7861		» 504/28	8181
» 14/28	7770	» 158/28	7850		» 505/28	8201
» 17/28	7737	» 159/28	7869		» 512/28	8208
» 18/28	7718	» 172/28	7870		» 514/28	8291
» 28/28	7725	» 175/28	7977		» 522/28	8236
» 30/28	7712	» 186/28	7871		» 523/28	8256
» 32/28	7738	» 187/28	7885		» 533/28	8306
» 34/28	7867	» 188/28	7895		» 542/28	8375
» 35/28	7739	» 192/28	7896		» 549/28	8248
» 37/28	7713	» 193/28	7897		» 552/28	8273
» 38/28	7726	» 199/28	7898		» 553/28	8214
» 40/28	7776	» 200/28	7940		» 554/28	8346
» 42/28	7753	» 207/28	7876		» 556/28	8260
» 44/28	7761	» 211/28	7949		» 557/28	8419
» 46/28	7884	» 216/28	7926		» 559/28	8204
» 49/28	7754	» 218/28	8020		» 560/28	8249
» 50/28	7892	» 225/28	7907		» 561/28	8209
» 52/28	7755	» 233/28	8008		» 562/28	8210
					» 566/28	8261
					» 569/28	8237
					» 571/28	8217
					» 572/28	8307
					» 573/28	8207
					» 575/28	8339
					» 576/28	8274
					» 582/28	8318
					» 584/28	8292
					» 596/28	8293
					» 599/28	8262

R I	Čís.
R I 236/28	7941
» 242/28	7978
» 243/28	7999
» 247/28	7979
» 253/28	8091
» 255/28	8113
» 257/28	8139
» 259/28	7942
» 260/28	7934
» 262/28	7954
» 267/28	7969
» 268/28	7955
» 270/28	7970
» 277/28	7992
» 281/28	7971
» 282/28	7960
» 283/28	7993
» 285/28	8013
» 286/28	8047
» 289/28	7980
» 291/28	8056
» 300/28	8105
» 301/28	8040
» 303/28	8021
» 305/28	8000
» 320/28	8041
» 321/28	8451
» 322/28	8025
» 326/28	8022
» 327/28	8014
» 330/28	8029
» 333/28	8092
» 334/28	8015
» 338/28	8057
» 340/28	8140
» 342/28	8048
» 344/28	8386
» 346/28	8175
» 347/28	8058
» 348/28	8030
» 349/28	8063
» 350/28	8031
» 352/28	8049
» 360/28	8050
» 361/28	8082
» 362/28	8064
» 364/28	8065
» 365/28	8166
» 366/28	8073
» 372/28	8074
» 378/28	8066
» 385/28	8075
» 387/28	8086
» 394/28	8067
» 396/28	8093
» 404/28	8117

	Cis.
R I 602/28	8218
» 603/28	8257
» 604/28	8215
» 610/28	8263
» 613/28	8308
» 620/28	8432
» 628/28	8264
» 636/28	8224
» 644/28	8250
» 645/28	8388
» 654/28	8294
» 658/28	8302
» 659/28	8278
» 661/28	8295
» 664/28	8319
» 665/28	8340
» 671/28	8325
» 674/28	8296
» 677/28	8326
» 678/28	8329
» 683/28	8275
» 684/28	8320
» 686/28	8330
» 694/28	8331
» 698/28	8332
» 702/28	8347
» 709/28	8452
» 713/28	8420
» 720—721/28	8376
» 722/28	8410
» 724/28	8399
» 726/28	8433
» 730/28	8363
» 735/28	8434
» 744/28	8379
» 745/28	8477
» 746/28	8380
» 749/28	8435
» 751/28	8400
» 752/28	8389
» 755/28	8360
» 758/28	8390
» 765/28	8361
» 768/28	8421
» 770/28	8422
» 774/28	8474
» 779/28	8436
» 785/28	8416
» 787/28	8539
» 790/28	8540
» 791/28	8423
» 792/28	8453
» 796/28	8437
» 804/28	8454
» 806/28	8495
» 812/28	8424

	Cis.
R I 813/28	8425
» 818/28	8442
» 820/28	8521
» 821/28	8496
» 826/28	8485
» 827/28	8460
» 828/28	8503
» 829/28	8486
» 830/28	8446
» 836/28	8522
» 843/28	8560
» 847/28	8561
» 849/28	8478
» 850/28	8534
» 854/28	8570
» 858/28	8497
» 860/28	8487
» 927/28	8504
» 938/28	8523
» 944/28	8524
» 951/28	8553
» 952/28	8554
» 961/28	8571
» 972/28	8546
» 973/28	8555
» 981/28	8572
» 992/28	8547
» 1000/28	8573
» 1014/28	8590
» 1015/28	8591
» 1016/28	8592

## Rv I

Rv I 365/27	7844
» 410/27	7748
» 424/27	7818
» 442/27	7810
» 464/27	8279
» 481/27	7756
» 500/27	8150
» 532/27	7749
» 571/27	7727
» 574/27	7886
» 578/27	7719
» 601/27	7757
» 632/27	7872
» 638/27	7801
» 640/27	8051
» 656/27	7796
» 661/27	7790
» 684/27	7701
» 695/27	7877
» 701/27	7743
» 705/27	7811
» 713/27	7778

	Cis.
Rv I 751/27	7762
» 757/27	7833
» 763/27	7797
» 767/27	7690
» 773/27	7798
» 780/27	7702
» 783/27	7862
» 785/27	7950
» 795/27	7845
» 810/27	7812
» 824/27	7873
» 833/27	7720
» 835/27	7878
» 849/27	7763
» 861/27	7851
» 862/27	7802
» 865/27	7721
» 907/27	7694
» 932/27	7943
» 942/27	7813
» 945/27	7887
» 953/27	7899
» 963/27	7935
» 983/27	7771
» 984/27	8032
» 985/27	7703
» 995/27	7791
» 1000/27	7927
» 1010/27	7819
» 1022/27	7834
» 1033/27	7944
» 1035/27	7863
» 1042/27	7779
» 1044/27	7803
» 1059/27	7714
» 1063/27	7804
» 1089/27	7900
» 1092/27	7912
» 1096/27	7864
» 1100/27	7956
» 1102/27	8009
» 1105/27	7786
» 1107/27	8010
» 1108/27	7928
» 1117/27	7901
» 1121/27	7820
» 1128/27	7981
» 1150/27	7888
» 1156/27	7929
» 1161/27	7772
» 1169/27	7917
» 1172/27	7957
» 1175/27	7982
» 1177/27	8042
» 1178/27	7874

	Cis.
Rv I 1186/27	7961
» 1191/27	7684
» 1197/27	7945
» 1200/27	7918
» 1203/27	7983
» 1210/27	8043
» 1213/27	7704
» 1232/27	8001
» 1241/27	8094
» 1243/27	7951
» 1250/27	7805
» 1256/27	8011
» 1265/27	7847
» 1274/27	8052
» 1275/27	7952
» 1288/27	7825
» 1291/27	8087
» 1292/27	8232
» 1301/27	8225
» 1308/27	7889
» 1317/27	7792
» 1322/27	7826
» 1324/27	7806
» 1332/27	8076
» 1340/27	8077
» 1342/27	7946
» 1351/27	7994
» 1370/27	7995
» 1383/27	7793
» 1390/27	7835
» 1401/27	8112
» 1402/27	7908
» 1404/27	8033
» 1408/27	8095
» 1409/27	7919
» 1411/27	8190
» 1412/27	8096
» 1431/27	7966
» 1442/27	7787
» 1443/27	7715
» 1460/27	7685
» 1461/27	8002
» 1462/27	7865
» 1464/27	7967
» 1469/27	8226
» 1470/27	8155
» 1474/27	8034
» 1476/27	7996
» 1478/27	8121
» 1480/27	8297
» 1488/27	7794
» 1494/27	7984
» 1497/27	7936
» 1500/27	8088
» 1505/27	8026
» 1522/27	8083
» 1531/27	8078

Cis.

	Cis.
Rv I 1534/27	8122
» 1539/27	8130
» 1545/27	8068
» 1550/27	7930
» 1553/27	7985
» 1563/27	7909
» 1570/27	8069
» 1576/27	8016
» 1578/27	8143
» 1580/27	7780
» 1582/27	8097
» 1589/27	7758
» 1598/27	7875
» 1600/27	8059
» 1603/27	7997
» 1608/27	8060
» 1618/27	8156
» 1621/27	8123
» 1628/27	8238
» 1629/27	8124
» 1630/27	8106
» 1644/27	8426
» 1650/27	8176
» 1670/27	7920
» 1673/27	7962
» 1699/27	7986
» 1720/27	7958
» 1728/27	8239
» 1742/27	8098
» 1755/27	8227
» 1766/27	8115
» 1779/27	8099
» 1808/27	8194
» 1827/27	8401
» 1828/27	8283
» 1841/27	8284
» 1852/27	7972
» 1859/27	8285
» 1871/27	8079
» 1873/27	8144
» 1877/27	8286
» 1879/27	8455
» 1883/27	8162
» 1891/27	8303
» 1903/27	8167
» 1905/27	8252
» 1911/27	8498
» 1917/27	8304
» 1926/27	8107
» 1930/27	8348
» 1938/27	8233
» 1940/27	8362
» 1960/27	8443
» 1964/27	8311
» 1967/27	8089
» 1970/27	8182

	Cis.
Rv I 1983/27	8406
» 1990/27	8023
» 1998/27	7698
» 2017/27	8391
» 2024/27	8298
» 2034/27	8151
» 2038/27	8280
» 2051/27	8444
» 2063/27	8171
» 2074/27	8172
» 2075/27	8321
» 2077/27	8333
» 2084/27	8163
» 2115/27	8173
» 2116/27	8269
» 2118/27	8024
» 2125/27	7788
» 2126/27	8164
» 2127/27	8349
» 2130/27	8177
» 2131/27	8352
» 2132/27	8145
» 2138/27	8183
» 2143/27	8381
» 2148/27	8168
» 2150/27	7773
» 2154/27	7750
» 2155/27	8312
» 2161/27	8287
» 2180/27	8309
» 2195/27	8353
» 2197/27	8350
» 2201/27	8363
» 3/28	8157
» 4/28	8191
» 8/28	8382
» 12/28	8178
» 15/28	8364
» 16/28	8354
» 24/28	8313
» 32/28	8369
» 35/28	8438
» 44/28	8407
» 49/28	8355
» 51/28	8359
» 53/28	8044
» 70/28	8341
» 71/28	8517
» 79/28	8548
» 80/28	8499
» 81/28	8253
» 86/28	8003
» 93/28	8276
» 94/28	8305
» 96/28	8365
» 106/28	8334

	Cis.
Rv I 110/28	8061
» 122/28	8427
» 132/28	8402
» 136/28	7827
» 141/28	8439
» 148/28	8403
» 160/28	8228
» 162/28	8411
» 167/28	8412
» 169/28	8174
» 221/28	8314
» 222/28	8392
» 227/28	8413
» 245/28	8479
» 246/28	8327
» 250/28	8288
» 251/28	8100
» 261/28	8404
» 278/28	8428
» 281/28	8456
» 290/28	8322
» 294/28	8535
» 298/28	8467
» 306/28	7890
» 311/28	8216
» 316/28	8488
» 319/28	8393
» 322/28	7852
» 348/28	7828
» 354/28	8475
» 363/28	8500
» 365/28	8468
» 366/28	7973
» 368/28	8489
» 374/28	8514
» 376/28	8335
» 379/28	8414
» 385/28	8461
» 388/28	8125
» 405/28	8584
» 406/28	8556
» 407/28	8480
» 409/28	8505
» 414/28	8506
» 419/28	8377
» 423/28	7913
» 424/28	8518
» 429/28	8469
» 430/28	8245
» 439/28	7987
» 441/28	8470
» 447/28	8490
» 448/28	7879
» 452/28	7891
» 454/28	8445
» 457/28	8281

	Cis.
Rv I 461/28	8108
» 477/28	8246
» 486/28	8342
» 499/28	8491
» 513/28	8585
» 524/28	8541
» 525/28	8536
» 532/28	7902
» 536/28	8557
» 542/28	8525
» 545/28	8558
» 553/28	8507
» 554/28	8586
» 561/28	7963
» 568/28	8080
» 573/28	8462
» 576/28	8007
» 587/28	8562
» 604/28	8593
» 611/28	8587
» 616/28	8429
» 618/28	8526
» 645/28	8574
» 659/28	8582
» 672/28	8575
» 673/28	8519
» 674/28	8537
» 680/28	8146
» 700/28	8202
» 705/28	8481
» 710/28	8440
» 720/28	8492
» 725/28	8203
» 729/28	8508
» 741/28	8542
» 751/28	8198
» 788/28	8447
» 789/28	8448
» 805/28	8563
» 837/28	8576
» 861/28	8594
» 915/28	8147
» 916/28	8126
» 919/28	8509
» 923/28	8543
» 948/28	8195
» 951/28	8258
» 963/28	8299
» 979/28	8134
» 984/28	8247
» 999/28	8549
» 1002/28	8158
» 1010/28	8567
» 1035/28	8559
» 1109/28	8568
» 1141/28	8550

	Cis.
Rv I 1156/28	8598
» 1216/28	8277
» 1228/28	8251
» 1240/28	8240
» 1246/28	8370
» 1259/28	8219
» 1266/28	8241
» 1306/28	8463
» 1307/28	8323
» 1313/28	8515
» 1329/28	8356
» 1424/28	8371
» 1447/28	8383
» 1456/28	8394
» 1467/28	8457
» 1494/28	8482
» 1527/28	8384
» 1563/28	8471
» 1675/28	8464
» 1732/28	8501
» 1875/28	8595
» 1892/28	8596
R II	
R II 384/27	7695
» 420/27	7728
» 427/27	7836
» 435/27	7686
» 437/27	7716
» 440/27	7723
» 443/27	7729
» 6/28	7705
» 10/28	7914
» 26/28	7744
» 28/28	7751
» 30/28	7799
» 32/28	7781
» 35/28	7752
» 37/28	7764
» 39/28	7765
» 41/28	7766
» 42/28	7789
» 44/28	7795
» 47/28	7814
» 52/28	7815
» 56/28	7921
» 64/28	7837
» 65/28	7800
» 66/28	8135
» 67/28	7866
» 70/28	7853
» 73/28	7922
» 83/28	8254
» 92/28	7947
» 94/28	8085

	Cis.
R II 104/28	8017
» 105/28	7923
» 106/28	7948
» 108/28	7931
» 113/28	7988
» 122/28	7989
» 124/28	7975
» 128/28	8136
» 129/28	7964
» 132/28	8062
» 139/28	8005
» 144/28	8018
» 147/28	8053
» 152/28	8046
» 156/28	8035
» 158/28	8148
» 160/28	8045
» 161/28	8070
» 162/28	8036
» 163/28	8127
» 164/28	8054
» 169/28	8101
» 170/28	8184
» 172/28	8102
» 176/28	8071
» 183/28	8090
» 187/28	8137
» 191/28	8222
» 192/28	8116
» 198/28	8169
» 199/28	8170
» 206/28	8165
» 207/28	8199
» 213/28	8270
» 218/28	8200
» 222/28	8196
» 225/28	8328
» 230/28	8197
» 232/28	8271
» 238/28	8265
» 239/28	8242
» 242/28	8300
» 244/28	8205
» 246/28	8259
» 248/28	8241
» 249/28	8357
» 266/28	8343
» 269/28	8351
» 271/28	8282
» 274/28	8254
» 275/28	8266
» 281/28	8417
» 287/28	8336
» 292/28	8337
» 295/28	8395
» 298/28	8344

	Cis.
R II 300/28	8372
» 304/28	8338
» 310/28	8358
» 314/28	8373
» 316/28	8483
» 318/28	8430
» 319/28	8396
» 323/28	8418
» 324/28	8431
» 328/28	8405
» 330/28	8397
» 334/28	8583
» 335/28	8441
» 349/28	8510
» 352/28	8493
» 354/28	8458
» 356/28	8502
» 369/28	8564
» 371/28	8544
» 372/28	8494
» 374/28	8565
» 379/28	8577
» 382/28	8527
» 383/28	8528
» 386/28	8578
» 387/28	8597
» 392/28	8579
» 404/28	8588
Rv II	
Rv II 77/27	7915
» 94/27	7706
» 194/27	7740
» 195/27	7707
» 213/27	7708
» 235/27	7745
» 246/27	7696
» 254/27	7998
» 256/27	7730
» 266/27	7807
» 274/27	7953
» 285/27	7767
» 309/27	8012
» 329/27	7774
» 335/27	7990
» 358/27	7880
» 373/27	7881
» 378/27	7937
» 391/27	7846
» 397/27	7938
» 425/27	7741
» 430/27	7731
» 451/27	7916
» 457/27	7808
» 474/27	7959
» 480/27	7782

	Cis.
Rv II 481/27	8037
» 488/27	8072
» 489/27	8229
» 492/27	7691
» 494/27	7768
» 524/27	7854
» 530/27	7910
» 536/27	8192
» 551/27	7816
» 560/27	7855
» 573/27	7882
» 589/27	7848
» 592/27	7968
» 598/27	8234
» 612/27	8230
» 623/27	7903
» 627/27	8027
» 643/27	8103
» 652/27	7991
» 659/27	8185
» 663/27	8289
» 666/27	8272
» 693/27	8243
» 713/27	8006
» 718/27	7732
» 719/27	8366
» 725/27	8109
» 726/27	8385
» 731/27	8138
» 733/27	8055
» 736/27	7709
» 748/27	7976
» 749/27	8235
» 750/27	8449
» 756/27	8128
» 783/27	7829
» 794/27	8367
» 798/27	7775
» 801/27	8129
» 808/27	8324
» 822/27	8408
» 836/27	8110
» 841/27	7838
» 845/27	7692
» 846/27	8038
» 848/27	7839
» 855/27	8111
» 857/27	8310
» 858/27	7883
» 859/27	8081
» 860/27	8231
» 863/27	7817
» 864/27	7724
» 15/28	8315
» 45/28	8459
» 46/28	8415



	Čis.		Čis.
Rv II 62/28	8378	Rv II 497/28	8212
» 76/28	8465	» 522/28	8244
» 78/28	8538	» 535/28	8255
» 92/28	8374	» 559/28	8345
» 94/28	8511	» 581/28	8409
» 95/28	7965	» 585/28	8581
» 101/28	8290	» 683/28	8533
» 104/28	8569		
» 118/28	8466	Pres. (plenární rozhodnutí).	
» 122/28	8472		
» 125/28	8267	Pres. 641/26	7759
» 132/28	7840	» 760/27	7905
» 155/28	8529	» 761/27	7760
» 160/28	7904		
» 161/28	7932	Co I	
» 182/28	8206		
» 190/28	8520	Co I 6/27	8004
» 205/28	7939	» 3/28	8084
» 206/28	8512		
» 212/28	8398	Co II	
» 221/28	8104		
» 225/28	8513	Co II 1/27	7830
» 233/28	8530	» 1/28	7831
» 234/28	8531		
» 244/28	8589	Nd I	
» 253/28	8450		
» 278/28	8551	Nd I 5/28	7722
» 299/28	8552	» 173/28	7974
» 308/28	8476	» 374/28	8220
» 309/28	8566	» 375/28	8221
» 320/28	8580		
» 337/28	8545	Nd II	
» 362/28	8484		
» 385/28	8532	Nd II 19/28	8516
» 494/28	8473	» 136/28	8223
» 495/28	8268		

## Oprava důležitějších tiskových chyb:

- Stránka 18. řádka 18. zdola: správně »čís. 76 sb. z. a n.« nikoliv »čís. 75 sb. z. a n.«.
- » 28. rozhodnutí čís. 7692 jest ze dne 12. ledna, nikoliv ze dne 26. ledna.
- » 31. v záhlaví čís. 7694 správně »dekretu« nikoliv »rekretu«.
- » 51. řádka 7. zdola: správně »§ 55« nikoliv »§ 5«.
- » 90. řádka 6. shora: správně »peněžítá« nikoliv »pežitá«.
- » 103. nahofe: správně »čís. 7722« nikoliv »čís. 7721«.
- » 111. řádka 11. shora: správně »stěžovatel« nikoliv »stěžoval«.
- » 111. řádka 22. shora: správně »I« nikoliv »II«.
- » 111. řádka 23. shora: správně »str. 174 sub ε)« nikoliv »str. 174 sub«.
- » 117. řádka 22. shora: správně »prodloužena lhůta« nikoliv »prodlouženo, lhůta«.
- » 117. řádka 23. shora: vynechte slovo »prodloužena«.
- » 138. řádka 18. shora: správně »prokuratou« nikoliv »prokuratou«.
- » 151. řádka 1. zdola: správně »pravé« nikoliv »právě«.
- » 152. řádka 8. shora: správně »j. n.« nikoliv »c. ř. s.«.
- » 178. řádka 4. zdola: správně »nic« nikoliv »niv«.
- » 179. řádka 20. zdola: správně »6976« nikoliv »6076«.
- » 184. řádka 3. zdola: správně »března« nikoliv »května«.
- » 185. řádka 18. zdola: správně »5/26« nikoliv »6/26«.
- » 186. v záhlaví čís. 7755: správně »j. n.« nikoliv »c. ř. s.«.
- » 188. řádka 19. shora: správně »§ 863« nikoliv »§ 862«.
- » 191. řádka 8. zdola: správně »závěr« nikoliv »názor«.
- » 203. v záhlaví čís. 7763 řádka 2.: správně »kursorovní« nikoliv »bursovni«.
- » 228. řádka 1. zdola: správně »903« nikoliv »904«.
- » 229. řádka 1. shora: správně »dni« nikoliv »ni«.
- » 249. v záhlaví čís. 7786 správně »zjednatel« nikoliv »jednatel«.
- » 267. řádka 1. shora: správně »nárok« nikoliv »návrh«.
- » 292. řádka 7. zdola: správně »německé« nikoliv »německy«.
- » 296. řádka 19. zdola: správně »1908« nikoliv »1918«.
- » 318. řádka 18. zdola: správně »žalovaní« nikoliv »obžalovaní«.
- » 323. řádka 3. zdola: správně »nepeněžních« nikoliv »peněžních«.
- » 339. v záhlaví čís. 7832: správně »§ 294« nikoliv »§ 249«.
- » 493. řádka 19. shora: správně »způsoben« nikoliv »způsobem«.
- » 612. řádka 11. shora: správně »netrvají« nikoliv »trvají«.
- » 632. rozhodnutí čís. 8000 jest ze dne 26. dubna nikoliv ze dne 8. května.
- » 651. řádka 10. zdola: správně »července« nikoliv »června«.
- » 651. řádka 5. zdola: správně »dołu« nikoliv »dobu«.
- » 665. řádka 3. shora: správně »s« nikoliv »a«.
- » 706. řádka 10. zdola: správně »§ 22« nikoliv »§ 23«.
- » 724. řádka 3. shora: za slovo »dnů« přijde závorka.
- » 763. řádka 15. shora: správně »jemu« nikoliv »jenu«.
- » 801. řádka 9. zdola: správně »9. října« nikoliv »29. října«.
- » 858. řádka 20. zdola: správně »sb. z. s.« nikoliv »sb. z. a n.«.
- » 873. řádka 8. zdola: za slovem »tuzemsku« vypusťte čárku.
- » 874. řádka 16. shora: správně »ex. ř.« nikoliv »c. ř. s.«.
- » 900. za řádku 17. shora: vsuňte: »úplně zvítězil. Podle této hodnoty byly by bývaly ve hlavním sporu«.
- » 909. řádka 18. zdola: správně »25. července 1897 čís. 175 ř. zák.« nikoliv »27. května 1896, čís. 78 ř. zák.«.

- Stránka 923. řádka 1. shora: správně »§ 505« nikoliv »§ 503«.
- » 933. řádka 14. shora: správně »kromě« nikoliv »bromě«.
  - » 943. řádka 2. shora: správně »jí« nikoliv »ji« a »byli« nikoliv »byly«.
  - » 946. řádka 19. shora: správně »ne« nikoliv »na«.
  - » 1036. řádka 21. shora: správně »podpůrce« nikoliv »odpůrce«.
  - » 1037. řádka 11. shora: správně »stěžoval« nikoliv »stěžovatel«.
  - » 1263. řádka 2. shora: správně »nárok« nikoliv »návrh«.
  - » 1265. řádka 7. zdola zní správně »ten o sobě a nepřichází v úvahu účastenství Státního pozemkového«.
  - » 1296. řádka 9. zdola: správně »jako« nikoliv »jeho«.
  - » 1314. řádka 10. shora: za slovo »závad« přijde čárka.
  - » 1315. řádka 1. zdola: správně »března« nikoliv »ledna«.
  - » 1326. v záhlaví rozhodnutí čís. 8402 správně »18. září« nikoliv »18. srpna«.
  - » 1327. řádka 12. shora: správně »18. září« nikoliv »18. srpna«.
  - » 1357. řádka 14. shora: správně »ne« nikoliv »na«.
  - » 1419. řádka 9. zdola: správně »je« nikoliv »se«.
  - » 1523. řádka 17. shora: správně »§ 785« nikoliv »§ 875«.
  - » 1569. řádka 12. zdola: správně »12. srpna« nikoliv »21. srpna«.
  - » 1570. řádka 14. zdola: správně »§ 16« nikoliv »§ 15«.
  - » 1573. řádka 18. zdola: správně »posloupnosti« nikoliv »pozůstalosti«.
  - » 1587. řádka 2. shora: správně »za« nikoliv »na«.
  - » 1615. řádka 22. zdola: správně »důvodu« nikoliv »důkazu«.
  - » 1646. řádka 19. shora: správně »proti« nikoliv »proto«.
  - » 1666. řádka 1. zdola: správně »věcné« nikoliv »určené«.



Čís. 7678.

Ustanovení § 268 hor. zák., přiznávající měrnému zákonné zástavní právo, bylo zachováno v platnosti ustanovením čl. III. uv. zák. k ex. ř. Omezení § 76 zákona o přímých daních osobních ze dne 25. října 1896, čís. 220 ř. zák. ohledně měrného neplatí.

Byl-li příklep vydražené nemovitosti udělen dříve, než nabyt účinností zákon o přímých daních ze dne 15. června 1927, čís. 76 sb. z. a n., nelze použití §§ 265 a násl. tohoto zákona, třebaš rozvrhové usnesení bylo vydáno již za jeho účinnosti.

(Rozh. ze dne 7. ledna 1928, R I 877/27.)

V exekuční dražbě byly prodány dolové míry s příslušenstvím. Rozvrhuje nejvyšší podání, přikázal soud prvě stolice měrné a kutelné v přednostním pořadí. Rekursní soud nepřikázal měrné a kutelné v přednostním pořadí.

Nejvyšší soud obnovil co do měrného usnesení prvého soudu, co do kutelného ponechal usnesení rekursního soudu netknutým.

D ů v o d y:

Dovolacímu rekursu nelze upřítí oprávněnost. Názor rekursního soudu, že měrné jest na roveň postaveno výdělkové dani, není správným. Jak zřejmo z ustanovení §§ 215 a násl. horn. zák. a z § 104 prováděcího nařízení k horn. zákonu, neplatí se měrné z báňského podniku, který podléhá výdělkové dani, nýbrž z horní nemovitosti, která je předmětem zápisu do horních knih (§ 109 horn. zák.; prováděcí nařízení k I. hlavě zákona o osobních daních ze dne 25. října 1896, čís. 220 ř. zák. I. oddíl čl. 2 písm. b). Omezení podle § 76 tohoto zákona zde tedy neplatí. § 268 horn. zák. přiznává měrnému výslovně zákonné právo zástavní a proto spadá měrné pod ustanovení § 216 čís. 2 ex. ř., podle něhož přísluší přednostní právo veřejným dávkám z nemovitosti placeným a za poslední tři léta přede dnem příklepu zadržným. Ani z uvozovacího zákona k exekučnímu řádu ani z ustanovení §§ 240 až 247 tohoto řádu nelze dovozovati, že § 268 horního zákona byl také změněn, pokud měrnému přiznává zákonné právo zástavní. Naopak čl. III. uvozovacího zákona k ex. řádu výslovně ustanovuje, že dosavadní předpisy o přednostních právech daní a jiných dávek k veřejným účelům zůstanou v platnosti. Stěžovatel má ve výsadním pořadí nejen nárok na měrné za druhé pololetí 1925 a za celý rok 1926, nýbrž také za první pololetí 1925 a za celý rok 1924. Právem proto soud prvě stolice přikázal na měrném s úroky 3875 Kč 85 h. Jelikož finanční prokuratura

do usnesení soudu první stolice rekurs nepodala, není již oprávněna žádati na měřím s příslušenstvím o 20 Kč 28 h více, jak činí v dovolacím rekursu. Při posouzení tohoto případu nebylo použito §§ 265 a násl. zákona ze dne 15. června 1927, čís. 76 sb. z. a n., jelikož tento v době příklepu, t. j. 16. prosince 1926 ještě neplatil. Dovolací soud považuje tuto dobu za rozhodnou vzhledem k ustanovením §§ 170 čís. 5, 172 čís. 4 druhý odstavec, 183, 216 čís. 2, 3, 4, druhý odstavec, 219, 225 a 237 ex. ř. Nepadá tedy na váhu, že rozvrhová usnesení soudů nižších stolic byla vydána již za účinnosti nového zákona o přímých daních. Správností tohoto názoru nasvědčuje úvaha, že § 265 tohoto zákona ustanovuje, že nedoplatkům na pozemkové a domovní dani, jež se staly splatnými v posledních dvou letech, počítajíc nazpět od dne exekučního prodeje (udělení příklepu), přísluší zákonné právo zástavní na vydražené nemovitosti. V případě, o němž jde, jednalo by se tedy o dobu od 16. prosince 1924 do 16. prosince 1926, která vůbec nespadá do působnosti tohoto zákona; tento nemůže tedy mít vliv na rozsah a na podmínky tohoto zákonného zástavního práva, nabyv působnosti teprve 1. ledna 1927. Tomuto právnímu stanovisku neodporuje rozhodnutí nejvyššího soudu čís. 5168 sb. n. s., které má jiný skutkový podklad a vyslovuje zásadu, že při rozdělení nejvyššího podání za vydraženou nemovitost jest dbáti také změn, které nastaly v knihovním stavu po poznámce příklepu až do dne rozpočetního roku, leda že by směřovaly proti dosavadnímu vlastníku.

### Čís. 7679.

**Pokud proti straně, vzdávající se proto, že byla vyklizována jednací síň v době, na niž byla do ní předvolána, nelze vynést rozsudek pro zmeškání.**

(Rozh. ze dne 7. ledna 1928, R I 1037/27.)

Procesní soud první stolice zamítl rozsudkem pro zmeškání žalobkyně žalobu o uznání otcovství a o placení výživného. O dovolací soud odvolání žalobkyně odmítl. Důvody: Žalobkyně napadá rozsudek pro zmeškání, jímž byla její žaloba zamítnuta, odvoláním, v němž uplatňuje pouze zmatečnost podle § 477 čís. 4 c. ř. s. a navrhuje, by byl zrušen a věc prvému soudci byla vrácena k projednání a vynešení rozsudku. Odvolací soud shledal, dav předem ve smyslu § 473 druhý odstavec c. ř. s. prvním soudem provést potřebná vysvětlení a vyhledávání, že uplatňovaného důvodu zmatečnosti podle § 477 čís. 4 c. ř. s. tu není. Poručník odvolatelky vidí zmatečnost v tom, že mu jako zákonnému zástupci nezletilé žalobkyně byla nezákonným postupem soudu opomenutím řádného doručení (vyrozumění) odňata možnost před soudem projednávat, že soudce, jak z protokolu vidno, neprohlásil ani jednání za skončené, že byl obeslán na den 14. července 1927 do čísla 9. v I. poschodí staré soudní budovy, za obmeškalého však pro-

hlášen v č. 2. téže budovy v přízemí, aniž by byl býval vyrozuměn, že se rok bude konati na jiném místě, že se tehdy stěhoval okresní soud do nové budovy a vyklizovalo se první patro staré soudní budovy, kde byla síň č. 9. a že se proto poručník vrátil, jsa přesvědčen, že se za těchto okolností úřadovati nemůže. Odvolací soud zjistil, že dne 14. července 1927 v 11<sup>3</sup>/<sub>4</sub> hod. dop. byla u okresního soudu sporná věc řádně vyvolána nejen v přízemí, nýbrž i v prvním poschodí, a že poručník tam vůbec přítomen nebyl. Podle svého tvrzení poručník prý vida, že na schodišti nebo na vratech soudní budovy nalepena byla cedule, že vstup do prvního poschodí jest zakázán, vrátil se v přesvědčení, že za takovýchto okolností v civilním oddělení úřadovati se nemůže — tedy ani nevyčkal, zda a kde bude volán. Ze zjištění však plyne, že se poručník vůbec k roku nedostavil a na vyvolání věci ani nečekal. V tom, že nebyl vyrozuměn o tom, že se civilní roky konají v přízemí, nelze za zjištěného stavu věci shledávati opomenutí řádného doručení a nezákonný postup soudu. Byloť povinností poručníka, by v soudní budově v přízemí vyčkal až bude zavolán, ať je to do kterékoliv síně soudní. Ježto i dle svého vlastního tvrzení tak neučinil, ba ani se nikoho na to na soudě nezeptal, kde spor bude projednáván, byl proti žalobkyni právem vynesena rozsudek pro zmeškání. Okolnost, že jednací protokol neobsahuje slova, že jednání bylo skončeno, jest pouhým nedopatřením, jež nezakládá tvrzené zmatečnosti. Že i proti poručence, jejíž zákonný zástupce, poručník, se k jednání nedostavil, jest vydání rozsudku pro zmeškání přípustné, dovodilo již plenissimární usnesení nejvyššího soudu ze dne 22. června 1915, č. j. 279/15 pres. kniha judikátů čís. 233. V důsledku toho nemohlo býti odvolání žalobkyně vyhověno a ježto uplatňovalo pouze shora uvedený zmatek, jehož tu není, muselo býti v neveřejném sezení odvolání ve smyslu §§ 471 a 473 c. ř. s. odmítnuto.

Nejvyšší soud změnil napadené usnesení v ten rozum, že zrušil rozsudek prvního soudu a uložil mu, by o žalobě podle zákona dále jednal a znovu rozhodl.

### Důvody:

Proti rozsudku pro zmeškání podala žalující strana z důvodu zmatečnosti podle § 477 čís. 4 c. ř. s. odvolání, o němž odvolací soud rozhodl podle §§ 471 čís. 5 a 473 první odstavec c. ř. s. v neveřejném zasedání napadeným usnesením. Usnesení sice praví, že se odvolání odmítá, ale z jeho důvodů jest zřejmo, že odvolací soud konal o tvrzeném důvodu zmatečnosti šetření, ale neshledal jej oprávněným, že tedy odvolání zamítl, nevyhověl mu. Podle dřívější judikatury nejvyššího soudu nebyl přípustným rekurs proti usnesení, jímž bylo odvolání podané z důvodů zmatečnosti zamítnuto, protože se vycházelo z doslovu § 519 čís. 1 c. ř. s., jenž mluví o »odmítnutí« a nikoliv o »zamítnutí« odvolání. Avšak plenárním rozhodnutím nejvyššího soudu ze dne 30. prosince 1927, čís. pres. 227/27 čís. sb. 7671 bylo vysloveno, že »bylo-li odvolání, podané

pro zmatečnost, zamítnuto odvolacím soudem samostatným usnesením, lze si do něho stěžovati rekursu podle § 519 čis. 1 c. ř. s.». Tímto rozhodnutím jest nejvyšší soud vázán, takže nutno se obíratí obsahem rekursu. Tento jest oprávněn. Jak zjištěno — a ostatně nesporno — byl žalující poručník obeslán do staré soudní budovy do prvního patra čis. 9 na 11<sup>3</sup>/<sub>4</sub> hod. dopoledne, ale v tu dobu úřadovalo civilní oddělení v přízemí v čisle 2., protože právě toho dne stěhována byla část soudu do nové soudní budovy. Rozsudek pro zmeškání byl vynesěn v síni čis. 2, když byl poručník jak před síní čis. 2 v přízemí, tak před síní čis. 9 v prvním patře marně vyvolán. Poručník tvrdil v odvolání, že v soudní budově tehdy byl, ale když viděl jednací síň čis. 9 vyklizenu a zmatek, jaký následkem stěhování panoval, že byl přesvědčen, že se neřadíje a vrátil se. Žalovaný naproti tomu tvrdil v odvolacím sdělení, že poručník, který jako městský strážník měl noční službu, zapomněl na nařízené ústní jednání, že se o věc nestaral a že se dopoledne z domova nevzdálil. Toto tvrzení nepřijal odvolací soud za prokázané a nutno tedy vycházeti z tvrzení poručníkovy, že u soudu před určenou hodinou byl, ale vrátil se, protože se domníval, že následkem stěhování se neřadíje. V tomto směru zjistil sice odvolací soud, že onoho dopoledne se část soudu stěhovala a že civilní soudce prozatím jednal v přízemí v čis. 2, ale, zjistiv dále, že věc byla vyvolána nejen v přízemí, nýbrž i v prvním patře a že poručník tam nebyl, došel k závěru, že bylo povinností poručníka, by v soudní budově v přízemí počkal, až bude vyvolán, ať do kterékoliv soudní síně. S tímto názorem nelze souhlasiti. Podle § 130 prvý odstavec c. ř. s. nutno naříditi rok nejen na určitý den a na určitou hodinu, nýbrž i na určité místo. V souzeném případě nutno míti na mysli poměry, jež tehdy podle zprávy přednosti soudu v soudní budově byly. Kolem 10<sup>1</sup>/<sub>2</sub> hod. dopoledne byl nejen již vystěhován nábytek ze soudní síně čis. 9, nýbrž docela probourán strop v chodbě v místech nad jednací síní civilní a sypaly se písek i malta na chodbu. Ježto přemístění sporného oddělení do přízemku bylo opatřením nepředvídaným, nebylo nikde vyhlášeno. Proto upozorňoval přednost soudu procesního soudce, by za stěhování nevynášel rozsudky pro zmeškání, pokud nebudou strany o přestěhování náležitě vyrozuměny a pokud nebudou s vyznačením čísla jednací síně v nové soudní budově řádně obeslány. Za tohoto stavu věcí nebylo lze spravedlivě žádati na poručníkovy, by čekal v přízemí, tedy v jiné části budovy, než kam byl obeslán. Vydáním rozsudku pro zmeškání byla tedy straně nezákonným postupem, opomenutím včasného a přesného udání místa jednání, odňata možnost před soudem projednávatí (§ 477 čis. 4 c. ř. s.). Rozsudek pro zmeškání neměl býti vynesěn (§ 471 čis. 4 c. ř. s.), takže měl odvolací soud postupovati podle § 474 třetí odstavec c. ř. s., totiž zrušiti rozsudek a naříditi pokračování v jednání a nové rozhodnutí.

Čís. 7680.

K věcem, jež byly již v moci věřitelově, k nimž však neměl věcného práva, lze zříditi zástavní právo prohlášením, že je bude věřitel držeti

nadále moci zástavního práva. Stačí, že věc byla ponechána v moci věřitelově, předpokládajíc, že důvodem tohoto ponechání bylo zajištění jeho pohledávky zástavním právem. To platí necht' jde o věci, které mohou býti vzaty v úschovu, neb o věci, které nepřipouštějí hmotného odevzdání.

(Rozh. ze dne 7. ledna 1928, R I 1094/27.)

Žalobu proti správci úpadkové podstaty záložny K., by byly z úpadkové podstaty vyloučeny obrazy, procesní soud prvé stolice zamítl. Odvolací soud vyhověl žalobcovu odvolání potud, že zrušil napadený rozsudek ohledně obrazu představujícího návrat Jana Žižky od Sudoměře a vrátil věc prvému soudu, by, vyčkaje pravomoci, ve věci dále jednal a znovu rozhodl.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

Důvody:

Jest souhlasiti s odvolacím soudem, že v případech, kde věci byly dosud v moci věřitelově, aniž měl k nim věcného práva, lze zříditi zástavní právo prohlášením, že věřitel na dále bude věci držeti moci zástavního práva (§ 428 obč. zák., druhý případ). Tato t. zv. brevi manu traditio jest vlastně hmotným odevzdáním, jelikož při tomto způsobu odevzdání má věřitel zastavenou věc ve své moci, jenže do jeho moci se nedává teprve při zřízení zástavního práva, an věřitel ji ve své moci měl již dříve. V takovém případě stačí ponechati zastavenou věc v moci věřitelově, ovšem musí býti prokázano, že důvodem tohoto ponechání v moci věřitelově jest zajištění jeho pohledávky zástavním právem. To platí necht' jde o věci, které mohou býti vzaty v úschovu (§ 451 obč. zák.), neb o věci, které nepřipouštějí hmotného odevzdání (§ 452 obč. zák.), a nebylo proto zapotřebí, obíratí se oněmi rekursními vývody, jimiž se snaží stěžovatel dolíčiti, že nejde o případ § 452 obč. zák. Že tomu tak, plyne i z úvahy, že podle § 426 obč. zák. mohou sice vlastnictví a všechna věcná práva vůbec, vyjmouc případy stanovené v zákoně, býti nabývána jen právním odevzdáním a převzetím, že však občanský zákoník nikde nestanoví, že právní důvod nabývací a způsob nabývací musely by časově spadati v jedno, nanejmé, že způsob nabývací by nesměl předcházeti právnímu důvodu nabývacímu. Vzniká tudíž věcné právo, jakmile oba předpoklady jeho vzniku tu jsou. Právě v tomto směru zůstalo však řízení před prvním soudem neúplné, neboť prvý soud neobíral se otázkou, zda věci dané do zástavy prohlášením ze dne 16. února 1925 byly již před tím pokud se týče do této doby v moci záložny K., a právem tudíž odvolací soud nařídil doplnění, jenže postačí, obmezení zjištění postrádaná odvolacím soudem na obraz představující návrat Jana Žižky od Sudoměře, o nějž jedině ještě jde. Že § 427 obč. zák. nemá co činiti s tradicí brevi manu, jest pravda. Než odvolací soud nic takového nevyslovil, nýbrž pokládá toliko za důležitou okolnost,

zda záložna K. již před 16. únorem 1925 zastavenými věcmi výlučně nakládala, jinými slovy, věci tyto měla ve své moci, a míní, že by tomu tak bylo, kdyby jí byl vlastník věci odevzdal klíče od místnosti, ve které se nacházely. Nedůvodnému rekursu, jehož konečný návrh na obnovení rozsudku prvního soudu ostatně jest pochybený, nebylo proto vyhověno.

#### Čís. 7681.

**Nekonal-li se první rok o žalobě u sborového soudu pro klid řízení, lze bez svolení žalovaného a bez vzdání se nároku vzít žalobu zpět až do počátku nového prvního roku.**

(Rozh. ze dne 7. ledna 1928, R I 1103/27.)

Soud první stolice k podání žalobce, že bere žalobu zpět, vydal usnesení, že se pokládá za to, jakoby žaloba nebyla vznesena. Rekursní soud změnil napadené usnesení a odmítl návrh žalobce na zpětvětí žaloby. **D ů v o d y:** Podle ustanovení § 237 c. ř. s. může žaloba býti vzata zpět bez přivolení žalovaného jen do počátku prvního roku a, nedostavil-li se žalovaný k prvnímu roku, také při tomto. Ani to, ani ono se nestalo. Vzala-li však žalobkyně žalobu až po prvním roku zpět, nevzdavši se současného žalobního nároku — neboť jen v tom případě, když se žalobce vzdá nároku žalobního, dovoluje zákon zpětvětí žaloby bez souhlasu žalovaného až do konce ústního jednání — nelze míti za to, že, když neprokázala zároveň souhlas žalovaného, pokládá se v případě tom za to, jakoby nebyla podána, neboť v tom případě zůstává spor zahájen. Prvnímu soudu náleželo tudíž návrh žalobkyně na zpětvětí žaloby odmítnouti.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### D ů v o d y:

Dovolací rekurs jest oprávněn. První rok o žalobě u sborového soudu nařízený se nekonal, protože nastal klid řízení. Jest lhostejno, zda se tak stalo proto, že se žádná ze stran nedostavila, či proto, že dostavivší se strana neprojeďnávala (§ 133 druhý odstavec a § 170 c. ř. s.). Kdyby bylo v řízení pokračováno, musil by býti nařízen nový první rok. Až do jeho počátku mohl by žalobce vzít žalobu zpět bez svolení žalovaných a bez vzdání se nároku (§ 237 c. ř. s.). Tím spíše mohl tak učiniti za klidu řízení, což se v praxi všeobecně uznává (srv. na př. rozhodnutí čí. 2788 a 5203 sb. n. s., rozhodnutí dřívějšího nejvyššího soudu ve Vídni čí. 166 Gl. U., čí. 572 sb. Nowak, Právník 1913, str. 851 a Právník 1914 str. 949 a j.). Otázku, zda novou žalobou měl býti obcházen předpis § 169 c. ř. s., nutno vyřešiti v onom novém sporu, neboť v nynějším sporu pokládá se žaloba, byvši zpět vzata, za nepodanou (§ 237 třetí odstavec c. ř. s.).

#### Čís. 7682.

**Není obranou nepřipustnosti pořadu práva, nýbrž obranou ve věci samé, namítá-li žalovaná dráha proti žalobě poštovního zaměstnance o odškodnění podle zákona o ručení železnic, že jest žalobce pro případ úrazu odkázán na zaopatření podle řádu úrazového zaopatření, uveřejněného ve věstníku ministerstva pošt čí. 17 z roku 1926.**

**Vznesena-li námitka nepřipustnosti pořadu práva a námitka věcné a místní nepřislušnosti, přichází v úvahu tato námitka teprve po zamítnutí oné.**

(Rozh. ze dne 7. ledna 1928, R I 1106/27.)

Žalobce byl poštovním vozkou u poštovního pojezdného. Rozvážeje balíky, byl při přechodu dráhy zachycen vlakem a poraněn. Proti žalobě na československý stát o náhradu škody namítl žalovaný nepřipustnost pořadu práva, jakož i věcnou a místní nepřislušnost dovolaného krajského soudu v M. Soud první stolice vyhověl námitkám a odmítl žalobu. **D ů v o d y:** Jest nesporno, že žalobce byl poštovním kočím, rozvázejícím poštou balíky, a jest prokázáno Antonínem S-em, že žalobce byl u něho jako poštovního pojezdného za kočího u pošty přijat proti čtrnáctidenní výpovědi a že čtvrt roku před žalobcovým úrazem převzal poštovní erár za žalobce placení úrazových příspěvků do úrazovny a že Antonín S. žalobce jako kočího do služby samostatně přijal a jméno jeho poštovnímu ředitelství oznámil. Jde o to, zda jest žalobce pokládati za zaměstnance podniku čsl. pošty, podléhající řádu úrazového zaopatření, jak uveřejněn jest ve Věstníku min. pošt a telegrafů čí. 17 ze dne 10. dubna 1926. Vzhledem k tomu, že podle tohoto řádu jsou jako zaměstnanci pošty i osoby, jež jsou k čsl. poště v nepřímém služebním poměru jako postilioní, poštovní vozkové a poslové, nelze pochybovati o tom, že žalobce jako poštovní vozka, ačkoliv byl přijat do služby poštovním pojezdným Antonínem S-em samotným, musí býti pokládán za osobu v nepřímém poměru k čsl. poště, že podléhá řádu úrazového zaopatření zaměstnanců čsl. pošty a že jest ode dne 1. ledna 1926 pro případ úrazu při provozování podniku pošty, podnikového úrazu, pojištěn státem a má proti správě pošty pro podnikový úraz, o nějž se jedná, nárok, jak uveden jest v řádu úrazového zaopatření zaměstnanců podniku čsl. pošty, který byl vydán po rozumu čl. III. zák. ze dne 10. dubna 1919, čí. 207 sb. z. a n. Podléhá-li však, jak soud má za to, žalobce tomuto řádu, nemá podle čl. I. čí. 4 řádu úrazového zaopatření proti železniční správě nároku ze zákona ze dne 5. března 1869, čí. 27 ř. zák. a, nemá-li nárok z tohoto zákona, jest soud pro rozhodnutí tohoto sporu místně i věcně nepřislušným, avšak pořad práva jest též nepřipustným, jak jde na jevo z čl. III., VI., IX., X. řádu úrazového zaopatření zaměstnanců podniku čsl. pošty. **R e k u r s n í s o u d** zamítl námitky. **D ů v o d y:** Zjištěné skutečnosti a právní úvahy napadeného usnesení k výroku, že námitce nepřipustnosti pořadu práva se vyhovuje a žaloba se z toho důvodu odmítá, dávají zřejmý seznati, že první soud nepokládá žalobní nárok za oprávněný z důvodů hmotně-

právních. Následkem toho bylo by v každém případě odůvodněno zamítnutí žaloby, tedy rozhodnutí ve věci samé nikoli však nepřipustnost pořadu práva. Žalobou jest uplatňován nárok na náhradu proti podniku železné dráhy provozované použitím živelné síly na základě ustanovení zákona ze dne 5. března 1869, čís. 27 ř. zák. Zda žalobce vůbec nebo do jaké míry k uplatňování tohoto nároku není oprávněn, protože mu nepřisluší nárok na odškodnění na základě úrazového pojišťovacího zákona, může být rozhodnuto pouze příslušným soudem rozsudkem. Podle § 3 téhož zákona patří žaloba podle volby žalobcovy před obchodní soud, v jehož obvodu žalovaný podnik má své bydliště nebo kde se stala příhoda. Poněvadž se příhoda v dopravě stala nesporně v obvodu krajského soudu v M., jest obchodní senát tohoto soudu věcně i místně příslušným k rozhodování o žalobě. Jest proto napadené usnesení nesprávné i potud, že vyhovuje námitce nepřislušnosti, nehledíc k tomu, že prvý soud nemohl a nesměl rozhodovati o vlastní příslušnosti, pokud věc pokládal za nenáležející na pořad práva, tedy řádným soudům odňatou.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu ohledně námitky nepřipustnosti pořadu práva a místní nepřislušnosti, ohledně námitky věcné nepřislušnosti dovolací rekurs odmítl.

#### D ů v o d y:

Soud první stolice omezil jednání na námitky nepřipustnosti pořadu práva a místní a věcné nepřislušnosti. Rozhodnutí o těchto námitkách vydal správně podle předpisu § 261 c. ř. s. ve formě usnesení, z čehož je patrné, že ve věci samé nerozhodl, neboť, kdyby byl rozhodl ve věci samé, byl by musil rozhodnouti rozsudkem. Tolik po stránce formální. Ve věci samé byla námitka nepřipustnosti pořadu práva soudem rekursním zamítnuta právem, neboť žalobce domáhá se podle obsahu žaloby na žalovaném náhrady škody z úrazu z důvodu zákona o ručení železnic. K rozhodování o těchto nárocích žalobcových jsou podle § 1 j. n. povolány řádné soudy, pokud věc tato nebyla příkázána zvláštními zákony jiným úřadům neb orgánům. Žalovaný ani netvrdí, že zvláštními zákony rozhodování o žalobcových nárocích uplatňovaných žalobou bylo odňato pravomoci soudů, nýbrž tvrdí jen ve věci samé, že v tomto případě jest použití zákona o ručení železnic vyloučeno, poněvadž žalobce jest na základě výnosu ministerstva sociální péče ze dne 2. ledna 1926 č. 13.152-IV.-Fl. platného od 1. ledna 1926 odkázán pro případ úrazu na zaopatření na podkladě řádu úrazového zaopatření, uveřejněného ve věstníku ministerstva pošt a telegrafů pod číslem 17 z roku 1926, podle něhož (čl. I. čís. 4) nemají osoby, jimž přísluší nárok na zaopatření dle tohoto řádu, proti železniční správě nárok ze zákona ze dne 5. března 1869, čís. 27 ř. zák. (zákon o ručení železnic). Z tohoto skutkového stavu jest patrné, že žalovaný proti nárokům žalobcovým nevznáší ve skutečnosti námitku nepřipustnosti pořadu práva ve smyslu ustanovení § 1 j. n., nýbrž že svým přednesem uplatňuje proti oprávněnosti žalobní prosby námitky jen z důvodu hmotněprávního.

Soud rekursní vystihnuv význam přednesu žalovaného v první stolici ohledně námitky nepřipustnosti pořadu práva, zamítl námitku tuto a rozhodnutí jeho odpovídá jak věci, tak i zákonu. Za tohoto stavu věci netřeba v tomto období sporu řešiti otázku platnosti a závaznosti řádu úrazového zaopatření poštovních zaměstnanců a poukaz žalovaného na rozhodnutí tohoto soudu čís. 3087 sb. n. s. pozbývá významu, ba spíše svědčí proti žalovanému, neboť tam rozhodnuto bylo o nárocích železničního zaměstnance z důvodu náhrady škody ve smyslu zákona o ručení železnic pořadem práva, z čehož plyne, že pořad práva ani v projednávaném případě není vyloučen. Pokud jde o námitku místní a věcné nepřislušnosti dovolaného soudu, přichází v úvahu teprve po zamítnutí námitky nepřipustnosti pořadu práva. Soud rekursní také o námitce místní nepřislušnosti správně rozhodl, neboť, an pořad práva není vyloučen, jest k rozhodování o žalobcových nárocích místně příslušným krajský soud v M. (obchodní senát), u něhož žaloba byla podána. Ve směru tomto stačí stěžovatele poukázati na správné, stavu věci a zákonu vyhovující odůvodnění napadeného usnesení. O námitce věcné nepřislušnosti bylo rekursním soudem rozhodnuto konečně (§ 45 j. n.) a bylo proto dovolací rekurs v tomto směru odmítnouti.

#### Čís. 7683.

**Novým doslovem § 469 obč. zák. nebylo nic změněno na zásadě, že i knihovní zástavní právo lze zřídit jen ku zajištění platné a trvajicí pohledávky. Smlouvou, podle níž bude zápůjčka budoucně poskytnuta (§ 936 obč. zák.), nevzniká ještě pohledávka, jež má býti zajištěna zástavním právem.**

(Rozh. ze dne 7. ledna 1928, R I 1112/27.)

Knihovní soud povolil vklad převodu zástavního práva, vázoucího pro pohledávku banky H. na banku D. Rekursní soud knihovní žádost zamítl. D ů v o d y: Podle § 33 III. dílíčky novely k obč. zák. (§ 469 obč. zák.) přípustný převod práva zástavního vázoucího za zaplacenou pohledávku na novou pohledávku předpokládá, že tu jest platný dluh, který později zanikl; tomu svědčí v citovaném místě zákona použité obraty »zaplacení dluhu«, »zanik zástavního dluhu« (»Tilgung der Schuld«, »das Erlöschen der Pfandschuld«). Podle § 449 obč. zák. vztahuje se právo zástavní vždy k platné pohledávce, bez níž by právo zástavní bylo bez podstaty. (Sr. Dr. Pfaff, Dr. Krainz-Dr. Ehrenzweig: System rak. všeob. soukromého práva I. sv. § 287). Z výmazného prohlášení ze dne 29. srpna 1927 jest však zřejmo, že zápůjčka, pro niž bylo vloženo zástavní právo pro banku H., nikdy nebyla vyplacena, že tedy dluh nikdy nevznikl. Proto právo zástavní takto bezdůvodně vázoucí nemůže býti převedeno na novou pohledávku.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.



## D ů v o d y:

Odkazuje se na správné důvody napadeného usnesení a na zdejší rozhodnutí sb. n. s. čís. 5683, kde vysloveno a blíže odůvodněno, že novým doslovem § 469 obč. zák. nebylo nic změněno na zásadě, že i knihovní zástavní právo lze zříditi jen ku zajištění platné (tudíž vzniknuvší a trvajicí) pohledávky. Nebylo-li však knihovní zástavní právo zřízeno, protože tu nebylo dluhu, pokud se týče pohledávky, k jejímuž zajištění mělo sloužiti, nemohlo ani platně a účinně býti převedeno na novou pohledávku. Že na základě smlouvy, podle níž zápůjčka budoucně bude poskytnuta, lze po případě (§ 936 obč. zák.) domáhati se vyplacení zápůjčky, jest pravda, ale nelze přehlédnouti, že touto smlouvou, kterou nelze zaměňovati se zápůjčkou (§ 983 obč. zák., druhá věta) ještě nevzniká pohledávka, jež zástavním právem má býti zajištěna a jež podle toho, co uvedeno, jest nezbytným předpokladem pro vznik zástavního práva, na jehož ryze akcesorní povaze novou úpravou § 469 (§ 1446) obč. zák. zásadně nebylo nic změněno.

## Čís. 7684.

**Prodán-li velkostatek drahnou dobu před válkou s úmluvou, že prodá-li ho kupitel za cenu převyšující určitý peníz, bude povinen z toho vyplatiti prodávateli určitý podíl, nelze tuto úmluvu vztahovati i na prodej poválečný, měly-li strany na mysli brzký prodej velkostatku za účelem spekulacním.**

(Rozh. ze dne 8. ledna 1928, Rv I 1191/27.)

Žalovaný koupil v lednu 1905 od Václava B-a velkostatek Ř. za 1,600.000 K a zavázal se dne 16. února 1905, že, prodá-li velkostatek za cenu nad 1,440.000 K, vyplatí hned Václavu B-ovi hotově 20%, pokud se týče 50% z vyšší kupní ceny jako podíl na zisku. Dne 1. září 1905 prodal opět žalovaný Václavu B-ovi velkostatek N. za 1,600.000 K. V roce 1919 prodal žalovaný velkostatek Ř. za 8,000.000 Kč. Žaloba, již se vdova po Václavu B-ovi domáhala na žalovaném vyplacení 3,050.000 Kč, byla zamítnuta soudy všech tří stolic. Nejvyšším soudem z těchto

## d ů v o d ů:

Uplatněny jsou tři dovolací důvody, nesprávné právní posouzení, vadnost řízení a rozpor se spisy (čís. 2—4 § 503 c. ř. s.). Provedeny jsou však toliko ony dva, třetí není po zákonu proveden. Rozpor se spisy spatřuje totiž dovolatelka v tom, že odvolací soud má za to, že obě strany se vzdaly svého nároku, jakkoli dopisy žalovaného, zejména dopis z března 1919, pak ze dne 4. dubna a 18. dubna 1919 dokazují,

že žalovaný pokládal jak svůj závazek ze dne 16. února 1905, tak i závazek zesnulého Václava B-a, pokud se týče žalující strany ze dne 1. září 1905 za platný. Nejde však o rozhodnou skutkovou okolnost, již odvolací soud snad v rozporu se spisy vzal za podklad svého rozsudku, nýbrž o jeho právní názor, k němuž dochází ze zjištěné okolnosti, že žalující strana odprodala značnou část pozemků od velkostatku N., aniž o tom vyrozuměla žalovaného a aniž mu vyplatila přetržek z odprodáných nemovitostí, dále že na svém velkostatku špatně hospodařila, lesy devastovala a zbytek tak zadlužila, že došlo k exekuční dražbě, takže volný odprodej znemožnila, čímž, přihlížeje ke vzájemné souvislosti obou závazků, vzdala se konkludentním způsobem též nároku na podíl z přetržku za velkostatek Ř. I když se přihlíží ke korespondenci, na niž poukazuje dovolatelka, lze jen právním výkladem jejího obsahu přezkoumati, zda opačný názor dovolatelčin je správný. Po právní stránce vyslovil odvolací soud ve svém rozsudku dva názory, s nimiž dlužno se především zabývat: že strany, uzavírajíce ujednání ze dne 16. února 1905 a ze dne 1. září 1905, měly na mysli, že oba statky budou v celosti prodány již v krátké době, pokud nenastanou změny na statcích a pokud trvají posavadní základny pro vypočtení vzájemných přetržků a dále, že obě úmluvy sluší vykládati ve spojitosti, poněvadž nelze myslet, že se jedna strana zavázala k vyplacení přetržku ze svého prodaného statku, aniž by druhá strana byla povinna statek prodati a přetržek z něho vyplatiti, takže jedna úmluva závisí na druhé. Dovolatelka proti těmto názorům uvádí, že pro žalobní nárok je rozhodným doslov závazného prohlášení žalovaného ze dne 16. února 1905, že ani ta ani ona strana nemohla býti k odprodeji nucena, že význam druhého odstavce této listiny, kde se mluví o zaplacení dluhů žalovaného Václavu B-ovi ihned po prodeji velkostatku Ř., byl pouze ten, že se těmito slovy určuje toliko nejdelší lhůta k zaplacení veškerých dluhů, aniž by v tom bylo naznačeno, že tento termín lze v brzku očekávat, že z ujednání je jasno, že lhůta, s níž smluvní strany počítaly, byla neurčitá, což také již z toho plyne, že žalovaný propachtoval Řepínské dvory na dlouhou řadu let. Namítá, že není ani vnitřní ani vnější spojitosti mezi oběma listinami, že ani v listině žalovaného ze dne 16. února 1905 není zmínky o budoucím závazku Václava B-a ani v listině ze dne 1. září 1905 není zmínky o závazku žalovaného ze dne 16. února 1905, že se v době, kdy se psala prvá smlouva, nevědělo, že Václav B. koupí v září 1905 velkostatek N. a že dojde k novému jeho závazku k žalovanému. Nemělo prý býti proto přihlíženo k dnešní ceně velkostatku N., jenž není dosud prodán, takže nárok žalovaného není dosud splatný a je též naprosto neurčitý, ježto tržová cena N. v budoucnosti je číselně zcela nejistá. Dovolatelka ohražuje se proti tomu, by se mluvílo o podílu na zisku místo o podílu na přetržku, poněvadž slovo »podíl na zisku« v listině ze dne 16. února 1905 znamenalo jen podíl na přetržku, jenž toliko pro Václava B-a jako prodávatele velkostatku Ř. znamenal zisk. Nemělo prý býti přihlíženo ke změněným hospodářským poměrům válečným a poválečným, neměla býti hodnota vel-



kostatku Ř. valorisována a podíl žalující strany na přetržku, arci bez souvislosti s hodnotou velkostatku N. měl být správně vypočten toliko odečtením limitované částky od docílené tržové ceny za Ř. v roce 1919, přihlížejíc ovšem k takovým nákladům investičním k dobru žalovaného, jež byly věnovány k trvalému zvýšení hodnoty velkostatku, pokud předmět těchto nákladů jest ještě na statku a jen do výše jejich hodnoty v době zcizení v lednu 1919, což platí i ohledně pozemků dodatečně k velkostatku přikoupených, takže výše takových investic a hodnota přikoupených pozemků by se musila přesně zjišťovati. Než i dovolací soud, přezkoumaj spisy a napadený rozsudek, dochází k výsledku, že nelze žalobní nárok a tudíž ani dovolání shledati opodstatněným. Arci doslov závazné listiny ze dne 16. února 1905 mluví pro žalobkyni. Toho názoru držeti by se však mohl jen ten, kdo utpěl na doslovu listiny a spokojil se jen s tímto výkladem. Podle § 914 obč. zák. nesmí však při výkladu smluv zůstatí při slovném znění výrazu, nýbrž nutno vyšetřiti úmysl stran a vykládati smlouvu tak, jak toho vyžaduje poctivý styk v právním obchodě. Jak nesporno, koupil žalovaný v lednu 1905 od zesnulého Václava B-a velkostatek Ř. za 1,600.000 K a listinou ze dne 16. února 1905 se zavázal, že, prodá-li velkostatek za cenu nad 1,440.000 K, vyplatí ihned Václavu B-ovi hotově 20% resp. 50% z vyšší kupní ceny jako podíl na zisku. Dne 1. září 1905 prodal opět žalovaný Václavu B-ovi velkostatek N. za 1,600.000 K a vymínil zase pro sebe jako další případně zvýšení tržové ceny 30% podílu na zisku, jehož by B. při limitu 1,700.000 K docílil při dalším prodeji. Z toho již lze jasně poznati, že, mluví-li se v obou úmluvách stejně o dalších prodejích, o limitech a o podílech na zisku, počítaly obě strany s tím, že vzájemně prodané a koupené velkostatky budou opět jako celek brzy v dosavadním anebo v podstatně nezměněném stavu a se ziskem prodány, že jim šlo jen o koupi velkostatku na spekulaci. Docílení vyšší kupní ceny v brzké době mělo být ziskem pro obě strany. Žalobkyně sama vyličuje, že zesnulý Václav B. zapůjčil žalovanému na velkostatek N. 270.000 K a na Ř. 170.000 K, že zápůjčky na N. počaly již od 1. února 1904 a že by žalovaný bez finanční pomoci Václava B-a nebyl mohl velkostatek koupiti, že žalovaný též před koupí velkostatku Ř. žádal několikrát Václava B-a, by mu přispěl na jeho zakoupení a sám z vlastní vůle nabízel mu podíl na zisku, tvrdě, že Ř. ihned prodá a vydělá 400.000 K a ujišťuje ho, že se prodejem Ř. získá velký kapitál a že na tom B. rovněž značně získá. Též aby Václava B-a pohnul ke koupi velkostatku N., líčil mu žalovaný velký zisk z koupě tohoto velkostatku, zejména využitím vodních pramenů pro Pražský vodovod, doufal, že Pražská obec koupí N-ské prameny a že jeho podíl na přetržku u N. bude v tomto případě daleko přesahovati podíl B-ův na přetržku při prodeji Ř. a i sám Václav B. počítal s velkým výdělkem při prodeji N-ských pramenů a chtěl proto jaksi žalovanému svým závazkem prokázati vděčnost; ovšem strany si od počátku byly toho vědomy, že k prodeji obou velkostatků nedojde současně, že naopak podle zkušeností prodá spíše žalovaný dříve svůj velkostatek. Tímto všim dotvrzuje

sama dovolatelka, že oběma smluvním stranám tanulo na mysli, velkostatky spekulacně koupené v celku co nejdříve se ziskem prodati a tím vzájemnou doložku o výplatě podílů na zisku splniti. Dovolatelka sama udává dále, že žalovaný peníze na hypoteky zapůjčenými kupoval domy ve Vídni, na Vinohradech a Žižkově, jež se značným výdělkem prodal. Jako velkostatek N. držel jen krátkou dobu, měl nepochybně též úmysl i při koupi Ř. Ale ještě další úvahy mluví pro tento názor. Jak již uvedeno, zapůjčil Václav B. žalovanému na koupi velkostatku N. a Ř. velké peníze »částečně bez zajištění člověku nemajetnému a zcela zadluženému, jenž dluhů neplatil a stále si ještě vypůjčoval nové hotovosti«. Musilo tedy Václavu B-ovi přirozeně na tom záležeti, by k svým penězům opět přišel, což se mohlo státi za takto vyličené situace žalovaného jen brzkým opětným prodejem Ř-a. Proto v druhém odstavci závazného prohlášení ze dne 16. února 1905 je připojeno ustanovení, že žalovaný se zavazuje ihned po prodeji Ř-a z docílené kupní ceny zaplatiti Václavu B-ovi zápůjčky na panství N. a Ř. poskytnuté s úroky a útratami. Byl-li žalovaný v takové situaci, jak již sama dovolatelka líčí, mohl zaplacení tak značných a částečně nezajištěných zápůjček Václav B. dosáhnouti jen tím způsobem, že žalovaný co nejdříve Ř. prodá a že to z uvedených důvodů i ten i onen zamýšlel již od počátku. Proto sotva lze přiznati správnost názoru dovolatelčina, že z ujednání je jasno, že tato lhůta byla nejdelší k zaplacení veškerých dluhů žalovaného, že lhůta, se kterouž strany počítaly, byla neurčitá, že z ujednání neplyne, že v něm bylo naznačeno, že tento termín (po prodeji Ř-a) lze v brzku očekávati. Není třeba, by strany, měly-li na mysli brzký prodej velkostatku Ř., o tom se v listině výslovně vyjádřily, jak míní dovolatelka, neboť povaha věci svědčí sama o tom výmluvně. Nelze předpokládati, že se Václav B. chtěl spokojiti s dlouhodobou zápůjčkou, jejíž splacení by záviselo na prodeji Ř-a až po době kdo ví jak dlouhé, an měl své peníze z valné části nezajištěny u člověka, jak praví, nezámého a zadluženého. Ovšem nebyl žalovaný proti B-ovi nijak vázán velkostatek Ř. prodati, jakož ani B. nebyl povinen prodati velkostatek N. Ale že obě strany v době, kdy závazné prohlášení bylo mezi nimi sjednáno, počítaly s koupí a s brzkým prodejem na zisk, je nepochybné. Opak není prokázán tím, že žalovaný později, jsa již držitelem Ř-a, propachtoval dvory na řadu let, k čemuž ho přiměti mohly různé pohnutky rázu hospodářského a finančního, ani že potom, když B. koupil od žalovaného velkostatek N., byly jeho požadavky ze zápůjček sraženy z kupní ceny. To vše následovalo až po ujednání ze dne 16. února 1905. Dále již úvodem k tomuto prohlášení se výslovně praví, »ježto mi pan Václav B. ke koupi panství Ř. přispěl kapitálem, zavazují se: 1. prodám-li toto panství, . . . ., vyplatiti mu jako podíl na zisku ihned po prodeji hotově . . . .«. Vyličené již finanční vztahy žalovaného k zesnulému Václavu B-ovi byly tedy příčinou, že žalovaný měl nejen výtěžkem z výhodného prodeje Ř-a zapraviti veškeré své dluhy, nýbrž i odměnou za tyto poskytnuté finanční pomoci popřáti mu podíl na očekávaném zisku. Úhrnem vzato, bylo patrným úmyslem stran panství Ř., koupené na zisk, opět v brzku

prodati a docílený zisk dle úmluvy mezi oba rozdělití, závaznost úmluvy o účasti na zisku však vykládati jen na ten případ, že k odprodeji dojde v krátké neb aspoň v takové době, pokud na velkostatku nedojde k podstatným změnám, jimiž se základna pro vypočtení očekávaného zisku zcela změnila a stala naprosto nejistou. K tomu též došlo. Žalovaný neprodal panství Ř. brzy a než došlo ku pronikavým hospodářským změnám na něm, nýbrž teprv v lednu 1919, tedy až za plných 14 let. Zatím přikoupil žalovaný, jak zjištěno, v době od 31. ledna 1909 do 11. července 1915 k velkostatku nových pozemků úhrnem za 36.235 K 50 h a provedl různé nákladné investice, jež mu byly inspektorátem pro zemskou dávku přiznány částkou 1,700.000 Kč, provedl s velkými výlohami konversi dluhů váznoucích na velkostatku Ř-ském, nastaly v době válečné a poválečné netušené změny valutární a tím přeměny v hodnotě nemovitostí, přišlo vyměření dávky z majetku a z přírůstku majetkové hodnoty, tudíž obrovské změny ve všech rozhodných směrech, jež však při sjednání úmluvy ze dne 16. února 1905 nebyly nikým předpokládány a jež měly za následek, že základna, s níž strany tehdy pro vypočtení podílů na zisku počítaly, zmizela. Jest očividno, že, kdyby strany byly i s takovými podstatnými a pronikavými změnami počítaly, byly by to v úmluvě nějakým způsobem, ale zřetelně vyjádřily. O tom však není v ní nejmenší nápodvědi, strany neumluvily nic pro případ změny v podstatě ani pro případ jiné změny poměrů. Proto je důsledně míti za to, že strany mínily závaznou úmluvu o podílu zesnulého Václava B-a na zisku z prodeje velkostatku Ř. jen, uskuteční-li se prodej v krátké době za podstatně nezměněných poměrů, že však úmluva pozbyla účinnosti tím, že uplynula již dlouhá řada let a nastaly zatím takové dalekosáhlé změny, že by výpočet podílů na zisku dál se též z výsledků dlouholeté osobní námahy a přičinění žalovaného a byl by dle základny, jež stranám netanula na mysli, přímo nemožný. Nelze proto přistoupiti na názor dovolatelky, podle něhož si celou věc i po těchto všech radikálních změnách a po uplynutí tak drahé doby představuje jednoduše tak, že se má stanovený limit odpočísti od kupní ceny docílené v roce 1919 a vypočísti ze zbytku určené procento jako podíl na zisku. Žalobkyně chce ještě přiznati žalovanému hodnotu trvalých investic, pokud je ještě na statku v době prodeje zjistitelná, a hodnotu přikoupených pozemků, trvá však na tom, by ke kupní ceně byla připočtena též cena dluhů a jiné běžné dvaný inventář 950.000 Kč, neuznává výlohy konverse dluhů a jiné běžné výlohy, jež v době prodeje Ř-a neměly prý žádného vlivu na docílenou tržovou cenu, to jest ony investice neb meliorace, jež jak praví, jsou v přímém poměru a v příčinné souvislosti s vedením hospodářství a jež byly hned z výtěžku hospodářství kryty, nečítá též veškeré výlohy prý za věci luxusní a zbytečně nákladné, neodráží výdaje za nové zřízení obytného stavení vyhořelého ve dvoře S. v roce 1917 a zřízení provisor-ních střech ve vyhořelém pivovaru, protože žalovaný obdržel pojistnou náhradu, tvrdí, že není žalovaný oprávněn započítavati peníze vynaložené za tím účelem, by mohl zámek v Ř. obývati, protože by musil zase odpočítati zisk plynoucí mu z bydlení v zámku a totéž prý platí o opra-

vách hrází, rybníků, o budování kravinů, stodol, pivovarů, stájí, kolen, domů pro dělníky a šafáře atd. Naproti tomu započítává si žalovaný všechny různé investice bez rozdílu, jež v letech 1905—1918 na panství Ř-ském provedl, dále poplatky převodní, dávku z majetku a z přírůstku majetkové hodnoty, různé jiné veřejné poplatky, výlohy zalesňování, vedení vnučené správy, výlohy konverse, útraty různých sporů ohledně pachtů a sekvestrace atd. úhrnem vše ve vysokých číslicích. Příkrá protichůdnost těchto názorů ukazuje zřejmě, že vejíti na ně vedlo by k neohráznostem. Základna, s níž strany počítaly v roce 1905, může býti pojmána jen s výhradou rebus sic stantibus. Jest jisto, že během právě té doby, po kterou žalovaný byl držitelem panství Ř. a než je dále prodal, nastaly pronikavé změny valutární, jež měly za následek úplný převrat i v hodnotách nemovitostí. Není však také pochyby, že zvýšení hodnoty panství přivodily též četné příkupy pozemků a provádění investic a meliorací. Nebylo zapotřebí, jak žádá dovolatelka, aby výše jejich byla přesně zjištěna. Neboť nižší soudy zjistily svědectvím Dr. B-a předloženými svazky účtů a znalcem aspoň tolik, že investice, jež jsou obsaženy v účtech stavitele V-a, byly skutečně provedeny a náklad na ně byl placen jednak z důchodů, jednak přímo žalovaným, že žalovaný převzal velkostatek co do výstavnosti na dvorech ve velmi špatném stavu, že neustále investoval ku zvelebení značné peníze, takže prodejem docílený peníz byl vyplacen jen následkem investic na zvelebení velkostatku. Ostatně, že skutečně byly nákladné investice provedeny, o tom svědčí, jak již zmíněno, i ta okolnost, že inspektorát pro zemskou dávku přiznal žalovanému srážku z kupní ceny z důvodu investic v sumě 1,700.000 Kč. Z těchto všech úvah lze tedy právem dojíti k názoru, že, stala-li se pozdějšími radikálními změnami poměrů původní základna pro výpočet podílu Václava B-a na zisku, na níž jediné smluvní strany buďtovaly, nemožnou, byla-li však úmluva o účasti na zisku zamýšlena jen na případ brzkého prodeje, za poměrů celkem ještě nezměněných, není po právu ani nárok žalující strany na výplatu podílu na zisku z kupní ceny, které docílil žalovaný po tak dlouhé době a po takových změnách. Netřeba zabývat se otázkou valorisace. Bylo by bývalo zcela zbytečným, vyslyšeti svědka Teodora Sch-a o okolnostech, za nichž došlo k sepsání závazného prohlášení ze dne 16. února 1905, aniž o příčině a o podnětu, proč později Václav B. koupil statek N. Okolnosti tyto vylučuje sama žalující strana a, vezmou-li se za pravdivé, mluví nepochybně pro názor, jak shora byl vylíčen, a proti stanovisku, jež ve sporu zaujímal žalobkyně. Podati výklad korespondence žalovaného na důkaz, že žalovaný v roce 1919 pokládal jak svůj závazek z prohlášení ze dne 16. února 1905, tak i závazek zemřelého Václava B-a (žalující strany), z listiny z 1. září 1905 za platný, po případě podati výklad listiny ze dne 16. února 1905 nepřisluší svědkovi, nýbrž soudu. Vytyká-li dále dovolatelka znalci, že se ve svém elaborátu zabýval nepřipustným způsobem právními otázkami, nemůže z toho vyvozovati vadnost řízení a žádati posudek jiného znalce. Znalec zabýval se jen určitými právními otázkami jako předpoklady a na soudu bylo, zda pro své rozhodnutí může těchto

právních předpokladů použití, což také učinil. Ostatně již poukázal odvolací soud k tomu, že výpověď znalce, kterého obě strany zvolily a proti jehož výpovědi za sporu, pokud se týče potřeby doplnění, nečinily námitky ani návrhů, jest určitá a obširná, takže nelze z nálezu vyvoditi, že jest nedostatečný (§ 362 c. ř. s.). Ostatně vzhledem k předeslaným úvahám, že otázka valorisace odpadá v tomto sporu, nepadají jeho výpočty pro rozhodnutí sporu na váhu. Tím pozbývají významu všechny další četné výtky, jež dovolatelka činí z důvodů vadnosti a neúplnosti řízení, a netřeba se proto jimi podrobně obírat. Odvolací soud je dále toho názoru, že význam prohlášení ze dne 16. února 1905 a 1. září 1905 sluší vykládati jen v úzké spojitosti. Nelze ovšem přehlížeti, že obě prohlášení vydaly tytéž smluvní strany, jež vzájemně si prodaly a koupily velkostatky v krátké době po sobě. Oběma šlo o to, by dalším prodejem koupeného velkostatku dosáhly zisku a by každý byl účasten též na zisku druhého určitým podílem. Žalovaný se zavázal k výplatě podílu na zisku a když Václav B. dne 1. září 1905 koupil od žalovaného velkostatek N., vymínil si opět způsobem zcela podobným podíl na zisku. Jest pravděpodobné, že prohlášení ze dne 1. září 1905 vzniklo v důsledku prohlášení ze dne 16. února 1905. Nedá se myslet, že by žalovaný, jehož sama žalobkyně vyličuje jako zchytralého člověka, byl při prodeji velkostatku N. ponechal v platnosti svůj závazek, aniž by pomýšlel na to, by též sobě zajistil podobnou výhodu. Jest tedy mezi oběma závazky určitý vztah, ale nikoli takový, že by jeden neplatil bez druhého. Odvolací soud bere v úvahu ceny obou velkostatků v době prodeje velkostatku Ř., u velkostatku N. cenu za předpokladu, že by byly prodány v celku a že by bývalo na nich racionelně hospodařeno, porovnává pak vzájemný přetržek, podíl na přetržku obou stran a dochází k závěru, že by tyto nároky vzájemně byly vyrovnány. Avšak tak dalece nelze s ním souhlasiti. Jest tu jistě ta souvislost, že žalovaný, když došlo také k prodeji N., chtěl, vymínil si rovněž podíl na zisku, paralysovati svůj dřívější závazek. Ale vzájemnou závislost mezi oběma závazky a nároky v tom smyslu, že by jeden byl současně podmíněn druhým, žalovaný nijak zřetelně nevyjádřil. Tehdy, když kupoval od B-a, nevědělo se, že zase B. koupí od něho. Žádný z nich nemohl také býti nucen k odprodeji statku, jehož nabyl, tudíž ani k tomu, by též prodal svůj statek, protože došlo již k odprodeji druhého velkostatku. Proto, byl-li jeden statek prodán, druhý nikoliv, nelze přihlížeti k ceně druhého neprodaného velkostatku. Ale úvahy, že základna pro výpočet podílů na zisku, se kterouž jediné počítaly smluvní strany, byla pozdějšími nepředvídanými a během řady let se vyvinuvšími poměry zcela změněna, stačí již k tomu, by žalobní nárok nebyl uznán po právu.

Čís. 7685.

Procesní plná moc právního zástupce opravňuje ho k opravným prostředkům. Obmezení rozsahu plné moci (§ 31 c. ř. s.) jest přípustno

jen v těch mezích a za těch podmínek, jež stanoví právo procesní. Neplatí tu ustanovení § 7 zákona ze dne 7. února 1919, čís. 76 sb. z. a n. Byla-li nájemní smlouva uzavřena pouze s manželem, jest dáti výpověď jen jemu, nikoliv i manželce.

Nebyly-li zachovány předpisy o obsahu a o době pozvání ke schůzi obecního zastupitelstva, nemá to v zápětí neplatnost usnesení obecního zastupitelstva, již nelze vyvozovati ani z toho, že schůze obecního zastupitelstva nebyla veřejně vyhlášena a že ve vyhlášce nebylo označeno místo, kde se bude sezení konati.

K pravoplatnosti usnesení obecního zastupitelstva, jímž byla dána nájemníku v obecním domě výpověď z bytu, se nevyhledává, by bylo usnesení vypovězenému doručeno.

(Rozh. ze dne 7. ledna 1928, Rv I 1460/27.)

Proti výpovědi žalující obce Š. v Čechách žalovaným manželům Rudolfu a Albíně H-ovým z bytu v obecním domě podali žalovaní námitky. Procesní soud první stolice ponechal výpověď v platnosti, odvolací soud výpověď zrušil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalující obce ohledně žalované Albíny H-ové, vyhověl mu však ohledně žalovaného Rudolfa H-a a obnovil ohledně něho rozsudek prvního soudu.

Důvody:

Nebylo třeba přihlížeti k námitce žalovaných, že Pavel Sch. jako starosta obce Š. nebyl oprávněn podati dovolání, o něž jde, poněvadž prý není výkazu o tom, že se obecní zastupitelstvo usneslo, podati dovolání, ano je ze spisů patrné, že právní zástupce žalující obce byl zmocněn k jejímu zastupování v souzeném sporu procesní plnou mocí, vyhovující předpisům § 55 druhý odstavec a § 34 čtvrtý odstavec zákona ze dne 16. dubna 1864, čís. 7 z. zákona pro Čechy. Neboť procesní plná moc daná advokátu opravňuje ho podle § 31 čis. 1 c. ř. s. podati žalobu a předsebráti všechny procesní úkony k právní rozepři se vztahující, tudíž i podati opravné prostředky (Neumann I. str. 538). Omezení rozsahu plné moci v § 31 c. ř. s. vytčeného jest přípustno jen v těch mezích a za těch podmínek, jak je stanoví procesní právo, a neplatí tu tudíž ustanovení § 7 zákona ze dne 7. února 1919, čís. 76 sb. z. a n. (novela k obecnímu řádu), jak se snad žalovaní domnívají.

Dovolání uplatňuje toliko dovolací důvod § 503 čis. 4 c. ř. s. Činí tak, pokud se druhé žalované týče, neprávem, ohledně prvního žalovaného však právem. Je zjištěno, že nájemcem sporného bytu byl toliko první žalovaný. Podle toho byla nájemní smlouva toliko s ním uzavřena a mohla proto i výpověď, která jako jednostranné prohlášení vypovídajícího vede podle § 1116 obč. zák. k rozvázání smlouvy nájemní, býti dána jen jemu jako smluvníku, s nímž byla nájemní smlouva uzavřena.

Civilní rozhodnutí X.

Důsledkem toho, nebyla-li druhá žalovaná smluvníkem v nájemní smlouvě a bydlí-li v bytě, o nějž jde, jen jako manželka prvního žalovaného (§ 92 obč. zák.), nemohla jí ani smlouva býti žalobkyní vypovězena. Druhá žalovaná namítala proto ve sporu právem nedostatek pasivní legitimace. Dovolání po té stránce jest tudíž neodůvodněné.

Jinak se má věc ohledně prvního žalovaného. Tento namítal ve sporu, jak bylo prvním soudem neodporovatelně zjištěno, že tu není řádného a pravoplatného usnesení obecního zastupitelstva žalující obce, jakž vyžaduje § 31 čís. 3 zákona na ochranu nájemníků čís. 48/25 sb. z. a n., zejména, že sezení obecního zastupitelstva nebylo řádně svoláno, že nebylo schopné k usnášení a že nebylo veřejné. Avšak žádná z výtek neobstojí. První soud zjistil, že do sezení byli několik dní před ním pozváni osobně všichni členové obecního zastupitelstva způsobem v místě obvyklým (písemným pozváním), že sezení bylo veřejné, že byla při něm zjištěna schopnost k usnášení a že usnesení o výpovědi bylo učiněno jednomyslně. Toto zjištění nebylo odvoláním žalovaných dotčeno. Žalovaní vytýkali jen, že nebylo zjištěno, že sezení nebylo veřejně vyhlášeno a že pozvání k sezení bylo doručeno členům obecního zastupitelstva den nebo dva dny před sezením, ač § 42 obecního zřízení předpisuje, že se má obecní zastupitelstvo svolati alespoň tři dny před shromážděním, a konečně že ve vyhlášece nebyla uvedena výpověď žalovaných jako část pořadu sezení. Toto zjištění prvního soudu, na něž je dovolací soud podle §§ 498 a 513 c. ř. s. vázán, postačilo pro úsudek, že jest nesprávným názor žalovaných jakož i odvolacího soudu, že nešlo o řádné usnesení obecního zastupitelstva, a vysvitne to blíže z následující úvahy. Podle § 42 (4) zákona ze dne 15. dubna 1864, čís. 7 z. zák. pro Čechy ve znění zákona ze dne 25. března 1889, čís. 28 z. zák. má se ovšem obecní zastupitelstvo svolati alespoň tři dny před shromážděním a mají se mu zároveň oznámiti věci, o kterých se bude rokovati. Podle § 2 zákona ze dne 7. února 1919, čís. 75 sb. z. a n. (novela k obec. zřízení) musí býti konání schůzí obecního zastupitelstva s označením místa, dne a hodiny, jakož i pořadu způsobem v místě obvyklým veřejně vyhlášeno alespoň tři dny napřed, v případech pilných alespoň jeden den napřed. Z toho však vyplývá toliko, že tyto předpisy o obsahu a době pozvání jsou pravidlem, jich nezachování nepůsobí však neplatnost usnesení, kterýžto následek se pojí jen k porušení předpisů obsahových v odstavci druhém a třetím uvedeného § 42 ustanovujících, že jsou neplatná jen usnesení obecního zastupitelství, jež se stala ve schůzích, které nebyly svolány starostou neb jeho náměstkem nebo k nimž nebyli všichni členové obecního zastupitelstva písemně pozváni. Že tomu tak nebylo, nebylo ani tvrzeno a je naopak zjištěno, že se tak stalo. Nelze tudíž z toho důvodu, že výpověď z bytu žalovaným nebyla jako bod v pořadu jednání členům obecního zastupitelstva pozváním sdělena aneb že nebylo dbáno lhůty předepsané v § 42 čtvrtý odstavec vyvozovati neplatnost učiněného usnesení (srovn. Boh. čís. 558 A). Řečená novela k obecnímu zřízení neobsahuje ustanovení, podle něhož by nezachování předpisů § 2 mělo v zápětí neplatnost usnesení obecního

zastupitelstva, učiněného ve schůzi, svolané s porušením těchto předpisů, zdůrazňuje toliko, že ustanovením tímto byla zachována zásada obligatorního osobního pozvání všech členů obecního zastupitelstva pod sankcí neplatnosti usnesení (Boh. čís. 522). Nelze proto ani z té okolnosti, že schůze obecního zastupitelstva nebyla veřejně vyhlášena a že ve vyhlášece nebylo označeno místo, kde se bude sezení odbyvati, vyvozovati neplatnost usnesení. Zbývá řešiti otázku pravoplatnosti usnesení. První žalovaný namítal, že se nestalo pravoplatným, an neměl možností je napadati, ježto mu nebylo doručeno. Odvolací soud míní, že nejde o pravoplatné usnesení, ana, jak dále zjišťuje, nebyla výpověď jako část pořadu veřejně vyhlášena a tím ani prvému žalovanému známa a usnesení nebylo mu doručeno. Ale nelze s nimi souhlasiti. Jak ze spisů plyne a jest nesporno, jde o byt obývaný žalovaným na základě smlouvy nájemní v domě patřícím žalující straně jako soukromému vlastníku. Nezáleží tudíž usnesení o výpovědi z tohoto bytu k úředním úkonům žalující strany, jež by spadaly ve smyslu zákona ze dne 16. dubna 1864, čís. 7 z. zák. pro Čechy do oboru úřední působnosti obecního zastupitelstva (§ 31 a násl.), zejména nejde tu o věc spadající pod § 31 čís. 1 a 2 uvedeného zákona. Na usnesení to nevztahuje se tudíž ani předpis § 99 uvedeného zákona o opravných prostředcích. K pravoplatnosti usnesení o výpovědi nebylo proto zapotřebí, by usnesení bylo zvlášť doručeno žalovanému, jemuž bylo zůstaveno na vůli, by se bránil proti výpovědi před soudem námitkami, takže ani výtka, že žalovaný neměl známosti o usnesení, nemůže mu prospěti. Tím pozbyla také námitka žalovaného, že nejde o pravoplatné usnesení, ježto mu nebylo doručeno, věcného podkladu, ano nebylo ani tvrzeno, že některý z poplatníků obce podal stížnost proti usnesení. Ostatně rozuměti jest po rozumu zákona (§ 31 (1) čís. 3 zák. čís. 48/25 sb. z. a n.) pravoplatným usnesením obecního zastupitelstva u obce usnesení, které jest platné podle předpisů zákona o obec. zřiz. (§ 42 obec. zřiz.). Že tomu tak jest v souze-  
ném případě, bylo již dovoděno.

#### Čís. 7686.

**Ustanovení § 11 konk. ř. nevztahuje se na odložení exekuce nuceným vyklizením místností. V takovém případě jest v exekučním řízení pokračovati bez ohledu na předpis § 12 konk. ř.**

(Rozh. ze dne 7. ledna 1928, R II 435/27.)

Usnesením ze dne 7. října 1927 byla na návrh vymáhající věřitelky povolena exekuce nuceným vyklizením místností. Dne 2. listopadu 1927 byl na jmění dlužníka vyhlášen úpadek. Usnesením z téhož dne odložil exekuční soud exekuci podle § 11 konk. ř. na 60 dní. Rekursní soud k stížnosti vymáhající strany zrušil toto usnesení a uložil prvému soudu, by v exekučním řízení pokračoval, jelikož se ustanovení § 11

konk. ř. nevztahuje na odložení exekuce nuceným vyklizením místnosti a jelikož exekuční soud k vydání napadeného usnesení ani nebyl příslušným.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu správce úpadkové podstaty.

#### Důvody:

Dovolací stížnost uznává správnost odůvodnění rekursního soudu, s nímž souhlasí i nejvyšší soud, neboť nejde o právo na oddělené uspokojení z určitých úpadkových věcí (§§ 11 (1) a 48 (1) konk. ř.), tím méně o výkon nuceného prodeje, který ostatně odložit může jen úpadkový soud nebo úpadkový komisař (§ 11 (2) konk. ř.), ale brojí proti tomu, že rekursní soud uložil prvému soudu, by v exekučním řízení pokračoval, míně, že se to přičí § 12 konk. ř. Než dovolací stížnost nemá pravdu ani v tom, jelikož i předpis § 12 konk. ř. týká se jen práv na oddělené uspokojení a v tomto případě o takové právo nejde.

#### Čís. 7687.

**Ustanovení § 289 ex. ř. o nepřipustnosti rekursu neplatí, povoluje-li se úschova zabaveného předmětu po odkladu exekuce nebo po té, když věřitel upustil od dalšího pokračování v exekuci.**

(Rozh. ze dne 12. ledna 1928, R I 1015/27.)

Vymáhající věřitel navrhl uschování dříve jím již zabaveného automobilu povinné z důvodu, že sezona dopravní je takřka skončena, že povinná nesplácela dluh z výnosu dopravy a že další používání auta působí jeho znehodnocení. Prvý soud povolil uschování přes to, že usnesením ze dne 2. července 1927 odložil exekuci prodejem auta a že podle souhlasného tvrzení obou stran a zjištění prvého soudu tento odklad prodeje do 15. listopadu 1927 byl povolen k návrhu povinné, jež jej odůvodňovala tím, že chce z výtěžku dopravy automobilové splácti vymáhané pohledávky, a ježto vymáhající věřitel s tímto návrhem souhlasil. Rekursní soud zamítl návrh na uschování právě z důvodu tohoto souhlasu, ježto vymáhající věřitel věděl o tom, čeho se v návrhu na uschování dovolává, již v době odkladu prodeje a když k odkladu tomu svolil a ježto výsledky šetření neposkytují opory pro to, že povinná se prodejem chce auta zbaviti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Dovolacím kursem uplatňuje vymáhající věřitel mimo jiné, že rekurs proti povolení úschovy jest nepřipustný podle § 289 ex. ř. a že re-

kursní soud proto neměl vyhověti rekursu proti povolení úschovy. Ale rekurs povinné nelze pokládati za nepřipustný v tomto případě. Povoluje-li se úschova zabaveného předmětu po odkladu exekuce nebo když věřitel upustil od dalšího vedení exekuce, pak se na takové případy ustanovení § 289 ex. ř. podle své tendence nevztahuje. Důvod, proč zákon nepřipouští rekursu proti povolení úschovy, je ten, že úschova slouží k zajištění výsledku exekuce, stejně jako označení zabavených předmětů, a uschováním neděje se újma právům povinného. Ale tam, kde se úschovou má zmařiti slib sečkání s prováděním exekuce nebo výsledek povoleného již odkladu exekuce, kde se tedy porušuje buď formální právo povinného nabyté na odklad exekuce nebo materiální jeho právo ze slibu na nevykonání exekuce po určitý čas, jest situace docela jiná. Tu nedopadají důvody, pro které zákon rekurs proti povolení úschovy v pravidelných případech vylučuje. Proto nutno ustanovení § 289 ex. ř. vykládati v tomto směru způsobem omezujícím podle tendence zákona. V takových případech totiž má sice úschova také zajistiti věřiteli výsledek exekuce, ale nesmí mařiti právo povinného z odkladu nebo ze slibu upuštění od dalšího vedení exekuce, kterých práv povinný jinak nemá, a proto nutno k ochraně těchto práv připustiti rekurs i proti povolení úschovy. Rekursní soud tedy právem vyřídil rekurs povinné věcně.

#### Čís. 7688.

**Ku projednání pozůstalosti cizozemců, záležející pouze ze jmění v cizině, nejsou tuzemské soudy povolány ani tehdy, měl-li zůstavitel v tuzemsku řádné bydliště.**

(Rozh. ze dne 12. ledna 1928, R I 1092/27.)

Vyřizuje žádost Liny S-ové o dodatečné projednání pozůstalosti po Augustě F-ové poukázal soud své stolice navrhovatelku, by vzhledem k tomu, že podle úmrtního zápisu byla zůstavitelka příslušnou do Celovce v Rakousku a že její pozůstalost byla u advokáta Dr. M-a ve Vídni, oznámila soudu onen rakouský soud, jenž jest podle § 105 a 106 j. n. příslušným ku projednání pozůstalosti, jemuž pak bude postoupen úmrtní zápis se spisy ku provedení pozůstalostního řízení. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Podle stěžovatelčina návrhu ze dne 14. července 1927, patří do pozůstalosti Augusty H-ové pouze movitosti, jsoucí v úschově Dra Oty M-a, advokáta ve Vídni, tedy na území republiky Rakouské, a je nesporno, že zůstavitelka byla státní příslušnicí těže republiky. Již tyto skutečnosti stačí k posouzení otázky, zda je okresní soud v Liberci ku



projednání pozůstalosti po Augustě H-ové příslušným, aniž třeba řešiti otázku další, zda zůstavitelka měla v době úmrtí řádné bydliště v Liberci. Ku projednání pozůstalosti po cizinci, která záleží pouze ze jmění, jsoucího v cizině, nejsou tuzemské soudy povolány vůbec, tedy ani tehdy, když zůstavitel měl v tuzemsku své řádné bydliště. Vyplýváť z doslovu §§ 23, 24, 137, 138 nesp. řiz., že možnost, by zdejší soudy projednávaly pozůstalost cizincovu v příčině movitého jmění, nastává pouze, je-li toto jmění v tuzemsku. V příčině nemovitostí platí vůbec jen zásada immobilia obnoxia territorio, není-li státními smlouvami stanoveno nic jiného (§ 22 nesp. řiz.). Poněvadž v tomto případě jde o projednání pozůstalosti záležející pouze z movitostí státní příslušnice republiky Rakouské, které jsou na území téže republiky, není tuzemský soud ku projednání pozůstalosti příslušným, a okresní soud v Liberci, odepřev zahájiti pozůstalostní řízení, učinil tak právem. Tvrdí-li stěžovatelka ve stížnosti ovšem v naprostém rozporu s původním návrhem, že jmění, o něž tu jde, nezáleží z věci samých, jež jsou u Dr. M-a, nýbrž v nároku na vydání těchto věcí, nutno k tomu poznamenati, že pro rozhodnutí o příslušnosti ku projednání pozůstalosti byly směrodatnými údaje v původním návrhu a že by ostatně nedopadlo toto rozhodnutí jinak ani v tom případě, kdyby bylo pravdou, co se tvrdí ve stížnosti. Bydlíť Dr. M., který by přicházel v úvahu jako dlužník k vydání věci povinný, ve Vídni, místo splnění nároku bylo by tamtéž a proto slušelo by také v případě právě naznačeném považovati Vídeň za místo, v němž je jmění patřící do pozůstalosti. Bude tedy věcí účastníků, by se obrátili na onen cizozemský soud, který jest příslušným ku projednání pozůstalosti.

### Čís. 7689.

Byla-li původní úvěrová hypoteka přeměněna pozdějšími knihovními zápisy v obyčejnou hypoteku, jest pořadí příslušenství pohledávky posuzovati podle § 216, poslední odstavec, ex. ř.

I útraty sporu bez vedení exekuce jsou náklady, které vznikly vymáháním hypoteční pohledávky a které, jsouce soudně určeny, mají stejné pořadí s jistinou.

(Rozh. ze dne 12. ledna 1928, R I 1096/27.)

Rozvrhuje nejvyšší podání za exekučně prodanou nemovitost přikázal soud první stolice knihovní věřitelce Městské spořitelně v Ú. plně útraty spojené s dobýváním pohledávek, rekursní soud vyhověl rekursu další knihovní věřitelky pofud, že přikázal Městské spořitelně v Ú. útraty pouze do výše jinak nevyčerpaných jistot za vedlejší závazky.

Nejvyšší soud k rekursu Městské spořitelny v Ú. obnovil usnesení prvního soudu.

### D ů v o d y:

Stěžovatelka, která zažalovala proti dlužníkům dvě hypotekární pohledávky, stěžuje si proti usnesení rekursního soudu, jímž byly útraty těchto sporů přikázány pouze částečně, totiž jen do výše jinak nevyčerpaných jistot za vedlejší závazky, a domáhá se dovolacím rekurssem toho, by bylo obnoveno usnesení soudu první stolice, jímž jí byly celé tyto útraty přikázány. Dovolacímu rekursu nelze upřiti oprávněnosti. Předem jest se však obíratí povahou první z těchto dvou pohledávek. Stav knihovni jest tento: V pořadí z 29. května 1920 bylo původně pod pol. C 36 vloženo »právo zástavní za veškerá pohledávání Občanské záložny v Ú., která by jí z úvěru neb z jakéhokoliv jiného důvodu proti Aloisii J-ové až do výše 20.000 Kč vzešla«. Z tohoto zápisu patrně, že šlo původně o kauční hypoteku. Podstata tohoto práva zástavního byla však změněna zápisy provedenými v bezprostředně následujícím pořadí ze dne 5. dubna 1922 č. d. 110 pod pol. C 37 až 39. Pod položkou C 37 bylo poznamenáno, že se následkem vyčerpání úvěru právo zástavní stalo účinným. Současně pod pol. C 38 byl pak vloženo »převod práva zástavního za pohledávku Občanské záložny v Ú. v částce 20.000 Kč v b. č. 36 a 37 zjištěného na Městskou spořitelnu v Ú.« a současně pod pol. C 39 bylo vloženo právo zástavní za úroky a úroky z prodlení a vedlejší závazky do výše 1.000 Kč. Těmito zápisy pod pol. C 37 až 39, zejména vyznačením pod pol. C 38, že jde nyní již o pohledávku v částce 20.000 Kč, a ne tedy o úvěrovou pohledávku do výše 20.000 Kč, byla provedena přeměna původní kauční hypoteky na obyčejnou hypoteku. Ježto druhá pohledávka, o niž jde, jest již podle původního zápisu obyčejnou hypotekou podle § 16 kn. zák., jest pořadí příslušenství obou těchto pohledávek posuzovati jednotně podle § 216 poslední odstavec ex. ř. Stěžovatelka zažalovala i prvou i druhou pohledávku a vedením sporu vzešly jí útraty soudně určené. Oboje tyto útraty přikázal první soudce stěžovatelce v plně výši, rekursní soud naložil však s nimi jako s příslušenstvím, spadajícím do rámce vedlejších závazků zjištěných pod pol. C 39 do výše 1.000 Kč a pod pol. C 40 do výše 2.000 Kč a přikázal na oboje tyto útraty pouze zbytky těchto dvou nejvyšších částek, dosud nevyčerpané, čímž útraty obou sporů nedocházejí plně úhrady. Rekursní soud odůvodňuje své rozhodnutí tím, že prý tato věřitelka, která vedla jen spory, ale ne též reální exekuci, není vymáhající věřitelkou, a jest toho názoru, že proto nelze na tyto útraty sporů použiti ustanovení § 216 poslední odstavec ex. ř. o stejném pořadí příslušenství s jistinou. Závěr tento nelze však ze znění § 216 ex. ř. dovoditi a také důsledky tohoto názoru byly by povážlivé. To by mimo jiné na př. znamenalo, že věřitel, jenž dobývá hypoteční pohledávku žalobou a dosáhne titulu exekučního, byl by nucen, by proti dlužníku neúprosně vedl exekuce, zejména přístupem k dražebnímu řízení, které již pro jinou pohledávku jest vedeno. K svému názoru dospívá rekursní soud patrně nesprávným pochopením výrazu »vymáhání«. Tohoto výrazu použito v Hartmanově vydání exekučního řádu, kdežto v úředním překladu říšského zákonníka jest po-

užito výrazu »dobývání«. Jde o překlad německého výrazu »Geltendmachung«, jímž dlužno rozuměti i pouhé vedení sporu. Proto i útraty sporu bez vedení exekuce jsou náklady, které vznikly vymáháním hypoteční pohledávky a které, jsouce soudně určeny, mají stejné pořadí s jinou. Neučinil tedy rekursní soud správně, příkazav útraty obou sporů jen v rámci vedlejších závazků do výše 1.000 Kč a 2.000 Kč. bylo proto v tomto směru dovolacímu rekursu vyhověti a obnoviti usnesení soudu prvě stolice, jímž celé útraty obou sporů byly příkázány.

### Čís. 7690.

**Útraty zřízení náhrobního kamene a náhrobních ozdob a odměnu hřbitovního zahradníka dlužno považovati za část pohřebních útrat.**

**Uznání žalobního nároku na náhradu škody co do důvodu znamená toliko uznání povinnosti nahraditi onu škodu, jejíž náhradu možno podle zákona vůbec požadovati.**

(Rozh. ze dne 12. ledna 1928, Rv I 767/27.)

Žalobcova manželka byla usmrcena automobilem žalovaného. Žalobní nárok na náhradu škody, kromě jiného na náhradu útrat zřízení náhrobního kamene a výzdoby hrobu, jakož i placení doživotního důchodu žalobci 10 Kč denně žalovaný uznal. Procesní soud prvě stolice přisoudil žalobci celkem 3.380 Kč 64 h a doživotní důchod 10 Kč denně. Odvolací soud nevyhověl odvolání žalovaného, k odvolání žalobce přisoudil mu celkem 4.880 Kč 64 h.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalovaného, pokud čelilo proti přisouzení 4.880 Kč 64 h; vyhověl mu však, pokud čelilo proti přisouzení důchodu 10 Kč denně, zrušil v tomto směru rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by ji znovu projednal a rozhodl.

### D ů v o d y:

Žalovaný napadá rozsudek odvolacího soudu z dovolacích důvodů podle čís. 2, 3 a 4 § 503 c. ř. s. potud, pokud rozsudek prvého soudu, jímž byl žalovaný uznán povinným zaplatiti žalobci 3.380 Kč 60 h (správně 3.380 Kč 64 h) s přísl., byl pozměněn v ten smysl, že tato částka byla zvýšena na 4.880 Kč 64 h, a rozsudek prvého soudu o závazku žalovaného ku placení doživotní renty žalobcovy 10 Kč denně byl potvrzen. Toliko v této souvislosti jest napaden také výrok o útratách. Dovolatel cítí se stížena tím, že odvolací soud zvýšil útraty náhrobního kamene a výzdoby hrobu, jakož i odměnu hřbitovního zahradníka, jež prvý soud přiznal penězem 1.500 Kč, o 1.500 Kč a uznal závazek žalovaného ku placení renty 10 Kč denně na doživotí žalobcovy jako náhradu za ztrátu neplacené pracovní síly. Dovolatel v dů-

sledku toho uvádí, že se dovolání netýká částky 3.380 Kč 60 h (správně 3.380 Kč 64 h), obsažené v sumě 4.880 Kč 64 h. Nicméně však brojí ve vývodech proti tomu, že žalobci byla vůbec přiznána náhrada útrat náhrobního kamene, náhrobní ozdoby a odměny hřbitovního zahradníka, a týká se tedy dovolání i výroku, jímž byla žalobci prvým soudem přiznána částka 1.500 Kč, obsažená v sumě 3.380 Kč 64 h a nejen toho, že částka 1.500 Kč byla zvýšena na 3.000 Kč. Leč v tomto směru není dovolání důvodné, ježto útraty, spojené se zřízením náhrobního kamene a náhrobních ozdob, a odměny hřbitovního zahradníka dlužno dle ustálené judikatury považovati za část pohřebních útrat, jež žalobce jest povinen nahraditi po rozumu § 1327 obč. zák., a odvolací soud zjistil, že tyto útraty ve výši 3.000 Kč jsou přiměřeny místní zvyklosti, stavu a jmění žalobcovy (§ 549 obč. zák.). Toto zjištění nelze již v dovolacím řízení napadati. Ač tedy, jak dále bude doloženo, okolnost, že žalovaný co do důvodu uznal žalobní nárok, neodůvodňuje nárok na náhradu nákladů na náhrobní kámen, na náhrobní ozdobu a na odměnu hřbitovního zahradníka, plyne přece oprávněnost tohoto nároku ze zákona a nebylo proto vyhověti dovolání, pokud odporuje tomu, že žalobci bylo přiznáno 4.880 Kč 64 h s přísl., pokud se týče, že prvým soudem přiznaných 3.380 Kč 64 h bylo zvýšeno o 1.500 Kč na 4.880 Kč 64 h.

Jinak má se věc co do výroku o doživotním denním důchodu 10 Kč. Nižší soudy neobíraly se vůbec otázkou, zda se žalobce může právem domáhati náhrady útrat pomocné síly nejen k obstarávání domácích prací, nýbrž též, o čemž žalobce výslovně nabídl důkaz, čehož si však oba soudy nepovšimly, ke konání obchodních pochůzek, zkrátka vůbec k obstarávání všech oněch služeb, jež dříve jeho žena vykonávala, poněvadž byly toho mínění, že jsou tohoto úkolu sprostěny vzhledem k tomu, že žalovaný uznal žalobní nárok co do důvodu. Jak prvý soud, tak i odvolací soud obíraly se toliko výši důchodu. Názor nižších soudů jest však mylný. Uznání žalobního nároku co do důvodu znamená toliko uznání povinnosti k náhradě škody, t. j. povinnosti nahraditi onu škodu, jejíž náhradu podle zákona možno vůbec požadovati. Vysvítá to z úvahy, že soud nemohl by přiznati v zákoně neodůvodněný nárok náhradní ani tehdy, kdyby se žalovaný k jednání nedostavil, kdyby bylo tedy podle § 396 c. ř. s. příslušný přednes dostavivšího se žalobce o skutkových okolnostech považovati za pravdivý a na tomto základě k návrhu žalobce rozhodnouti o žalobní žádosti rozsudkem pro zmeškání, poněvadž nebyl by tu předpoklad důslednosti skutkového přednesu a právních nároků vyvozených z tohoto přednesu. Nižší soudy měly tudíž zkoumati oprávněnost nároku a dbáti toho, že nejde tu o důchod pro ztrátu výživy, příslušející podle zákona, jak omylem za to má ve svých vývodech dovolatel, tedy nikoli o důchod, který podle § 1327 obč. zák. příslušel by toliko dětem, manželce, po případě rodičům, naopak že se žalobce domáhá spíše náhrady škody, o níž tvrdí, že utrpěl ji ztrátou neplacené pracovní síly ze zavinění žalovaného, že se tudíž domáhá nároku, který spadá v rámeč § 1295 obč. zák. Nižším soudům bude,

kdyby uznaly nárok za oprávněný, uvažovati též o tom, že doba, po kterou jest platiti důchod za ztrátu bezplatné síly, nemohla by býti určena na doživotí žalobce, nýbrž podle toho, jak dlouho by bylo bývalo možno této síly ve prospěch žalobce používat, při čemž by bylo hleděti k veškerým okolnostem, odpovídajícím slušnosti a pravděpodobnosti. Jelikož nižší soudy vzhledem k svému nesprávnému právnímu názoru v tomto směru nerozebraly věc ani nezkoumaly oprávněnost žalobcovy nároku, zůstalo jednání již v první stolici tak vadné, že nelze důkladně posouditi věc ani o ní rozhodnouti ve stolici dovolací.

### Čís. 7691.

**Zákonný dědic, jenž se dosud k pozůstalosti nepřihlásil, není oprávněn domáhati se splnění domnělého nároku zůstavitele.**

(Rozh. ze dne 12. ledna 1928, Rv II 492/27.)

Po smrti Františky K-ové domáhal se její manžel Jakub K. a její dcera nezl. Anna K-ová na žalovaném otci Františky K-ové zaplacení 10.000 Kč, jež se prý žalovaný zavázal vyplatiti Františce K-ové věnem. Procesní soud první stolice žalobu zamítl. Důvody: Nesporným zůstalo mezi stranami, že Františka K-ová zemřela dne 20. listopadu 1925, že pozůstalost pro nedostatek jmění projednávána nebyla, k návrhu žalující strany za dodatečné projednání pozůstalosti ohledně zažalovaného věna bylo sice, jak u notáře tak i u pozůstalostního soudu jednáno o dohodu se žalovaným, k dohodě však že nedošlo a dále že se v pozůstalosti nejednalo a dědická přihláška učiněna nebyla. Soud zamítl žalobu pro nedostatek aktivní legitimace, aniž bylo potřebí zabývat se otázkou, zda smlouva o zřízení věna mezi Františkou K-ovou a žalovaným byla uzavřena, čili nic a zda, byla-li smlouva uzavřena, jest platná či neplatná pro nedostatek zákonité formy notářského spisu, neboť, jak zůstalo mezi stranami nesporným, zemřela Františka K-ová bez posledního pořízení, žalobci se k její pozůstalosti dosud jako dědicové nepřihlásili, pozůstalost jim tudíž odevzdána nebyla, takže se jedná o hereditas iacens, v kterémžto případě nejsou žalobcové jako zákonití dědici oprávněni pozůstalost zastupovati, nýbrž musela by býti zastoupena opatrovníkem (§§ 547, 799 obč. zák., § 78 nesp. řiz. a § 8 c. ř. s.). O d v o l a c í s o u d napadený rozsudek potvrdil. D ů v o d y: Mezi stranami je nesporno, že pozůstalost po Františce K-ové nebyla pro nedostatek jmění projednána (§ 72 nesp. řiz.) a že se žalobci nepřihlásili jako zákonní dědicové k pozůstalosti ani v řízení zahájeném k žádosti Jakuba K-a o dodatečné projednání pozůstalosti (§ 179 nesp. řiz.). Nárok dcery na zřízení věna podle § 1220 obč. zák. jest právem ryze osobním, které uhasne smrtí dceřinou. Jinak arci tomu je, když rodiče slíbí dceři, že jí bude dáno určité věno a dcera tento slib přijme, jak se stalo v tomto případě podle obsahu žaloby, Tu k nároku ze zá-

kona přistoupil ještě závazek smluvní. Proto tento nárok ze smlouvy jsa děditelným a převoditelným spadá do pozůstalosti dceřiny (§ 531 obč. zák.). Tím není ještě řešena otázka ve smyslu názoru odvolatelů, že zákonní dědicové jsou bez dalšího oprávněni uplatňovati tento nárok. Jak řečeno, tvoří tento nárok součást pozůstalostního jmění (§ 531 obč. zák.). V tomto případě nedošlo k projednání pozůstalosti pro nedostatek jmění. Tento nárok podle tvrzení žalobních nově se vyskytnuvší tvoří tedy hereditas iacens, ježto pozůstalost ohledně tohoto nového jmění nebyla dosud projednána. K zastoupení této pozůstalosti jsou tedy oprávněni toliko dědicové přihlásivši se k dědictví (§§ 547, 799 obč. zák.) a, dokud se tak nestalo, opatrovník pozůstalosti (§§ 78 a 128 nesp. řiz. a § 8 c. ř. s.), jak první soud správně dovodil. Ježto se pak žalobci, jak nesporno, dosud k dědictví nepřihlásili, právem zamítl první soud žalobu pro nedostatek aktivní legitimace žalobců. Tato závada nebyla by odstraněna ani tím, kdyby pozůstalostní soud, jak se tvrdí v odvolání, byl dal žalobcům zmocnění k vedení sporu, hledíc k shora uvedeným předpisům zákona. Ostatně podle pozůstalostních spisů udělil okresní soud v H. Jakubu K-ovi jako otcovskému opatrovníku nezl. Anny K-ové toliko opatrovnícké zmocnění k vedení tohoto sporu (§ 152 obč. zák.).

N e j v y š š í s o u d nevyhověl dovolání.

### D ů v o d y:

Dovolání, jež uplatňuje dovolací důvody podle § 503 čis. 2 a 4 c. ř. s., jest bezdůvodné a vývody jeho nejsou způsobilé, by vyvrátily správné odůvodnění napadených shodných rozsudků nižších stolic, na něž se poukazuje a k nimž se vzhledem na obsah dovolání pouze dodává: Jest mylným názor dovolatelů, že jsou k této žalobě oprávněni přes to, že dosud dědické přihlášky nepodali, ježto prý pozůstalost dosud právně neexistuje a teprve tímto sporem má býti zjištěno, že žalovaný jest povinen pro pozůstalost složití zažalovaných 10.000 Kč a odevzdati do ní sedm měřic pole a oni z tohoto důvodu dědickou přihlášku dosud podati nemohli. Žalobci uplatňují žalobou nárok, který dle jich tvrzení vzešel Františce K-ové proti žalovanému a který, když Františka K-ová mezi tím zemřela, patří do její pozůstalosti a tvoří nyní její pozůstalost (§ 531 obč. zák.). Jde-li žalobcům o to, by tento domnělý nárok byl pozůstalostí splněn, bylo na nich, by způsobem v zákoně předepsaným projevíly, že se této pozůstalosti mocí svého zákonného dědického práva ujmají. Tímto prostředkem jest pouze dědická přihláška a teprve dědickou přihláškou nabývají dědického práva na pozůstalost, stávají se dědici a představují vzhledem na pozůstalost zůstavitelku (§§ 547, 799 a násl. obč. zák.). Tím teprve nabývají zákonného oprávněni za pozůstalost jednati a jménem pozůstalosti o splnění tohoto domnělého nároku žalovati; okolnost, že jim přísluší ze zákona právo dědické, propůjčuje jim jen právní možnost, by se dědickou přihláškou stali dědici.



Před podáním přihlášky nejsou však k tomu oprávněni, by o splnění tohoto nároku žalovali vlastním jménem, jak v dovolání tvrdí. Až do dědické přihlášky nemají k onomu nároku nížádného právního vztahu.

### Čís. 7692.

**Ochrana nájemců (zákon ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n.).**  
**»Pronajmutím« ve smyslu § 31 (1) čís. 2 zák. jest ujednání nájemní smlouvy, nikoliv odevzdání předmětu nájmu nájemci.**

(Rozh. ze dne 26. ledna 1928, Rv II 845/27.)

K námitkám žalovaného procesní soud první stolice zrušil výpověď z bytu, odvolací soud ponechal ji v platnosti.

Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc odvolacímu soudu, by po případném odvolacím jednání znovu rozhodl o odvolání.

### Důvody:

Podle § 31 (1) čís. 2 zákona ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n. nevztahuje se ochrana nájemníků v obcích s méně než 2.000 obyvateli na části bytu vlastníka domu, které byly nebo budou pronajaty po 1. květnu 1924. Souhlasný předpis obsahoval již dřívější zákon o ochraně nájemníků ze dne 25. dubna 1924, čís. 85 sb. z. a n., v jehož § 31 odst. (1) čís. 2 bylo řečeno, že se tento zákon nevztahuje v obcích s méně než 2.000 obyvateli na části bytu vlastníka domu, které se pronajmou po vyhlášení tohoto zákona, t. j. po 30. dubnu 1924. Odvolací soud, řídě se patrně rozhodnutím nejvyššího soudu ve Vídni ze 26. května 1926, Ob III 398/26 (Zentralblatt für die juristische Praxis 1926, str. 774), na něž žalobce poukázal v odvolání, vyslovuje názor, že dobou pronajmutí jest rozuměti dobu, kdy se nájemník do bytu skutečně nastěhuje, ježto před tím není nájemní smlouva účinnou. Odvolací soud připouští pak účinnost výpovědi dané podle § 562 c. ř. s., ježto se žalovaný, jak nesporno, nastěhoval do místnosti, o niž jde, po prvním květnu 1924. Ale názoru tomu nelze přisvědčiti. Především jest uvést, že se ono rozhodnutí cizozemského soudu opírá o jiné zákony a o skutkový základ odlišný od tohoto případu, že totiž ve vídeňském případě byla smlouva podnájemní uzavřena se zřetelem na usnesenou již novelu k nájemnímu zákonu, již se ochrana nájemníků měla částečně odbourati. Proto nemůže ono rozhodnutí přijíti v tomto případě v úvahu. Pro obor zdejšího práva jest směrdatným, že smlouva nájemní jest kontraktem konsensualním; k její platnosti jest podle § 1094 obč. zák. třeba, by se stala

dohoda o předmětu nájmu a o činži, nikoli, by předmět nájmu byl nájemcem převzat v užívání. Povinnost pronajímatelova, odevzdati pronajatou věc nájemci, a právo nájemcovo, převzít ji v užívání a ve vymíněném rozsahu jí užívat, jsou podle § 1096 obč. zák. účinky smlouvy nájemní. Již z doslovu § 31 odst. (1) čís. 2 obou uvedených zákonů na ochranu nájemníků jde najevo, že zákon, mluvě o »pronajmutí«, má na mysli ujednání smlouvy nájemní. Kde zákon má na mysli skutečně bydlení neb užívání bytu, v čemž teprve spatřuje odvolací soud účinnost smlouvy nájemní, dovede to zákon řici (srovnej § 1 odst. (1) čís. 7, § 2 posl. odst., § 6 odst. (1)). Ale i z účelu zmíněného zákonného předpisu jest patrné, že výraz »pronajmutí«, v § 31 odst. (1) čís. 2, jest vykládati ve shodě s předpisy občanského zákona. Jak z materiálů k zákonu čís. 85/1924 patrné, jest účelem tohoto zákonného předpisu, povzbuditi vlastníky domu v menších venkovských obcích, by, nejspíše vázání zákonem o ochraně nájemníků, zejména, pokud jde o výpověď z bytu, pronajímali postradatelné části vlastního bytu učitelům a jiným osobám (viz Kubištův Výklad k zákonu 85/1924 str. 36). Tohoto povzbuzení vlastníka domu nebylo však potřeba, odhodlal-li se k ujednání smlouvy nájemní za platnosti dřívějšího zákona o ochraně nájemníků čís. 85/1923, který neměl podobného předpisu, jako jest § 31 odst. (1) čís. 2 pozdějších zákonů o ochraně nájemníků. Že pozdější zákon chtěl takového vlastníka domu, část bytu již závazně pronajavšího, sprostiti břemene, jímž jest pro něho zákon o ochraně nájemníků, lze tím méně předpokládati, když nový zákon zásadně i nadále zachoval ochranu nájemníků v platnosti a v § 31 stanovil pouze nepatrné výjimky, které podle § 6 obč. zák. nelze vykládati rozšiřujícím způsobem. Proto je nezávažno, zda nájemce na základě smlouvy před 1. květnem 1924 ujednané měl se nastěhovati do bytu teprve po tomto dnu. Dovolací soud však nemůže ve věci samé rozhodnouti. Odvolací soud prohlásil bezvadným a podle § 498 c. ř. s. si osvojil pouze skutkové zjištění procesního soudu, že předmětem nájmu byla část bytu vlastníka domu. Avšak odvolací soud nepřezkoumal další skutková zjištění první stolice a neudal podle § 498 c. ř. s., zda je přejímá čili nic, ač některé jeho vývody zdají se nasvědčovati tomu, že se do jisté míry obírá skutkovým zjišťováním. To platí zejména o té části rozsudkových důvodů, které dovolatel napadá s hlediska dovolacího důvodu čís. 3 § 503 c. ř. s. Ale ke konci důvodů svého rozhodnutí praví odvolací soud výslovně, že při svém právním názoru nemusí se obíratí odvolacím důvodem vadnosti řízení, ač z provedení tohoto odvolacího důvodu jest patrné, že je tím zároveň napadena správnost skutkových zjištění procesního soudu, na příklad správnost zjištění, zda byla smlouva nájemní a zejména výše činže ujednaná již před 1. květnem 1924, či zda šlo o přípravné vyjednávání neb o smlouvu o budoucí smlouvě podle § 936 obč. zák. Ježto však při názoru, jež vyslovil soud dovolací, bude třeba vzít tyto okolnosti na přetřes, bylo napadený rozsudek podle § 496 čís. 3 a 513 c. ř. s. zrušiti a vrátiti věc odvolacímu soudu, aby po případném ústním jednání znovu o odvolání rozhodl.

## Čís. 7693.

**K formální platnosti směnečného akceptu se vyžaduje nejen materiální, nýbrž i formální totožnost trasáta a přijatele. Této formální totožnosti není, přijal-li trasát, vyznačený v adrese firmou, směnku svým občanským jménem.**

**Stačí, podepsal-li se vydatel na přední straně směnky pod jejím textem, třeba před jeho podpisem byl již podpis přijatelův.**

(Rozh. ze dne 13. ledna 1928, R I 1139/27.)

K námitkám žalovaného (firmy Jul. J. a Co.) procesní soud první stolice zbavil směnečné platební příkazy platnosti. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a uložil prvnímu soudu, by, vyčkáje pravomoci, řízení doplnil a znovu rozhodl. **Důvody:** Nesporným jest, že jediným majitelem žalované firmy Jul. J. & Co. jest Kamil Sch., což bylo žalobci známo v době vystavení pokud se týče nabytí směnky. Soud první stolice správně uvádí, že firma jest jen kupeckým jménem obchodníka, pod nímž provozuje obchody a jímž podpisuje (čl. 15 obch. zák.), že však není právním podmětem vedle obchodníka nebo mimo něho. Nelze však přisvědčiti soudu první stolice, že na sporných směnkách podpisy Jul. J. & Co. a Sch., připojené pod slovo »angenommen« neznamenají nic jiného než dvakráte napsaný akcept trasáta uvedeného jako firma Jul. J. & Co. Směnečníkem jest firma Jul. J. & Co., která obě směnky přijala, a podpis na obou směnkách Sch. jest podpisem majitele žalované firmy jako vystavitele sporných směnek. Poněvadž totožnost trasanta a trasáta ze směnek nepochybně nevyplývá, jde o vydané směnky na vlastní řád, tudíž o platné směnky. Sporné směnky, kdyby osoba vystavitele (trasanta) a směnečníka (trasáta) byla táž, byly by vydanými vlastními směnkami na vlastní řád, kde osoba vystavitele směnek, přijatele a remitenta jest táž. Poněvadž místo vydání směnek W. jest rozdílné od místa splatnosti R., jsou směnky jako směnky distanční platné, neboť tu podle směnečného práva se má za to, že vystavitel (trasant) a remitent jsou týmiž osobami, naproti tomu pokládají se trasant a trasát za rozličné osoby, takže osoba remitenta a trasáta (směnečníka) jsou rozdílné osoby. (Viz Kom. k čl. 6 Grünhut str. 94, Staub-Stranz str. 43, Hermann Otavský Směneční právo str. 29.) Soud první stolice neposoudil věc po právní stránce správně, máje za to, že sporné směnky jsou neplatné proto, že nejsou vystavitelem (trasantem) podepsány a že směnečník a remitent jsou jedna a táž osoba. Následkem svého mylného právního názoru se soud první stolice dalšími námitkami žalované firmy nezabýval a řízení zůstalo ve směru tom neúplným.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

**Důvody:**

Odvolací soud správně dovozuje, že obě žalobní směnky mají všechny náležitosti vydaných směnek, pokud se týče, že jde o směnky vydané na

vlastní řád ve smyslu čl. 6, první odstavce směn. řádu, při čemž podpis »Sch.« na obou směnkách jest pokládati za podpis vydatele, který směnky vydal na vlastní řád, firmu Jul. J. označenou v adrese trasáta, tedy podpis této firmy za řádný akcept. Na tom nic nemění okolnost, že se v prvním odstavci žaloby praví, »že se přijetím směnek zavázala firma Jul. J. & Co. dříve ve V., nyní v R., majitel K. Sch. v R. zaplatiti směnečnou sumu«, neboť tím není řečeno nic jiného, než že majitelem firmy jest Kamil Sch. a nikoli, že osobně svým občanským jménem jako soukromník bez ohledu na své obchodní vztahy podepsal směnku jako přijatel. Toto pojetí by ostatně odporovalo již formálnímu doslovu směnky, na který rekurent klade zvláštní důraz, neboť Kamil Sch. v adrese jako trasát vůbec nepřichází a skutečný trasát firma Jul. J. & Co. jako taková směnku podepsala a tím i přijala. Ostatně k formální platnosti akceptu vyžaduje se nejen materiální, nýbrž i formální totožnost trasáta a přijatele. Této formální totožnosti by tu však nebylo, kdyby trasát vyznačený v adrese firmou přijal směnku svým jménem občanským (srov. Staub-Schranz, str. 119 pozn. 6). Nelze tedy podpisu Kamila Sch-a přikládati směnečně významu akceptu. K výtce rekurentově, že Kamila Sch-a nelze považovati za vydatele proto, že jeho podpis jest teprve pod podpisem firmy Jul. J. & Co., takže neuzavírá kontext směnky, dlužno uvést, že stačí úplně podepsal-li se vydatel na přední straně směnky pod jejím textem, při čemž je lhotejně, že snad před jeho podpisem byl umístěn již podpis přijatelův (srov. rozh. čís. 2995 a 3011 sb. n. s.). Vzhledem k této úvaze netřeba se obíratí otázkou, zda by snad bylo možno pokládati žalobní směnky po případě také za směnky vlastní vydané ve smyslu čl. 6 druhý odstavce směn. řádu.

## Čís. 7694.

**Pokud přísluší rozvedené manželce nárok na slušnou výživu podle dvorského dekretu ze dne 4. května 1841, čís. 531 sb. z. s.**

(Rozh. ze dne 13. ledna 1928, Rv I 907/27.)

Manželství stran bylo rozvedeno z viny obou manželů. Žalobu manželky proti manželovi o placení výživného 800 Kč měsíčně oba nižší soudy zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: Žalobkyně uplatňuje podle přednesení v zápisu o ústním jednání nárok na výživu ve smyslu dvorského dekretu ze dne 4. května 1841, čís. 531 sb. z. s. Dvorský dekret zní: Manželce po rozvodu z oboustranné viny nenáleží nárok na slušnou výživu, ponechává se však soudci, by případ k případu, uváživ všechny okolnosti a důvody slušnosti, pro manželku svědčící, výjimečně přidržel manžela, by poskytoval slušnou výživu manželce. Podmínky a náležitosti, jež dvorský dekret stanoví, jsou tudíž: 1. Právoplatné manželství: Svazek manželský nesmí býti přerván, musí trvati v době žaloby a vydání rozsudku soudu prvního (§ 406 c. ř. s.). 2. Manželství rozvedené: Opatření dvorského dekretu vztahuje se jen na při-

pady, kdy manželství bylo rozvedeno. Náležitost jest splněna. 3. Manželství rozvedené z viny obou stran: Případy jiné netřeba řešiti. Dvorský dekret platí jen, jedná-li se o manželství rozvedené a to rozvedené z viny obou stran. Též tato podmínka jest splněna. 4. Jen manželce: Dvorský dekret řeší jen otázku, kdy výjimečně manžel přidržán býti může, by poskytoval rozvedené manželce slušnou výživu, nemá však místa pro případ opačný, totiž, manžel nemůže žádati slušnou výživu na manželce. 5. Případ k případu po uvážení všech poměrů a důvodů slušnosti pro manželku svědčících, výjimečně: Podle § 1264 obč. zák. a dvorského dekretu čís. 531/41 sb. z. s. nepřisluší manželce po rozvodu z viny obou stran nárok na slušnou, neb přiměřenou nebo vůbec na výživu jakoukoliv proti manželi. Ze zásady té stanoví dvorský dekret úchytku, patrně se zřetelem k tomu, že v manželské smlouvě manželé projevují vůli, že budou žiti v nerozlučném společenství a poskytovat si vzájemně pomoc (§ 44 obč. zák.), že manžel jest hlavou rodiny, ve kteréžto vlastnosti mu přísluší vésti domácnost, ale také náleží závazek, by poskytoval manželce podle svého jmění slušnou výživu a ji zastupoval ve všech případech (§ 91 obč. zák.), že manželka obdrží jméno manželovo, používá práv jeho stavu, jest povinna sledovati muže do jeho bydliště, pomáhati, seč jest, v domácnosti a ve výdělku (§ 92 obč. zák.), že manželům není nikterak dovoleno, by zrušili o své újmě manželské společenství, třebas by byli mezi sebou o tom za jedno, nechť již tvrdí neplatnost manželství, nebo chtějí provésti rozlukou manželství neb i jen rozvod od stolu a lože (§ 93 obč. zák.), že i rozvedená manželka podrží jméno manželovo, že děti zplozené manželem rozvedeným s manželkou rozvedenou jsou dětmi manželskými a nikoliv dětmi nemanželskými, an svazek manželský dále trvá, třeba že proveden byl rozvod, (Dv. dekret ze dne 15. června 1835, čís. 39 sb. z. s.), že i po rozvodu jsou zavázáni k manželské věrnosti (§ 90 obč. zák., plen. rozh. vid. n. s. ze dne 13. března 1900 čís. 3537, čís. 2457 sb. Nowakovy k § 339 tr. zák.), dále se zřetelem na ohledy lidskosti, veřejnoprávní a sociální, by manželka nemocná, k práci naprosto neschopná, k výdělku nezpůsobivá, nemajetná, nebyla vydána na pospas nouzi, bídě a žebrotě, také by zásadní povinnost manželova živiti manželku nebyla přesunována na veřejnou dobročinnost nebo na domovskou obec. Úchytky tato jest však jen výjimečná, jak dokazují slova: »případ k případu« a »výjimečně«. Slova ta znamenají, že nemá dvorským dekretem zřízeno uvážení vyhrazeno, by podle osobitých zvláštností případu podrobil poměry a důvody slušnosti přezkoumáním a by podle výsledku uvážení výjimečně určil vyživovací povinnost manželovu. Soud uváží proto osobní poměry jak manželovy tak i manželčiny, jejich fysické stáří, jejich zdravotní stav, jejich schopnosti výdělečné, jejich výdělečnou činnost dosavadní, jejich odbornou přípravu pro životní boj, možnost uplatnění, jejich majetkové poměry, ale také váhu důvodů, kteréž vedly k rozvodu, obzvláště posoudí zda ten neb onen manžel jest na rozvratu manželství převážně vinným. Dospěl-li soud k přesvědčení, že má býti manžel přidržán k tomu, by platil rozve-

dené manželce výživné, třeba rozsah výživy té stanoviti jednak vzhledem na ustanovení § 91 obč. zák. (slušnou výživu podle svého jmění), § 796 obč. zák. (slušné zaopatření, jehož se manželé nedostává . . . .), § 1264 obč. zák. (výživu přiměřenou podle okolností), jednak se zřetelem na ustanovení dvorského dekretu čís. 531/41 sb. z. s.: »případ k případu a výjimečně slušnou výživu«, což znamená, že výživa ta má býti slušná vzhledem k poměrům a k zvláštním okolnostem případu, jimi odpovídající, nedosahující však za všech okolností rozsah výživy §§ 91, 796, 1264 obč. zák., kdy jedná se o manželství nepřevané, nerozvedené, nebo sice rozvedené nikoliv však též z viny manželčiny.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### Důvody:

Dovolatelka, uplatňující dovolací důvod podle čís. 4 § 503 c. ř. s., spatřuje nesprávné posouzení právní v tom, že i odvolací soud uznal, že není důvodů slušnosti, které mluví pro ni, by žalovaný manžel byl přidržán k plnění slušné výživy. Vytýká odvolacímu soudu, že vidí větší vinu na rozvodu na její straně, připouští sice, že bylo při rozvodu uznáno také na její vinu, že však dlužno se vmyslití do jejího postavení, an se manžel opíjel a utrácel peníze, takže se nelze diviti, dala-li se strhnouti při domácích hádkách k nadávkám. Uváží-li se tyto okolnosti, její pokročilý věk a choroba, pro kterou je vůbec práce neschopna, že jest uznati, že důvody slušnosti mluví, by použito bylo dvorského dekretu ze dne 4. května 1841, čís. 531 sb. z. s. Dovolatelce nelze přisvědčiti. Poněvadž při řešení otázky, zda má manželce podle citovaného dekretu po rozvodu manželství od stolu a lože z oboustranné viny manželů přisouzena býti výjimečně slušná výživa, dlužno dbáti všech poměrů a pro manželku svědčících důvodů slušnosti, sluší především přihlídnouti k výsledku rozvodové rozepře, vzítí zřetel na způsob a na stupeň vzájemného zavinění, a podle něho posouditi, zda nestala se manželka mimořádně — případ k případu — poskytování výživy nehodna. Přezkumu těchto okolností nemůže brániti rozvodový náleze, neboť v něm jest jen vysloveno, že se rozvod povoluje z oboustranné viny bez zřetele na způsob a na stupeň viny toho a onoho manžela, leda že by šlo o rozvodový důvod hlubokého rozvratu manželského (§ 13 písm. h) rozluk. zák.), při němž by ani rozvod nemohl býti vysloven k žalobě manžela, který rozvratem je vinen převážně. To právě dopadalo v souzeném případě, v němž manželství stran rozvedeno bylo k manželově žalobě také z důvodu hlubokého rozvratu manželského z oboustranné viny a v němž v důvodech rozsudků bylo také vysloveno, že žalující manžel není rozvratem tím vinen převážně. Právem proto přihlížel odvolací soud k výsledkům rozvodové rozepře vedle ostatních vyšetřených okolností a dovolací soud neshledal, že podle těchto okolností učiněný závěr právní jest nesprávný, naopak sdílí tento závěr a poukazuje dovolatelku ku správným věci i zákonu vyhovujícím důvodům napadeného rozsudku.

## Čís. 7695.

**Příslušnost podle § 49 čis. 8 j. n.**

**»Rozepřemi pro vady dobytka« jest rozuměti jen takové, v nichž vady dobytka vystupují jako samostatný právní důvod, nikoliv však, je-li vada dobytčete uváděna jako skutečnost odůvodňující právní důvod žaloby, na př. žaloby pro zkrácení přes polovici obecné ceny.**

(Rozh. ze dne 13. ledna 1928, R II 384/27.)

Žalobou, zadanou na okresním soudě, domáhal se žalobce na žalovaném zrušení kupní smlouvy ohledně dobytčete, ježto prý dobytče (býk) koupené žalobcem od žalovaného nemělo smluvených vlastností. Předmět sporu ocenil žalobce na 12.000 Kč. Námitku věcné nepřislusnosti soud první stolice zamítl, maje za to, že tu jde o nárok ze správy. Rekursní soud vyhověl námitce věcné nepřislusnosti a odmítl žalobu. **D ů v o d y:** Žaloba podle svého rubra a podle svého obsahu není žalobou ze správy, pro niž platí ustanovení § 49 čis. 8 j. n. Jest to žaloba z náhrady škody pro zkrácení přes polovinu ceny, podaná po lhůtě, kterou měl žalobce k řádné žalobě ze správy. Poněvadž pro soud jest směrodatným právní důvod žaloby, jak ho žalobce v žalobě tvrdil a který nebyl do konce ústního jednání změněn a předmět sporu byl oceněn na 12.000 Kč, jest podle čl. I. (3) zákona ze dne 8. června 1923, čis. 123 sb. z. a n. okresní soud k projednání tohoto sporu nepřislusným a bylo žalobu podle § 43 j. n. již prvním soudem z úřední povinnosti odmítnouti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

**D ů v o d y:**

Stěžovatel neprávem se dovolává plenárního rozhodnutí tohoto nejvyššího soudu ze dne 27. října 1920, č. j. Pres. 749/20 sb. čis. 733 a jeho odůvodnění. Žaloba tato není žalobou ze správy, neopírá se svým právním důvodem o vadu dobytčete, nýbrž o to, že dobytče nemá vlastností výslovně smluvených, že se totiž pro úplnou netečnost k říjícím, jemu předvedeným jalovicím a pro neschopnost ke skoku, vůbec nehodí za plemenného býka k chovu, a že proto stěžovatel neobdržel ani polovici toho, co dal žalobci, pročez že je oprávněn — tedy podle § 934 obč. zák. — žádati zrušení kupní smlouvy a uvedení všeho v předešlý stav. Nárok podle § 934 obč. zák. není nárokem ze správy. Zejména není tato žaloba žalobou podle § 933 obč. zák. Dovolatelem vzpomenuté rozhodnutí také se zmiňuje o tom, že se se zákonným označením »vady dobytka« setkáváme v původním doslovu všeobecného zákona občanského v paragrafech pojednávajících o správě a to v §§ 924 (zrušeném § 117 III. dílčí novely), 925, 926 a 927 obč. zák., a že na tom nic nezměnil ani nový doslov § 933 obč. zák. Tento, mluvě o »vadách dobytka«, má na mysli, jak je zjevno z jeho doslovu a z jeho nadpisu (»Zánik práva ze správy«)

pouze správu pro vady dobytka. Sluší tedy »rozepřemi pro vady dobytka« (§ 49 čis. 8 j. n.) rozuměti jen takové, v nichž »vady dobytka« vystupují jako samostatný důvod právní, a to je právě jenom ve případech §§ 925, 926 a 927 obč. zák., nikoliv však ve případech, jako je tomu v souzeném případě, v nichž vada dobytčete je uváděna jako skutečnost odůvodňující právní důvod žaloby, v tomto případě zkrácení přes polovici na obecné hodnotě. V takovém případě řídí se příslušnost podle všeobecných zásad, tedy především podle hodnoty předmětu sporu, a soud zkoumá podle druhého odstavce § 41 j. n. svou příslušnost podle žalobcových údajů, pokud mu není známo, že jsou nesprávné. V tomto případě činí cena předmětu sporu (také podle žalobcova ocenění) 12.000 Kč, proto je ku projednání této rozepře podle §§ 49 čis. 1, 50, první odst. j. n. a čl. II. zákona ze dne 1. dubna 1921, čis. 161 sb. z. a n. příslušným sborový soud první stolice.

## Čís. 7696.

**Obchodní jednatel, který jest samostatným obchodníkem (nikoliv obchodním pomocníkem), nemá práva nahlédnouti do obchodních knih obchodníka, pro něhož obchody zprostředkoval, pokud si to ve smlouvě nevymínil.**

(Rozh. ze dne 13. ledna 1928, Rv II 246/27.)

Žalobu cestujícího na provisi proti majiteli firmy, by byl složen účet a předloženy obchodní knihy, korespondence a objednáací listky procesní soud první stolice zamítl, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. **D ů v o d y:** Jedná se tu o řešení otázky, zda cestující na provisi, jenž není současně obchodním pomocníkem, má právo nahlédnouti do obchodních knih obchodníka, pro něhož za trvání provisní smlouvy zprostředkoval obchody. Tato otázka není přímo zákonem upravena. Obdoba předpisu zákona o obchodních pomocnících tu neplatí. Neboť žalobce jest sice jednatel, avšak samostatným obchodníkem, bez služebního poměru k žalované straně. Mají tu tedy platnost všeobecné předpisy obchodního zákona o vydání obchodních knih a předpisy civ. soud. řádu o předložení listin (čl. 37—40 obch. zákona, a § 304 c. ř. s. a čl. 43 uvoz. zák. k c. ř. s.). Podle předpisů civilního soudního řádu má procesní odpůrce nárok na předložení listin. Knihy obchodníka nejsou však společnými listinami proti cestujícímu na provise. Má tedy jednatel při takovéto mezeře zákona v otázce nahlédnutí do obchodních knih jen ona práva, která si vymínil v základní smlouvě. Avšak žalobce se takové smlouvy nedovolává. Dlužno připustiti, že zpravidla jednatel nebude věděti, které provisní obchody jeho odpůrce uzavřel. Při přímých obchodech nemůže ani uvěsti, s kým takové obchody byly uzavřeny. Je pro jednatele neobyčejně obtížné vyšetřiti své nároky, avšak obchodník, jenž jest povinen platiti provise samostatnému jedna-

teli, není podle zákona povinen složit účty, poněvadž není správcem jednatele. Při nedostatku zvláštního zákona má jednatel pouze právo k nahlednutí do listin podle obchodního zákona a podle civilního soudního řádu. O takové případy se tu nejedná (srovn. Glaser-Unger, nová řada 66, 40).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Dovolacími vývody nebylo vyvráceno správné, věci i zákonu vyhovující odůvodnění rozsudků nižších stolic, k nimž tedy sluší dovolatele v prvé řadě odkázat. Správně uvádí napadený rozsudek — přihlížeje ku svému zjištění, že dovolatel jest sice obchodním jednatelem, avšak samostatným obchodníkem, že v souzeném případě nelze použití obdobně ustanovení zákona o obchodních pomocnících ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. z. (srov. čl. I. 1. odstavec »Služební poměr osob označených v §§ 1 až 3 upravuje se ustanoveními tohoto zákona«), nýbrž sluší použití všeobecných ustanovení obchodního zákona o vydání obchodních knih a ustanovení civilního řádu soudního o předložení listin (čl. 37 až 40 obch. zák., čl. XLIII uvoz. zákona k civ. ř. s. a § 304 c. ř. s.). Správnost tohoto právního názoru není vyvrácena dovolacím tvrzením, že obchodnímu jednatelem, třebas by byl samostatným obchodníkem, když jeho odměna záleží v provisi z veškerých jím ujednaných obchodů v oblasti jemu přikázané, musí býti umožněno, by zkoumal správnost této odměny podle obchodních knih komitentových, jichž předložení se domáhá. Mluví-li napadený rozsudek o neobyčejně obtížné situaci obchodního jednatele při vyšetření jeho nároku, nelze z toho nikterak dovozovati, že tím chce připustiti obdobné použití zákona o obchodních pomocnících, tedy zákona zvláštního, na určité osoby obmezeného. Uvážili-li se, že si obchodní jednatel může takové právo smluvně vymíniti a že i jinak může donutiti svého komitenta ku předložení jeho obchodních knih, pozná se, že tvrzení o neobyčejně obtížné situaci obchodního jednatele nelze vykládati dovolatelovým způsobem. Sporná věc byla posouzena v napadeném rozsudku po právní stránce zcela správně. Proto také nebylo zapotřebí prováděti dovolatelem postrádané důkazy a není z té příčiny odvolací řízení neúplným.

#### Čís. 7697.

Jednoměsíční lhůtu ve smyslu § 231, druhý odstavec, ex. ř. jest počítati od pravomoci rozvrhového usnesení, nikoliv od doby, kdy mylně odkázání odporu na pořad práva v rozvrhovém usnesení bylo nahrazeno správným poukazem zakročiti o vyřízení odporu u finančních orgánů.

V rozvrhovém řízení nelze přisouditi útraty úspěšného opravného prostředku.

(Rozh. ze dne 14. ledna 1928, R I 2/28.)

Rozvrhovým usnesením ze dne 4. června 1926 byla vymáhající strana se svým odporem proti přikázání pohledávky eráru na dani z majetku v částce 181.893 Kč v pořadí výsadním poukázána na pořad práva s tím, že musí v jednom měsíci po tom, kdy rozvrhové usnesení vejde v moc práva, vykázati soudu, že již zahájila sporné jednání, jehož je třeba k vyřízení odporu, jinak že bude rozvrhové usnesení provedeno k návrhu každého oprávněného odporem dotčeného bez ohledu na odpor. V zahájeném na to sporu vymáhající strany proti československému eráru, čelícím k vyřízení shora uvedeného odporu, byl zamítavý rozsudek prvního soudu i řízení jemu předcházející usnesením odvolacího soudu zrušeno a rekursu vymáhající strany do usnesení toho rozhodnutím nejvyššího soudu ze dne 10. srpna 1927, R I 518/27 nebylo vyhověno z toho důvodu, že, pokud odpor směřoval proti výši dávky a tím proti správnosti jejího výpočtu, nepatří o věci rozhodovati soudům, nýbrž příslušným úřadům správním. Usnesením ze dne 17. září 1927 poukázal soud první stolice bernímu úřadu 181.893 Kč. Rekursní soud napadené usnesení zrušil. Důvody: Přes to, že rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 10. srpna 1927 bylo doručeno vymáhajícímu věřiteli již dne 9. září 1927, a že podle jeho obsahu poukaz rozvrhového usnesení nevázal vymáhající stranu, by, pokud šlo o odpor proti výši pohledávky, tedy o věc patřící na pořad správní, nastoupila k vyřízení tohoto odporu cestu pořadu správního, pokládá rekursní soud za to, že lhůta pro podání výkazu o tom, že za účelem vyřízení odporu byl nastoupen pořad správní, počíná teprve dnem, kdy vymáhající strana byla soudem poukázána, by vzhledem k nesprávnosti poukazu rozvrhovým usnesením jí daného nastoupila za účelem vyřízení odporu pořad správní, poněvadž řečené usnesení dlužno v příčině původní lhůty považovati za neúplné, kterýžto nedostatek byl prvním soudem na základě poukazu rekursního soudu vyzváním vymáhající strany teprve dne 8. listopadu 1927 odstraněn, takže jednoměsíční lhůtu pro podání výkazu o tom, že za účelem vyřízení odporu byl nastoupen pořad správní, dlužno počítati teprve od řečeného dne, správně ode dne doručení tohoto vyzvání, vypraveného dne 19. listopadu 1927. Neměl tudíž první soud před uplynutím lhůty, již za daného stavu věci bylo vymáhající straně znovu přiznati, přistupovati k poukazu výplaty pohledávky eráru na dani z majetku 181.893 Kč, proti jejímuž přikázání odpor vymáhající strany právě směřoval. Poněvadž vymáhající strana vykázala, že za účelem vyřízení svého odporu nastoupila pořad správní dne 16. listopadu 1927 žádostí k zemskému finančnímu ředitelství v Praze, dlužno za to pokládati, že tak učinila včas, a neměl býti peníz odporem dotčený před vyřízením tohoto odporu k výplatě poukázán.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### Důvody:

V rozhodnutí ze dne 10. srpna 1927, R I 518/27, jímž byla žaloba vymáhajícího věřitele proti bernímu úřadu v S. správně českosloven-



skému státu o vyřízení odporu proti přikázání dávky z majetku z nejvyššího podání odmítnuta pro nepřípustnost pořadu práva, vyslovil Nejvyšší soud, že odkázáním odporu na pořad práva v rozvrhovém usnesení nebyla banka vázána, by, pokud se odpor týkal výše požadované dávky, o níž rozhodovati přísluší jediné finančním orgánům, nenastoupila k vyřízení odporu správnou cestu pořadu správního. Rekursní soud ve svém usnesení toto rozhodnutí sice uvádí, ale nevyvodil z něho správný důsledek pro otázku, zda zakročení banky u finančních orgánů teprve dne 16. listopadu 1927 jest včasné, nanejvýš pokud jest mu přiznati účinky v příčině provedení rozvrhového usnesení stanovené v § 231 ex. ř. Rekursní soud přes ono rozhodnutí má za to, že jednoměsíční lhůtu (§ 231 ex. ř.) k zahájení řízení o odporu u příslušného úřadu jest počítati nikoli od pravomoci rozvrhového usnesení, nýbrž od té doby, kdy mylné odkázání odporu na pořad práva v rozvrhovém usnesení nahrazeno bylo správným poukazem zakročení o vyřízení odporu u finančních orgánů, tedy od doručení usnesení ze dne 8. listopadu 1927. Následkem toho pokládá rekursní soud zahájení řízení o odporu u finančních úřadů dne 16. listopadu 1927 za včasné v stanovené jednoměsíční lhůtě a přiznal mu účinek stavící provedení rozvrhového usnesení (§ 231 ex. ř.). Podle uvedeného rozhodnutí Nejvyššího soudu nevázano však odkázání odporu na pořad práva odpor vznesší banku a nebylo jí na překážku, by nezakročila o vyřízení svého odporu u příslušných finančních orgánů a z toho plyne, že nezahájila řízení o odporu včas, ve lhůtě stanovené podle § 231 ex. ř. v rozvrhovém usnesení, zakročivši o vyřízení odporu u finančních úřadů teprve dne 16. listopadu 1927. Proto nelze přiznati zakročení tomu účinek podle § 231 ex. ř. a zakročení to není na závalu provedení rozvrhového usnesení.

Útraty dovolacího rekursu nebyly přičteny, ježto jde o rozvrhové řízení, v němž použití § 41 pokud se týče § 50 c. ř. s. nemá místa (judikát čís. 201, sb. GIUn. ř. 6281, sb. n. s. čís. 3386, 3702, 5367).

#### Čís. 7698.

**Ochrana nájemců (zákon ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n.).**

**Přestavba, přístavba nebo nástavba nevylučují použití zákona o ochraně nájemníků již samy o sobě, nýbrž jen tenkrát, týkají-li se bytů, které tu jsou. Stavbou jsou vyloučeny ze zákona o ochraně nájemníků jen ty byty, které byly přestavěny, nastavěny aneb přístavěny.**

**Přestavbou jest též úprava budovy, jež se provádí pro sešlost stavby, u níž zdi bytu pro nebezpečí sesutí byly strženy, podezděny a nově vystavěny, jelikož bez provedení těchto prací byl byt neobyvatelným.**

**Soud má si při rozhodování povšimnouti všeho, co vyšlo na jevo za ústního líčení, tedy i takových okolností, o nichž zvěděl pouze z průvodních spisů aneb ze seznání některého svědka.**

(Rozh. ze dne 14. ledna 1928, Rv I 1998/27.)

K námitkám žalovaného ponechal procesní soud své stolice výpověď z bytu v platnosti. Odvolací soud prohlásil výpověď za bezúčinnou.

Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc odvolacímu soudu, by ji znovu projednal a rozhodl.

#### Důvody:

Žalobkyně odvolává se na ustanovení § 31 (1) čís. 1 zákona o ochraně nájemníků ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n. a to na případ první zmíněného ustanovení, podle něhož z ochrany nájemníků jsou vyňaty domy, jakož i přestavby, přístavby a nástavby domů, pro něž bylo uděleno úřední povolení stavební po 27. lednu 1917, neboť dalšího ustanovení tohoto místa zákona nelze použiti na tento případ již proto, že stavba byla provedena již v roce 1921, tedy před 1. květnem 1924. Rozhodnou pro spor je podle toho okolnost, zda tu jde o přestavbu ve smyslu zákona čili nic. Zákon o ochraně nájemníků nemá bližšího ustanovení o tom, co se přestavbou rozumí. Nicméně lze tento pojem se zřetelem na § 6 obč. zák. vysvětliti jen ze zákona o ochraně nájemníků, jelikož by výkladem těchto pojmů podle stavebních řádů v různých jednotlivých obvodech byl jednotný výklad vyloučen. Jelikož zákon o ochraně nájemníků upravuje jen poměry nájemníků k bytům a má za účel chrániti nájemníky, nelze ani ustanovení § 31 tohoto zákona vyjmouti z rámce těchto poměrů a z této péče. Z toho však jednak plyne, že přestavba, přístavba nebo nástavba nevylučují použití zákona o ochraně nájemníků již samy o sobě, nýbrž jen tenkrát, týkají-li se bytů, které tu jsou, jednak že stavbou jen ty byty jsou vyloučeny ze zákona o ochraně nájemníků, které byly přestavěny, nastavěny aneb přístavěny. Ze tento výklad jest správným, potvrzuje úvaha, že výjimečné ustanovení § 31 (1) čís. 1 zákona o ochr. nájemníků má za účel poskytnouti určitou premii jen tomu, kdo vynaložením značných nákladů počet obytných místností zvětšuje a tím čelí bytové nouzi, nikoliv však také tomu, kdo staví, aniž zvýšil nebo podstatně změnil místnosti, sloužící účelům obytným, kdo po případě jen obnovuje svou budovu bez zvláštních konstruktivních změn. Podle toho bylo by za přestavbu ve smyslu § 31 (1) čís. 1 zákona o ochraně nájemníků považovati též onu úpravu stavby, která se provádí pro sešlost stavby, u níž zdi bytu pro nebezpečí sesutí byly strženy, podezděny a nově vystavěny, jelikož bez provedení těchto prací byl byt neobyvatelný, leda že by se strana spokojila s možností, že se dům s bytem sřítí. Taková obyvatelnost však nemůže přijíti v úvahu. Žalobkyně tvrdila v žalobě, že obytný dům byl na základě stavebního schválení starostenského úřadu úplně přestavěn, a vedla o způsobu stavby důkaz svědky. Žalovaný to popřel a na důkaz toho, že šlo jen o stavební opravy, jež se jeho bytu nedotýkaly, odvolal se na stavební spisy, jakož i na svědky a znalce. První soud zjistil průvodním řízením a ze stavebních spisů, tedy i z protokolu purkmistrovského úřadu sepsaného při ko-

misionelním šetření dne 18. ledna 1921, v němž se zdůrazňuje, že stavební stav domu hrozí stálým nebezpečím a že důkladná oprava v zájmu bezpečnosti obyvatelů domu je příkazem nutnosti, jakož i z výpovědi svědků, že dřívější majitel domu pro chatrnost domu požádal o udělení povolení k přestavbě domu, že mu povolení k přestavbě bylo dne 27. ledna 1921 uděleno, a že přestavba záležela v tom, že průčelí a postranní stěny bytu žalovaného byly strženy pro nebezpečí sesutí, betonem podezděny a znovu vystavěny. Že se dále staly změny a obnovy u příslušenství bytu žalovaného a že podkroví, jež dříve nebylo vystavěno, bylo vybudováno o dvou komorách. Odvolací soud, naprosto nedaže ustanovení § 414 c. ř. s., projevil názor, že nesmí si býti povšimnuto okolností, týkajících se stavby, jichž žalobkyně výslovně neuvedla, jež však za průvodního řízení vyšly na jevo, tedy zjištění, že stavba byla podniknuta pro chatrnost budovy a průčelí a postranní stěny bytu žalovaného strženy pro nebezpečí sesutí, že byly betonem podezděny a znova vystavěny. Tento názor jest však pochybený. Soud má si naopak při rozhodování povšimnouti všeho, co za ústního přelíčení vyšlo najevo, tedy i takových okolností, o nichž zvěděl pouze z průvodních spisů nebo ze seznání některého svědka (srov. poznámky min. spr. k § 414 c. ř. s. a rozhodnutí čís. sb. n. s. 151). Odvolací soud nesměl tedy z formálního důvodu jím uvedeného přehlédnouti výsledek průvodního řízení a zjištění na něm založená, nesměl tedy své rozhodnutí opíratí pouze o ona zjištění, jež odpovídala výslovným udáním žalobkyně, nýbrž měl — byl-li toho názoru, že údaje žalobkyně o rozhodných skutečnostech jsou neúplné, podle předpisu § 182 c. ř. s. působiti k tomu, aby skutkový podklad byl podle pravdy zjištěn. Odvolací soud se však v důsledku svého mylného pojetí, týkajícího se použití zjištění prvního soudu, nevyslovil o tom, zda nechal tato zjištění jen z uvedeného formálního důvodu nepovšimnutými, jinak je však uznává za bezvadná, a zda považuje tato zjištění, pokud by byla položena rozhodnutí za základ, za dostatečná.

### Čís. 7699.

**Věřitel jest ve smyslu poslední věty § 1364 obč. zák. zodpověden i rukojmímu a plátcí.**

(Rozh. ze dne 17. ledna 1928, R I 895/27.)

Žalobce domáhal se na žalovaném rukojmím a plátcí zaplacení pohledávky. Žalovaný namítl započtením pohledávku na náhradu škody, ježto se žalobce nedomáhal včas zaplacení na hlavním dlužníku, na jehož jmění byl mezi tím vyhlášen úpadek, čímž byl žalovaný připraven o postížní nárok proti hlavnímu dlužníku. Procesní soud prvé stolice vyhověl žalobě a neuznal, že jest po právu vzájemná pohledávka namítaná započtením. Odvolací soud zrušil napadený roz-

sudek a vrátil věc prvnímu soudu, by, vyčkaje pravomoci, znovu o ní jednal a rozhodl.

Nejvyšší soud nevyhověl rékursu.

### Důvody:

Při rozboru právní otázky nižšími soudy různě řešené, zda žalovaný František T., jež se zavázal za pohledávku žalobcovu jako rukojmí a plátce (§ 1357 obč. zák.), má proti žalobci námitku podle § 1364 obč. zák., zda tedy netoliko rukojmí, nýbrž i rukojmí a plátce může vznéstí námitku váhavosti, uplatňuje stěžovatel v podstatě, že pro rukojmího a plátce podle § 1357 obč. zák., jež ho výslovně označuje jako spoludlužníka, který ručí rukou společnou a nerozdílnou, platí všeobecné předpisy o koreálních dlužních poměrech, jež samy o sobě v poměru k věřiteli vylučují každé zvláštní právo, a že ustanovení § 1357 obč. zák. může míti toliko ten význam, by ručení rukojmího a plátce proti ručení obyčejného rukojmího bylo zosřeno, že tedy již ani proto rukojmím a plátcí proti věřiteli nemohou příslušetí výhody, příslušející obyčejnému rukojmím, a že účelem tohoto zákonného předpisu nemůže jen býti, by rukojmí a plátce zbaven byl námitky, již i proti obyčejnému rukojmím snadno, již mimosoudní upomínkou pohledávky, lze předejítí. K tomu dlužno podotknoutí toto: Ustanovení § 1357 obč. zák., podle něhož ten, kdo se zavázal jako rukojmí a plátce, ručí jako spoludlužník rukou nerozdílnou za celý dluh, nemá toho významu, že by takovému závazku odňata byla povaha rukojemství a tento závazek změněn byl v takový poměr, jaký je proti tomu, kdo od prvopočátku byl dlužníkem. Též ten, kdo se zavázal jako rukojmí a plátce, zůstává rukojmím a platí pro něho všechna zákonná ustanovení o poměru rukojemském, pokud je lze uvéstí v soulad s předpisem § 891 obč. zák. Vzdání se podpůrnosti ručení, jež je v každém převzetí rukojemství jako »rukojmí a plátce«, nemění ničeho na akcesorní povaze rukojemství. Uvedení § 891 v poslední větě § 1357 obč. zák., na něž poukazuje dovolatelka, může znamenatí pouze tolik, že to, co ustanoveno jest v § 891 obč. zák., použítí je na »rukojmího a plátce«, že žalobce má proti »rukojmím a plátcí« totéž právo volby v zažalování, jež přísluší podle § 891 obč. zák. věřiteli proti koreálním dlužníku. Zákon uvádí toliko § 891 obč. zák. a není v zákoně poukazu, že též všechny ostatní předpisy o koreálních dlužích, obzvláště §§ 893—896 obč. zák. platití mají pro upravenou § 1357 obč. zák. povinnost platební, kterouž podle její podstaty sluší míti za rukojemství. Tomu, že zákon nezamýšlí prohlášení »jako rukojmí« absorbovatí zcela prohlášením »jako plátce« a rukojemství nahradití čistě koreálním poměrem závaznosti, svědčí i to, že § 1357 obč. zák. zachoval označení »hlavní dlužník« a »rukojmí«, dále, že by § 1357 obč. zák. neměl ve spojení s dvorským dekretem ze dne 19. září 1837, sb. z. s. čís. 229 žádného smyslu, kdyby pominutí závazku jako »rukojmí a plátce« mělo býti posuzováno podle §§ 893 a násl. obč. zák. a nikoli podle §§ 1363 a násl. obč. zák. Při opačném nazírání nebylo by

také lze si vysvětliti, proč zákon tento poměr závazkový zařadil mezi ustanovení o utvrzení práv a závazků, zejména mezi ustanovení o rukojemství a nikoli do druhé hlavy třetího dílu občanského zákona o změně práv a závazků. Ba bylo by vůbec nesrozumitelné, proč občanský zákon vsunul do § 1357 obč. zák. zvláštní druh rukojemského závazku, poněvadž při úplném na roveň postavení rukojmího a plátce se solidárním dlužníkem postačily by úplně předpisy §§ 1344, 1347, 888 až 896 obč. zák. Poukaz dovolatele na § 1103 obč. zák., který ustanovuje, že uvedené tam přenechání vedení hospodářství není pachtovní, nýbrž společenskou smlouvou, není případné a nemůže vyvrátiti to, co bylo tu řečeno, poněvadž § 1103 obč. zák. přímo vylučuje, by zmíněné tam ujednání bylo považováno za smlouvu pachtovní, kdežto § 1357 obč. zák. udržuje v platnosti závazek jako závazek rukojemství. Rukojmí a plátce je v poměru k věřiteli, t. j. ohledně práva z pohledávky mu příslušejícího ovšem na roveň postaven hlavním solidárním dlužníku, liší se však od něho již ohledně postižných práv proti hlavním dlužníku, jež se řídí podle ustanovení platných pro rukojemství a nikoliv podle norem všeobecně platných pro solidární závazek a jež též věřitel oproti rukojmímu a plátci nesmí zmařiti. Z této úvahy vysvítá též vratkost nejběžnější námitky proti názoru tu hájenému, již užito též v rozhodnutí čís. 12.614 a čís. 816 Gl. U., dále v rozhodnutí ze dne 3. března 1926 Ob I 65 (č. 153 Zentralblatt für die juristische Praxis, červen 1926) k odůvodnění opačného náhledu, totiž námitky, že věřitel může sprostiti hlavního dlužníka ručení, aniž by to na ručební povinnosti rukojmího a plátce něco změnilo, že tedy ani tvrzená váhavost věřitelova nemůže odůvodniti námitku ve smyslu § 1364 obč. zák., jež by žalovaného osvobodovala z platební povinnosti. Neboť, propustí-li věřitel hlavního dlužníka ze závazku, jedná ovšem v rámci propůjčeného mu práva, předpokládajíc, že se to prokazatelně nestane na újmu spoludlužníka, nemá však, a o to tu jde, právo nedbalostí dáti dojít k tomu, že se rukojmí a plátce nemůže hojiti na hlavním dlužníkovu, jež se v mezidobí stal neschopným k placení, neboť také poměr rukojmího a plátce podléhá všeobecnému příkazu šetření poctivosti a důvěry, jež předpokládá, že se v cizích věcech vynaloží péče řádného hospodáře (§ 1297 obč. zák.). Také rukojmímu a plátci musí tedy příslušetí též práva jako obyčejnému rukojmímu při prokázané liknavosti věřitelově ve vymáhání pohledávky (§ 1364 obč. zák.). Konečně nelze přehlédnouti, že podle povahy věci dlužno rozeznáváti mezi právním poměrem oněch spoludlužníků, kteří již při vzniku dluhu konkurovali jako spoludlužníci (§ 891 obč. zák.), a právním poměrem oněch, kdož stali se spoludlužníky později, přistoupiť k vůli upevnění práv věřitelových ke jsoucímu tu již závazku jako dlužníci. Tito posléz uvedení poskytli do jisté míry sami věřiteli úvěr a jsou plátcí cizího dluhu. Při placení cizího dluhu poskytuje zákon plátci určitá práva (§ 1358 obč. zák.) a vyhrazuje mu jistotu, které věřitelé sami požívají (§ 1360 obč. zák.). Také »rukojmí a plátce« zaručuje se za cizí dluh a musí proto též pro něho platiti tato ustanovení a nelze seznati, proč by byl právě on vyloučen z práva uplatňovati liknavost

věřitelovu (§ 1364 obč. zák.). Tomuto zde zastávanému výkladu nasvědčuje ostatně převážně též nauka (srv. Hasenöhrl Obligationsrecht, § 80, pozn. 118, Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechtes, § 307 I., Krčmář, Právo obligační str. 238, Krasnopolski, Lehrbuch des österreichischen Privatrechtes str. 233. Srv. též Nippel sv. 8 str. 289 a násl. o právech rukojmího a plátce; opačně mínění odůvodňuje Stubenrauch 1899, II. sv., str. 715, pozn. 2. toliko poukazem na svrchu zmíněné rozhodnutí čís. 12.614 Gl. U.) Srv. dále poznámky Ohmeyerovy ku v poslední době k věci vyšlému rozhodnutí víd. nejvyššího soudu ze dne 6. července 1926 Ob. II. 572 čís. 270, Zentralblatt für die juristische Praxis, sešit 10/1926, v němž uznáno je akcessorní ručení rukojmího a plátce, konečně Plankův komentář k německému občanskému zákoníku str. 1398, III. 2, z jehož vývodů při nejmenším vysvítá, že novější zákonodárství po případě soudnictví (judikatura) osvojila si tu zastávaný výklad.

#### Čís. 7700.

**Byla-li ve vyrovnání stanovena sročnost první splátky vyrovnací kvoty v určité době po přijetí vyrovnání, jest lhůtu počítati teprve od doby, kdy bylo vyrovnání právoplatně potvrzeno vyrovnacím soudem.**

**Splátka vyrovnací kvoty byla zapravena včas, byla-li ve lhůtě vplacena u poštovního úřadu na šekové konto věřitelovo, jež dal dlužníku za tím účelem složenku poštovní spořitelny.**

(Rozh. ze dne 19. ledna 1928, R I 1046/27.)

Vyrovnáním, jež bylo potvrzeno vyrovnacím soudem usnesením ze dne 3. června 1927, zavázal se vyrovnací dlužník zaplatiti věřitelům 35½% kvotu. První splátka byla sročná 3 měsíce po přijetí vyrovnání. Soud první stolice povolil vymáhajícímu věřiteli usnesením ze dne 19. září 1927 exekuci ku vydobytí celé pohledávky, ježto první splátka kvoty nebyla zapravena v tříměsíční lhůtě. Návrh dlužníka, by byla exekuce zrušena, soud první stolice zamítl, rekursní soud exekuci zrušil. Důvody: Vymáhající strana opírá svůj nárok o dobu splatnosti první vyrovnací kvoty dnem 3. září 1927 hledíc k tomu, že vyrovnání bylo potvrzeno usnesením krajského soudu ze dne 3. června 1927. Ale tento den nepřichází v úvahu, nýbrž teprve den, kdy usnesení potvrzující vyrovnání nabylo právní moci, neboť teprve tímto dnem nastávají právní účinky vyrovnání. V tom směru poukázati sluší k ustanovení § 174 konk. ř. a § 63 vyr. ř., podle nichž jako den doručení platí den, kdy usnesení bylo na soudní desce vyvěšeno, a to se stalo podle obsahu vyrovnacích spisů dne 7. června 1927. Tímto dnem nestalo se však potvrzení vyrovnání ještě právoplatným, nýbrž teprve uplynutím čtrnáctidenní lhůty podle § 176 konk. ř. a § 63 vyr. ř., tedy dnem 21.



září 1927. Tento den označuje ostatně i napadené usnesení jako lhůtu, kdy první splátka byla sročnou. Poněvadž však o exekuci bylo žádáno již dne 14. září 1927, tedy před splatností, stalo se tak předčasně a nebylo lze exekuci v té době vůbec ještě povolit, dokonce už ne pro celou pohledávku v době, kdy ztráta lhůt ještě nenastala. K této nesprávnosti povolení exekuce sluší hleděti z moci úřední (srovnej Bartsch a Pollak. konk. a vyr. řád z roku 1917 str. 289), tím spíše pak k návrhu strany povinné. Tato žádala ostatně o zrušení exekuce podle ustanovení § 40 ex. ř. právem, neboť vyrovnáním povoleno bylo poshovění splatnosti pohledávky a také vykážala dlužnici stvrzenkou poštovního úřadu šekového zaplacení první kvoty dne 21. září 1927, tedy včas. Byla proto oprávněna zrušení exekuce se domáhati a to se všemi právními účinky povolení i výkonu exekuce i ohledně útrat vymáhající straně přiznaných, ana tato žádala o exekuci předčasně a nesprávně.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### D ů v o d y:

Dovolací rekurs není v žádném směru opodstatněn. Podle obsahu vyrovnání mezi povinným a jeho věřitelstvem při roku dne 26. ledna 1927 potvrzeného usnesením ze dne 3. června 1927 obdrželi věřitelé, přednostního práva nepoživající, 35½ % svých pohledávek ve třech stejných čtvrtletních lhůtách, z nichž byla první splatná tři měsíce po přijetí vyrovnání. Jest otázkou, co jest rozuměti přijetím vyrovnání. Rekursní soud vyslovil názor, že jest to okamžik, kdy bylo vyrovnání soudem právoplatně potvrzeno. Stěžovatel názor ten napadá jako mylný, míně, že jest to okamžik, kdy byl návrh přijat věřiteli, tedy v projednávaném případě den 26. ledna 1927. Ale nelze s ním souhlasiti. Názor stěžovatelův nesrovnává se se zásadami, podle nichž vykládá literatura i judikatura význam pojmu soudního vyrovnání a tím ustanovení § 49 vyr. ř. V rozhodnutí čís. 5915 sb. n. s. prohlásil nejvyšší soud výslovně »vyrovnací řízení jest v podstatě jednáním mezi dlužníkem a věřiteli, vyrovnání samo, jeho potvrzení vyrovnacím soudem a to právoplatně potvrzení (§ 49 vyr. ř.) je přijetím nabídky dlužníkovy věřiteli a tím sjednáním smlouvy.« Souhlasně s tímto názorem praví Bartsch-Pollak II. str. 276 »pokud nebylo vyrovnání, mezi dlužníkem a jeho věřitelstvem schváleno soudem, nenastaly jeho právní účinky a nelze o něm mluvit jako o vyrovnání«. Podobně i Lehmann II. str. 157. Z toho plyne, že přijetí vyrovnání nastává teprve okamžikem, kdy bylo právoplatně potvrzeno vyrovnacím soudem; od toho okamžiku jest také počítati lhůtu první splátky. Podle obsahu vyrovnacího spisu bylo potvrzující usnesení vyrovnacího soudu vyvěšeno na soudní desce dne 7. června 1927, stalo se proto právoplatným až dne 21. června 1927 a splatnost první lhůty nastala teprve dne 21. září 1927. Podav exekuční návrh již dne 14. září 1927, nebyl k tomu vymáhající věřitel oprávněn, neboť odklad splatnosti první lhůty vyrovnáním dlužníkovi povolený dosud trval a oprávněval ho, by se podle § 40 ex. ř. domáhal zrušení exekuce. Dovolacímu

rekursu bylo již z toho důvodu odepřiti úspěch. Nelze s ním však souhlasiti ani, pokud uvádí, že nastala ztráta lhůt a obživovala celá pohledávka z důvodu, že dlužník nezaplatil první kvotu včas, odeslav ji dne 21. září 1927 poštovním úřadem v P., ježto stěžovatelce byla vyplacena teprve dne 23. září 1927. Je zjištěno, že dlužník složil kvotu dne 21. září 1927 u poštovního úřadu v P. na šekové konto stěžovatelky. Tím však zaplatil dlužník splátku včas podle § 1424 obč. zák., ana stěžovatelka dala dlužníkovi složenku poštovní spořitelny k vůli splacení dluhu a poštovní spořitelna přijala sporný peníz od dlužníka včas, t. j. 21. září 1927 (rozh. čís. 3979 sb. n. s.).

#### Čís. 7701.

**Byla-li sprostředkovateli slíbena obcí odměna jen pro případ, že bude opatřena zápůjčka, nepřísluší mu nárok na provisi, nebyla-li zápůjčka schválena okresním zastupitelstvem a to právě proto, že byla sprostředkována, by nezvešly obcí zvláštní útraty tím, že použila služeb sprostředkovatelových.**

(Rozh. ze dne 19. ledna 1928, Rv I 684/27.)

Žaloba, již domáhal se žalobce na žalované obci zaplacení provise za sprostředkování zápůjčky, byla oběma nižšími soudy zamítnuta, odvolacím soudem z těchto důvodů: Žalující strana pokládá se zamítnutím jejího nároku na provisi za stíženu, že k sprostředkování zápůjčky prostřednictvím žalobce nedošlo jen proto, poněvadž okresní správní komise chtěla ho vyloučiti, že však žalobce nicméně žalovanou stranu uvedl ve spojení s poskytovatelem peněz a tudíž dal podnět k zápůjčce konečně přece poskytnuté, že jest jedině zásahu řečené komise připsati, že neuskutečnil sám při 7% sůročení uzavřenou zápůjčku 900.000 Kč. V tomto směru jest však podotknouti, že žalobce musel s tím počítati a, jak vychází na jevo z dopisu ze dne 20. května 1925, také s tím počítal, že nemůže obec samostatně přijmouti zápůjčku, nýbrž že jest odvislá od schválení jmenované komise. Tato nebyla srozuměna jmenovitě s tím, že zápůjčka měla býti uskutečněna sprostředkovatelem, čímž vznikly by zvláštní výlohy. Mimo to liší se zápůjčka sprostředkována žalobcem od zápůjčky obstarané žalovanou stranou samou v podstatných bodech. Jak jest nesporno, byla žalobci zápůjčka 900.000 Kč od žalované požadovaná odepřena, kdežto žalované straně byla povolena. Žalované straně bylo poskytnuto 7% sůročení zápůjčky proti 7½% sůročení sprostředkovanému žalobcem. Sprostředkovatelská činnost žalobcova se nezdařila, poněvadž okresní správní komise vůbec nebyla s tím srozuměna, že měla býti uskutečněna zápůjčka sprostředkováním žalobce a poněvadž zdály se komisi podmínky zápůjčky sprostředkované žalobcem nepříznivými. Měl tudíž prvý soud právem za to, že žalobci nepřísluší nárok na 2% provisi, poněvadž

se mu sprostředkování nezdařilo, ježto mu byla přislíbena podle dopisu ze dne 13. května 1925 provise pouze pro případ, že zápůjčka bude zaopatřena. Žalobce má dále za to, že mu přísluší v tomto případě podle § 1155 a 1168 obč. zák. (nové znění) alespoň přiměřené odškodnění. Poněvadž však byla žalobci přislíbena odměna pouze pro případ skutečného zápůjčky, žalovaná pak nemá viny na tom, že okresní správní komise odepřela povolení zápůjčky sprostředkované žalobcem, zvláštní odměna také pro případ neschválení zápůjčky žalobcem sprostředkované nebyla přislíbena, nemá také podle § 1152 pokud se týče § 1155 a 1168 obč. zák. nároku na takové odškodnění. Podstatného rozporu se spisy v rozsudku není, poněvadž žalovaná strana výslovně poukazovala v dopise ze dne 13. května 1925 na nutnost schválení podmínek zápůjčky, tudíž nárok na provisi byl učiněn odvislým implicitě od tohoto schválení. Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Nezáleží na tom, zda podle předpisů českého obecního zřízení bylo třeba schválení okresního zastupitelství jen k platnosti zápůjčky a nikoliv též k platnosti sprostředkovatelské smlouvy. Odměna byla, jak zjištěno, slíbena žalobci jen pro případ, že zápůjčka bude zaopatřena, a k tomu nedošlo činností žalobcovou, poněvadž zápůjčka, jím sprostředkovaná, nebyla okresním zastupitelstvem schválena. Jest sice správné, že není nezbytně třeba, by sprostředkovatel byl společníkem při dojednání smlouvy. I když zákazník pak přímo dojedná smlouvu s druhou stranou, přísluší sprostředkovateli odměna, když dojednání smlouvy jest v příčinné souvislosti s jeho činností. Nelze však dovolateli přisvědčiti v tom, že příčinná souvislost tu je, poněvadž žalovaná obec dojednala zápůjčku s K-skou spořitelnou, s kterouž žalobce vyjednávání o zápůjčku pro obec s úspěchem navázal, a že takto využila při svém přímém vyjednávání s touto spořitelnou výsledků námahy žalobcovy ve svůj prospěch. Bylo zjištěno, že zápůjčka žalobcem sprostředkovaná nebyla okresním zastupitelstvem schválena právě proto, že byla sprostředkována žalobcem, by obci nevzešly zvláštní útraty tím, že použila žalobcových služeb. Sprostředkování žalobcem nemohlo tudíž vésti k skutečnění smlouvy, naopak jeho činnost byla právě překážkou, by nedošlo ke smlouvě o zápůjčce, a proto jest vyloučeno, že jeho činnost byla příčinou nebo spolupříčinou, že pak k smlouvě přece došlo. Následkem rozhodnutí okresní správní komise mohlo ke smlouvě dojít jen přímým vyjednáváním obce se spořitelnou, jedině tedy činností obce, nikoliv činností žalobcovou, mohl býti a byl docílen výsledek.

#### Čís. 7702.

##### Sprostředkovatelská smlouva.

Sprostředkovateli není zásadně zabráněno, by nebyl činným též pro druhou stranu, leč že mu to bylo smlouvou zakázáno.

Bylo-li umluveno, že sprostředkovatel obdrží odměnu za to, že zjednateli přivede uchazeče, který mu věc odkoupí, nestačí k nároku na odměnu, že sprostředkovatel přivedl uchazeče způsobilého učiniti kupní smlouvu, nýbrž musel to býti uchazeč schopný zaplatiti kupní cenu.

(Rozh. ze dne 19. ledna 1928, Rv I 780/27.)

Žalobě sprostředkovatele proti zjednateli o zaplacení provise bylo oběma nižšími soudy vyhověno.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by znovu o ní jednal a ji rozhodl.

#### Důvody:

Odvolací soud neuznal právem za opodstatněnou námitku, že žalobce jednal proti dobrým mravům, poněvadž požadoval odměnu též od druhé strany. Sprostředkovateli není zásadně zabráněno, by nebyl činným též pro druhou stranu, leč že jest mu to smlouvou zakázáno nebo že svou činností pro druhou stranu porušuje způsobem přičícím se pravidlům poctivého obchodování zájmy svého zákazníka, což ve sporu nebylo ani tvrzeno. Jinak nelze však dovolání upříti oprávněnost. Podle úmluvy se žalovanými měl žalobce obdržeti odměnu za to, že jim přivede kupce, který odkoupí jejich dům. Dovolatelé právem poukazují k tomu, že podle § 914 obč. zák. při výkladu smlouvy nesluší lpěti na slovném znění výrazu, nýbrž že jest vyšetřiti úmysl stran a rozuměti smlouvě tak, jak to žádá obyčej poctivého obchodu. Zkoumá-li se smlouva s tohoto hlediska, nemůže býti pochybné, že žalovaným nešlo jen o to, by s osobou, kterou jim žalobce přivede, došlo ke kupní smlouvě, hotové ve smyslu právním, nýbrž že jim šlo o to, by touto smlouvou bylo dosaženo též hospodářského účelu smlouvy, by žalovaní zbyli se svého domu jen za to, že obdrží ujednanou kupní cenu. K tomu však nestačilo, že žalobce přivedl jim koupěchtivého, který byl způsobilý učiniti kupní smlouvu, nýbrž musel by to býti koupěchtivý, který byl schopen kupní cenu zaplatiti. I když tedy žalobce svou činností dosáhl toho, že se žalovaní s Václavem B-em, kterého jim přivedl jako kupce, dohodli o předmětu kupu a o kupní ceně, nedostál tím úkolu, ke kterému byl zjednán, a nemůže v důsledku toho žádati slíbenou mu odměnu, kdyby bylo pravda, že Václav B. pro svou nemajetnost již od počátku byl neschopen zaplatiti i jen přiměřenou část ujednané kupní ceny. S tohoto právního hlediska jest pro správné posouzení věci rozhodujícím, zda Václav B. již v době, kdy ujednal se žalovanými kup jejich usedlosti, byl pro svou nemajetnost neschopen, by splnil svůj smluvní závazek, zaplatiti kupní cenu, a zda žalovaní z tohoto důvodu ve svém sporu s Václavem B-em upustili od svého původního žádání žalobního na dodržení kupní smlouvy a změnili žalobu v žádání o náhradu škody. Ježto nižší soudy, posoudivše věc nesprávně po stránce právní, nepřipustily důkazů v těchto směrech

stranami nabídnutých, bylo dovolání podle čís. 2 a 4 § 503 c. ř. s. vyhověti a podle § 510 c. ř. s. věc vrátiti soudu první stolice, poněvadž jest třeba jednání v této stolici, by se věc stala zralou k rozhodnutí.

### Čís. 7703.

**Podal-li věřitel v době, kdy o jmění dlužníka bylo již zahájeno vyrovnací řízení, žalobu o zaplacení celé pohledávky a upravil-li ji po soudním schválení vyrovnání v ten rozum, by byl žalovaný uznán povinným zaplatiti žalobci zažalovanou pohledávku podle provedeného a soudně schváleného vyrovnání, nejde o změnu žaloby ve smyslu § 235 c. ř. s., nýbrž o přeměnu žaloby o plnění v žalobu určovací, již nutno zamítnouti, není-li tu podmínek § 228 c. ř. s. V tom, že žalovaný popřel žalobcovu pohledávku při vyrovnacím stání, nelze spatřovati žalobcův zájem na bezodkladném určení.**

(Rozh. ze dne 19. ledna 1928, Rv I 985/27.)

O jmění žalovaného bylo dne 4. ledna 1926 zahájeno vyrovnací řízení, k němuž žalobce přihlásil dne 16. ledna 1926 pohledávku 53.000 Kč. Dne 2. dubna 1926 podal žalobce na žalovaného žalobu o zaplacení těchto 53.000 Kč. Žalovaný namítl, že dne 18. března 1926 bylo schváleno vyrovnání, podle něhož se zavázal zaplatiti 35% pohledávek, první splátku šest měsíců po pravomoci vyrovnání. Žalobce po právoplatném schválení vyrovnání »opravil« za sporu žalobní prosbu v ten smysl, že žádá zaplacení zažalované pohledávky podle uzavřeného a soudně schváleného vyrovnání. Procesní soud první stolice nepřipustil změnu žaloby a žalobu zamítl. Odvolací soud zrušil usnesení, jímž nebyla připuštěna změna žaloby, a vyhověl odvolání žalobcovu potud, že zamítl žalobu pouze pro tentokráte. V onom směru uvedl v důvodech: Soud procesní nepřipustil změnu žaloby. Usnesení o tom jest nesprávné ve dvojím směru. Jest nesprávné proto, že rozhoduje o návrhu, který vůbec nebyl učiněn, neboť odvolatel žalobu toliko doplnil, nezměnil ji však. Jest však nesprávné i proto, že spatřuje ve vyrovnání novaci. Náhled tento jest právně mylný a nemůže obstáti, neboť vyrovnáním se právní důvod pohledávky nemění a novace nenastává, nýbrž pohledávka pouze do určité míry zaniká. Nelze proto v prohlášení, které odvolatel za sporu učinil: že žádá zaplacení zažalované pohledávky podle uzavřeného a soudně schváleného vyrovnání, spatřovati změnu žaloby ani kdyby byl odvolatel výslovně prohlásil, že takto žalobu mění, a soud procesní neměl proto o změně žaloby vůbec rozhodovati, a poněvadž se tak přece stalo, nezbylo než usnesení to zrušiti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalobce.

### Důvody:

Tím, že žalobce při ústním jednání dne 30. srpna 1926 »doplnil« žalobní žádání v ten způsob, že žalovaný jest povinen zaplatiti mu jeho pohledávku podle narovnání soudně potvrzeného ve lhůtách tam stanovených pod exekucí, přeměnil v pravdě původní žalobu o plnění v žalobu určovací. Jinak nelze jeho návrhu rozuměti. Neboť žalobce »doplnil« žalobní žádost takto právě proto, poněvadž vyšlo při líčení na jevo, že splatnost jeho pohledávky byla soudním vyrovnáním odsunuta a že tehdy nebyla dospělá ještě ani první splátka. Dodatek »pod exekucí« nemůže vzhledem k předpisu § 406 c. ř. s. na tom nic měniti. Žaloba nebyla tím ovšem změněna ve smyslu § 235 c. ř. s., poněvadž žalobní žádání bylo jen omezeno, aniž byl změněn žalobní důvod (§ 235 odst. 4 c. ř. s.). Jde-li však o žalobu určovací, nutno podle § 228 c. ř. s. zkoumati, zda žalobce má zájem na tom, by jeho pohledávka byla zjištěna, než nastane její splatnost a tím možnost domáhati se jejího zaplacení. Otázka zájmu musí býti zkoumána, poněvadž žalovaný uznal sice nárok, jehož určení se žádá, neuznal však žalobcovu oprávnění domáhati se žalobou určení tohoto nároku. Zájmu na bezodkladném určení tu není. Právní postavení žalobcovu není nijak ohroženo tím, že žalovaný, jak žalobce tvrdí, popřel jeho pohledávku při vyrovnacím stání, a nevyžaduje tudíž zájem žalobcův nikterak, by z tohoto důvodu byla jeho pohledávka samostatně zjištěna zvláštním sporem. Žaloba měla proto býti zamítnuta nadobro a žalobce nemá proč si stěžovati, když odvolacím soudem byla zamítnuta jen pro tentokráte.

### Čís. 7704.

**Výhradou prodatelova vlastnictví k prodané věci až do zaplacení kupní ceny, obsaženou v objednacím lístku, jest objednatel vázán, podepsal-li objednacím lístek, leč že se tak stalo omylem objednatelovým za podmínek § 871 obč. zák.**

**Výhrada vlastnictví k prodaným věcem znamená, že vlastnictví přejde na kupitele pod odkládací podmínkou řádného a včasného zaplacení kupní ceny a že prodatel, nebude-li tato podmínka splněna, jest volno, požadovati věc od kupitele zpět. K tomu, by prodatel směl věc požadovati zpět, se nevyhledává, by předcházel odstoupení od smlouvy po předchozím marném stanovení lhůty kupiteli ku splnění dlužného plnění.**

(Rozh. ze dne 19. ledna 1928, Rv I 1213/27.)

Žalující firma dodala žalované hasicí přístroje, vyhradivši si k nim vlastnické právo až do úplného zaplacení kupní ceny. Ježto žalovaná kupní cenu nezaplatila, domáhala se žalobkyně vrácení hasicích přístrojů. Oba nižší soudy uznaly podle žaloby, odvolací soud z těchto důvodů: Odvolací soud přejímá zjištění prvního soudce.

Z těchto zjištění vyplývá, že žalovaná podepsala objednacím lístkem, v němž jest doložka, že zboží zůstává majetkem žalobkyně až do zaplacení faktury. Podpis na objednacím lístku zavazuje žalovanou podle poctivého obchodování, by dodržela podepsané podmínky. Není zapotřebí, by žalovaná byla výslovně ústně upozorněna na tyto podmínky. Žalovaná sama netvrdila, že podepsané podmínky odporují ústnímu ujednání. Nesporno, že žalovaná dosud nezaplatila účtovanou částku za dodané hasící přístroje. Přislouší proto žalobkyni vlastnické právo k hasícím přístrojům. Žalobkyně jest oprávněna, by nakládala s těmito věcmi podle své vůle (§ 354 obč. zák.). Žalovaná netvrdila, ačkoli byla právně zastoupena, před prvním soudem, že toto právo žalobkyně by bylo omezeno smluvním právem žalované. Žalobkyně byla tudíž oprávněna na základě vlastnického práva žádati vrácení dodaného zboží.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Po stránce právní neposoudil odvolací soud věc nesprávně, jak za to má dovolatelka (§ 503 čís. 4 c. ř. s.). Marně se především brání žalovaná firma proti názoru odvolacího soudu, že výhrada vlastnictví až do zaplacení faktury, obsažená v objednacím lístku, přišla k místu. Jest zjištěno, že žalovaná firma, pokud se týče její majitel, objednacím lístkem, vlastně svou nabídku objednávky s dotyčnou doložkou podepsal. Nebylo ani tvrzeno ani prokázáno, že k podpisu objednacím lístku došlo následkem omylu žalované firmy ohledně doložky o výhradě vlastnictví, způsobeného žalující stranou nebo že žalobkyně, přijímajíc objednávku a vyřizujíc ji, věděla o případném omylu žalované ohledně zmíněné doložky (§ 871 obč. zák.). Na žalované firmě, pokud se týče na jejím majiteli bylo (§ 1297 obč. zák.), by si, podpisuje objednávku, obsah objednacím lístku uvědomil, lístek si přečetl. Neučinil-li tak, nese následky toho žalovaná a nelze to počítati na vrub žalobkyni, o níž nebylo tvrzeno, natož prokázáno, že nejednala bezejistně. V tom směru není bez významu a dlužno poukázati k tomu, že i v zaslaném účtu byla výhrada vlastnictví a že žalovaná proti faktuře pokud se týče dotyčné její doložce námitek nevznesla. Právem tudíž uznal odvolací soud doložku o výhradě vlastnictví mezi stranami za ujednanou a platnou. Co se toho týče, zda na základě doložky, když kupní cena nebyla závčas a vůbec dosud zaplacená, jest žalobkyně oprávněna, požadovati na žalované prodané hasící přístroje zpět, jest odvolacímu soudu i v tom přisvědčiti, že žalobní nárok na vrácení přístrojů jest po právu. Jaký význam a smysl s právního hlediska má při tržové smlouvě výhrada vlastnictví až do zaplacení kupní ceny, o tom zevrubně pojednává judikát bývalého nejvyššího soudu čís. 246, pres. 176/16 ze dne 23. května 1916, uveřejněný v Nowakově sbírce čís. 1712. Výhrada znamená, že vlastnictví k prodaným předmětům přejde na kupitele pod odkládací podmínkou řádného a včasného zaplacení kupní ceny a že prodatel, nebude-li tato podmínka splněna, jest volno, požadovati věc od kupitele zpět. K tomu,

aby prodatel směl věc požadovati zpět, netřeba, jak mylně za to má dovolatelka, by předcházelo odstoupení od smlouvy po předchozím marném stanovení lhůty kupiteli k splnění dlužného plnění, totiž k zaplacení dlužné kupní ceny. Ustanovení § 918 obč. zák., jak také v judikátu rozvedeno, pokud jinak nebylo ujednáno nebo z okolností neplyne, nepřichází při výhradě vlastnictví v úvahu, neboť nejedná se o ustoupení od smlouvy, opírající se o předpis zákona, nýbrž o oprávnění vyplývající ze smlouvy. Žalovaná firma nezaplatila kupní cenu ani jak bylo umluveno, hned po obdržení faktury ze dne 18. dubna 1925, ani, jak zjišťuje odvolací soud, doposud a následkem toho jest žalobní nárok na vrácení přístrojů prodaných s výhradou vlastnictví po právu.

#### Čís. 7705.

**Úpadcova manželka může se na důkaz toho, že odevzdala manželi věno, dovolávat jen notářského potvrzení, vydaného v době stanovené v § 55 úp. ř.; jiné důkazy jsou tu naprosto vyloučeny.**

(Rozh. ze dne 19. ledna 1928, R II 6/28.)

V úpadku Josefa A-a, jehož firma nebyla protokolována, přihlásila jeho manželka, dosud nerozvedená a nerozloučená, avšak odděleně žijící, pohledávku 29.750 Kč z toho důvodu, že přinesla Josefu A-ovi věnem 40.000 Kč, z čehož si Josef A. podržel na hotovosti 29.750 Kč. Při zkušebním roku nebyla pohledávka uznána ani správcem úpadkové podstaty, ani úpadcem ani věřitelem Dr. Jiřím K-em, poněvadž šlo o věno a nebyly splněny podmínky § 55 konk. ř. Domáhala se proto úpadcova manželka na popíratelích, by byla zjištěna pravost její pohledávky 29.750 Kč z důvodu věna, by tato pohledávka byla zajištěna složením na soudě kvoty vypadající z úpadkového jmění na žalobkyni a by správce úpadkové podstaty byl uznán povinným souhlasiti, by na průkaz rozluky manželství žalobkyně s úpadcem byla jí vydána částka složená na soudě k zajištění její pohledávky. P r o c e s n í s o u d p r v é s t o l i c e žalobu zamítl. O d v o l a c í s o u d k odvolání žalobkyně řízení, pokud se týkalo úpadce, prohlásil za zmatečné a zrušil napadený rozsudek a uložil prvému soudu, by, vyčkaje pravomoci, věc znovu rozhodl. V tomto směru uvedl v d ů v o d e c h: Napadený rozsudek zamítl žalobu proti správci úpadkové podstaty a popírajícímu úpadkovému věřiteli jedině z toho důvodu, že důkaz o přijetí věna manželem lze podle § 5 konk. ř. zjednatí jen písemným potvrzením ve formě notářského spisu, kterýžto důkaz žalující strana nepodala. Náзор ten jest pochybeným. Ustanovení § 1226 obč. zák. nevyklučuje kromě písemného neb ústního potvrzení manželova jiné důkazy. Stanoví pouze materiální průvodní moc takového potvrzení z doby před vyhlášením úpadku, pravíc, že soudce je tímto důkazem plně vázán a že tím je prokázáno, že manžel věno obdržel. Pozdějším zákonem ze dne 25. července 1871,

čís. 76 ř. zák. bylo v § 1 písm. a) stanoveno, že k platnosti potvrzení o přijetí věna se vyžaduje forma notářského spisu, což značí jen tolik, že plný důkaz o přijetí věna ve smyslu § 1226 obč. zák. tvoří jen takové potvrzení, které má formu notářského spisu. Tím však není řečeno, že jiné důkazy o přijetí věna jsou vůbec nepřipustny. Otázka, zda nastala zavedením civilního soudního řádu vzhledem k § 272 c. ř. s. změna v materiální průvodní moci soukromé listiny či zda soudce je vzhledem k čl. VII. čís. 2 uvoz. zák. k c. ř. s. na materiální průvodní moc listiny vázán, jest vedlejší a otázka ta nespadá sem, poněvadž se jedná jen o to, zda jsou i důkazy jiného druhu (zejména svědecké) přípustny, a nikoliv o to, zda je soudce potvrzením o přijetí věna ve formě notářského spisu vázán, či zda je oprávněn listinu tu volně posouditi. V dosavadní možnosti vésti důkaz i jiným způsobem nežli písemným potvrzením ve formě notářského spisu nenastala civilním soudním řádem žádná změna. Rovněž tak nic na tom nezměnil ani starý úpadkový řád (§ 49) ani nový úpadkový řád, jenž v § 55 převzal ustanovení starého úpadkového řádu až na to, že prodloužil lhůtu k vystavení potvrzení na dvě léta před vyhlášením úpadku. Ani tato dvě ustanovení nevyločovala jiné důkazy o přijetí věna, nýbrž stanovila, že manželka se může odvolávat na ustanovení § 1226 obč. zák. jen tehdy, když se potvrzení o přijetí věna stalo v listině odpovídající zákonné formě (t. j. notářský spis) a když byla vystavena buď v době přijetí věna nebo nejpozději dva roky před vyhlášením úpadku. Úpadkový řád zůstil tedy ustanovení § 1226 obč. zák. jedině co do doby vystavení listiny, ale opětne nevyločil přípustnost jiných důkazů. Že tomu tak, vyplývá posléze z účelu, jež sledují ustanovení § 1226 obč. zák. a § 55 konk. ř. Chtějí zameziti vybájené a snadno opatřitelné potvrzení věna manželem. Proto mu vymezují přesně dobu a formu. Má-li to býti jakousi zárukou věřitelů proti možným úskokům manželovým, není pochopitelné, proč by byly nepřipustny důkazy podané naprosto cizími nepředpojatými důkazními prostředky, zejména svědky, když stačí i potvrzení manželovo, sepsané ovšem v zákonné formě a v zákonné době. (Téhož názoru je i literatura: Tilsch: Der Einfluss der Zivilprozessgesetze auf das materielle Recht str. 282 a zejména str. 284, Stubenrauch: při § 1226 obč. zák., Krainz: System z roku 1924 str. 144, Ogonovskí: Ehegüterrecht str. 229; rovněž i judikatura viz i celou řadu rozhodnutí nejvyššího soudu otisknutých při § 1226 obč. zák. Manzova vydání z roku 1916). Nelze proto pochybovati, že důkaz svědkem Rudolfem V-ou o přijetí věna manželem, je důkazem přípustným.

Nejvyšší soud k rekursu správce úpadkové podstaty zrušil usnesení odvolacího soudu v napadené části a nařídil mu, by v rozsahu zrušení znovu rozhodl o odvolání.

#### D ů v o d y:

Podle § 55 úp. ř. může se úpadcova manželka dovolávat ustanovení § 1226 obč. zák. o důkazu, že bylo věno odevzdáno, jen, když listina

o přijetí věna, zřízená v zákonné formě, byla vydána v době tam blíže uvedeně. Jest tedy potřebí nejen by byla zachována doba, nýbrž i, by byla listina zřízena ve formě notářského spisu (§ 1 zákona ze dne 25. července 1871, čís. 76 ř. zák.). Nelze souhlasiti s odvolacím soudem, že § 55 úp. ř. klade důraz jen na dobu vystavení listiny, najmě, když se uváží, že v § 49 úp. ř. z roku 1868 slovo »jen« ještě nepřicházelo a že podle stylisace § 55 nynějšího úp. ř. slůvko toto zřejmě se vztahuje jak na formu notářského spisu, tak na dobu jeho zřízení (tak též Bartsch-Pollak, vydání 1916, prvý svazek, str. 402 a vydání 1927, str. 375 při § 55 úp. ř., poznámka 5, a Lehmann, vydání 1916, str. 426, pak rozhodnutí uveřejněné ve sb. n. s. pod čís. 3746). Úpadcova manželka může se tudíž na důkaz toho, že bylo věno odevzdáno, dovolávat jen notářského potvrzení, vydaného v době, uvedené v § 55 úp. ř., jinaké důkazy jsou naprosto vyloučeny. Mní-li odvolací soud, že nelze seznati, proč by byly nepřipustny důkazy podané »naprosto cizími nepředpojatými důkazními prostředky, zejména svědky«, postačí poznámka, že v případech, o něž jde, zpravidla nevystupují svědci cizí a nepředpojatí, nýbrž naopak nejbližší členové úpadcovy rodiny, jak tomu jest i v tomto případě, a že právě proto nelze výklad, jaký dává § 55 úp. ř. odvolací soud, v soulad uvést se smyslem a účelem zákona, chrániti věřitele před různými pletichami, vyskytujícími se nejčastěji mezi členy úpadcovy rodiny, čítajíc k nim i jeho manželku. Nemusel se tudíž prvý soud obíratí svědectvím Rudolfa V-a a bylo proto vyhověno rekursu a rozhodnuto, jak uvedeno.

#### Čís. 7706.

**Předpisy §§ 828 a 843 obč. zák. upravují toliko vnitřní poměr mezi spoluvlastníky, neprohlašují však prodej celé nemovitosti jedním spoluvlastníkem za právně nemožný neb o sobě neplatný.**

**Pokud nelze vzhledem k okolnostem míti za to, že se spoluvlastník pro svou osobu nezavázal převésti celou nemovitost bez ohledu na spoluvlastnické právo po případě opatřiti svolení spoluvlastníka (jeho poručníka) pod vlastní zárukou.**

**Nebyla-li platně uzavřena kupní smlouva ohledně celé nemovitosti ve spoluvlastnictví pro nedostatek souhlasu spoluvlastníka, nelze z ní dovoditi ani platnost smlouvy, týkající se ideální části nemovitosti spoluvlastníka, jenž s prodejem souhlasil.**

(Rozh. ze dne 19. ledna 1928, Rv II 94/27.)

Smlouvou z roku 1916 zavázala se žalovaná, spoluvlastnice nemovitosti, že prodá žalobcům celou nemovitost, jejíž polovice náležela tehdy manželu žalované. Manžel žalované byl napotom prohlášen za mrtva a jeho polovice nemovitosti připadla nezletilé dceři žalované. Dohodou z roku 1924 zavázala se žalovaná, že se postará o to, by poručník nezletilé spoluvlastnice s prodejem souhlasil. Vzhledem k tomu



domáhali se žalobci na žalované splnění kupní smlouvy ohledně celé nemovitosti aneb ohledně poloviny nemovitosti, náležející žalované a náhrady 4.000 Kč pro nesplnění závazku žalované, přičiněním se o to, by druhý spoluvlastník s prodejem souhlasil. Procesní soud první stolice přisoudil žalobcům 4.000 Kč, jinak žalobu zamítl. Odvolací soud nevyhověl odvolání žalobců, k odvolání žalované zamítl žalobu i ohledně 4.000 Kč.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalobců.

### Důvody:

Odvolací soud potvrdil zamítavý výrok soudu první stolice v příčině první části žalobního žádání, čelícího v podstatě ke splnění kupní smlouvy, ujednané mezi stranami, z toho důvodu, že žalovaná jako pouhá spoluvlastnice nemohla prodati celý sporný pozemek, ježto jí chybělo dispoziční oprávnění. Pokládá proto kup s ní sjednaný za neplatný jak s hlediska původní kupní smlouvy z roku 1916, tak i s hlediska dohody z prosince 1924. Zamítavé stanovisko odvolacího soudu je ve věci správné, třebaže s jeho odůvodněním nelze ve všem souhlasiti. Dovolání má pravdu v tom, že k odůvodnění tohoto stanoviska nelze se dovolávati ustanovení občanského zákona o spoluvlastnictví (§§ 828, 843 obč. zák.). Neboť tyto předpisy upravují toliko vnitřní poměr mezi spoluvlastníky, ale neprohláší prodej celé nemovitosti pouhým spoluvlastníkem za právně nemožný neb o sobě neplatný. Avšak otázka, kterou zde dlužno řešiti, tkví v tom, zda žalovaná původní kupní smlouvou z roku 1916, po případě pozdější dohodou bez výhrady převzala osobní závazek, převést na žalobce knihovní vlastnictví celého sporného pozemku, přes to, že — jak nesporno — v rozhodné době obě strany dobře věděly, že žalovaná byla knihovní vlastníci pouze jedné ideální polovice sporného pozemku a že druhou ideální polovicí nemohla vládnouti, poněvadž vlastnický náležela jejímu manželovi, jímž nesporně k prodeji nebyla zmocněna, pokud se týče později její nezletilé dceři, jsoucí pod poručnictvím. K této v první řadě rozhodné otázce dlužno odpověděti záporně, a to z těchto úvah: Z vlastního přednesu žalobců ve sporu a ze zjištěných skutečností plyne, že byla smlouva — jak původní kupní smlouva z roku 1916, tak i pozdější dohoda — o celém sporném pozemku ujednána za vzájemného předpokladu obou stran, že bude odstraněna závada oběma stranám známá, záležející právě v tom, že žalovaná nebyla knihovní vlastníci druhé ideální polovice pozemku, že svým manželem k prodeji nebyla zmocněna a že později odprodej polovice, patřící její nezletilé dceři, byl vázán nejen souhlasem poručníka, nýbrž i schválením poručenského soudu. V roce 1916 — jak udali sami žalobci — vycházely obě strany z toho, že žalovaná přiměje svého manžela v případě jeho návratu ke schválení smlouvy s tím, že mu postoupí spoluvlastnictví jiných jí nabytých nemovitostí a tím ho odškodní. Již tento shodný předpoklad případného schválení smlouvy druhým, nepřítomným spoluvlastníkem pozemku vylučuje závěr, že žalovaná v roce

1916 přes nedostatek dispozičního oprávnění v příčině druhé polovice nemovitosti bezvýhradně převzala nepodmíněný závazek, přenést na žalobce knihovní vlastnictví celého pozemku. Naopak dlužno uznati, že, když se manžel žalované z vojny již nevrátil, nýbrž byl prohlášen za mrtva a jeho ideální polovice spoluvlastnictví připadla nezletilé dceři, onen předpoklad se nesplnil a že v důsledku toho původní smlouva z roku 1916 byla zmařena, pokud se nepodařilo provedení jejího umožnění tím, že by zákonný zástupce nezletilé spoluvlastnice se svolením poručenského soudu smlouvu schválil pokud se týče souhlasil s knihovním převodem vlastnické polovice žalované nenáležející na žalobce. Na tom nic nemění, že podle dalšího přednesu žalobců strany v roce 1916 vycházely též z toho, že žalovaná v případě, že její manžel bude prohlášen za mrtva, převezme jako dědička celou nemovitost. Neboť ani tento předpoklad se nesplnil, an v pozůstalostním řízení spoluvlastnický podíl manžela žalované ke sporným pozemkům byl odevzdán nezletilé dceři Hildegardě K-ové, nanejvýš když žalobci ani netvrdili, ve sporu nevyšlo na jevo a hořejšími úvahami je naopak vyvráceno, že žalovaná v tomto směru převzala záruku. Při tom dlužno zejména též míti na paměti, o čemž se stane ještě zmínka v dalších vývodech, že zde nerozhodovala pouze vůle žalované, poněvadž šlo o zájmy nezletilé, zastoupené poručníkem. Správnosti názoru tuto hájeného nevádí konečně ani skutečnost, že koupený pozemek byl žalobcům ihned odevzdán do držby a užívání, neboť z toho lze nanejvýš dovoditi, že strany určitě počítaly s tím, že řečené, jím známé závady budou odklizeny. K tomu směřovala dohoda u obecního úřadu před vánoce roku 1924, kterou bylo mezi stranami ujednáno, že žalobci na kupní cenu původně smlouvenou doplatí 3.800 Kč a že si mohou ponechat celou koupenou pozemky, jež měli v užívání od roku 1916, při čemž žalovaná prohlásila, že, pokud se týče spoluvlastnické polovice dceřiny, věc vypořádá s poručníkem. Ani tuto dohodu nelze vykládati v ten smysl, že žalovaná jí bezvýhradně převzala neb uznala závazek, převést celý pozemek do knihovního vlastnictví žalobců a za tím účelem, by opatřila ohledně polovice jí nepatřící nezbytné svolení poručníkově pod vlastní zárukou. Právní význam dohody z prosince 1924 a zejména onoho prohlášení žalované záleží v tom, že se žalovaná za souhlasu žalobců uvolila, že se o to postará, by nepřítomný při dohodě poručník nezletilé Hildegardy K-ové jejím jménem s odprodejem souhlasil, že se příčinou o svolení poručníkově bez záruky za to. Prohlášení žalované, že si věc vypořádá s poručníkem, právem nepokládá odvolací soud za zaručení za výsledek podle druhé věty § 880 a) obč. zák., a to — nehledíc k otázce, zda tento předpis zákona zde vůbec dopadá — již proto, že nezáleželo toliko na souhlasu poručníkově, nýbrž bylo kromě jeho případného souhlasu potřebí hlavně též schválení smlouvy poručenským soudem jménem nezletilé. To si i strany musely uvědomiti a proto není opory pro výklad, že žalovaná dohodou z prosince 1924 převzala neb uznala povinnost, převést celý pozemek do knihovního vlastnictví žalobců bez ohledu na spoluvlastnické právo nezletilé dcery, jejíž zákonný zástupce

dohodě nebyl přítomen, a že se k tomu cíli zaručila za poručníkovu svolení, zvláště když za vylíčeného stavu věci neměla příčiny, by se snažila získati potřebný souhlas pokud se týče schválení po případě i s vlastní újmou majetkovou, jak tomu chtějí dovolatelé. Na tomto stavu věci nic nemění ani zjištění prvního soudu, o nichž soud druhé stolice se blíže nevyjádřil, což dovolání rovněž vytýká, že totiž podle výpovědi svědků úmysl stran se nesl ke konečnému vyřízení věci a že strany k důkazu perfekce si podaly ruce a hostily přítomné. Neboť tyto skutečnosti a úmysl stran, směřující ke konečnému vypořádání celé věci nijak nebrání závěru, že se tak přece stalo s výhradou schválení příslušnými činiteli jménem nezletilé, když nutnost tohoto schválení plynula z povahy věci a také strany si to uvědomily, čehož nejlepším dokladem je právě již zmíněné prohlášení žalované. K tomu ještě přistupuje úvaha, že převzetí nepodmíněného osobního závazku žalobci tvrzeného se zaručením za jeho provedení v oné části, ohledně níž žalovaná by si teprve musila zjednatí disposiční možnost, pokud se týče souhlas třetí osoby, a to, jak dovolatelé tvrdí, pod vlastní zárukou, právě vzhledem na případné obtíže a riziko s tím spojené, předpokládá zvláštní pohnutku k takovému jednání, která však zde nevyšla na jevo. V této souvislosti dlužno ostatně zdůrazniti, že posouditi význam dohody z prosince 1924 a právní dosah onoho prohlášení žalované jest otázkou právní, nikoliv skutkovou. První soud zjistil a soud druhé stolice toto zjištění, jemuž nebylo odporováno, převzal, že žalovaná opětovně žádala poručníka nezl. Hildegardy K-ové, by jejím jménem souhlasil s prodejem celých pozemků, že však poručník toto svolení odepřel. Jelikož, jak již dovedeno, žalovaná pro svou osobu se nezavázala, převést na žalobce celé sporné pozemky bez ohledu na právo spoluvlastnické, po případě opatřiti svolení spoluvlastníka pod vlastní zárukou, a ježto, jak zjištěno a mezi stranami nesporno, k souhlasu druhého spoluvlastníka nedošlo, nutno dospěti k závěru, že prvá část žalobního žádání není odůvodněna ani původní kupní smlouvou ani dodatečnou dohodou z prosince 1924. Ale není odůvodněna ani druhá část žalobní prosby, by žalovaná vyhotovila vkladní listinu o své vlastní polovici pozemku za 2.100 Kč. V tomto směru dlužno předeslati, že z nesporného přednesu obou stran a ze srovnalého zjištění nižších soudů vychází na jevo, že původní kupní smlouva se týkala celého pozemku, že se úmysl stran vztahoval k celé nemovitosti a že o prodeji ideální polovice, patřící žalované, v roce 1916 vůbec nebylo řeči. Z toho právem odvolací soud usoudil, že z původní kupní smlouvy, týkající se celého pozemku, nelze dovoditi platnou smlouvu ani ohledně ideální polovice žalované (srov. rozh. čís. 2564, 6298 sb. n. s.). Dovolatelé opírají závazek žalované, podepsati vkladní listinu aspoň ohledně její vlastní polovice pozemku, ovšem také o dohodu z prosince 1924, jakož i o další tvrzení, že se k tomu zvláště zavázala, že totiž až po zmíněné dohodě v kanceláři Dra M-a najisto přislíbila, že podepíše kupní smlouvu aspoň ohledně své polovice, což prý dovolatelé svým právním zástupcem Dr. M-em vzali na vědomí a tudíž přijali, vyhradivše si další nároky ohledně druhé

polovice. Zde nutno si především uvědomiti, že ideální polovice pozemku je něčím podstatně jiným než celý pozemek a že proto, když kupní smlouva ohledně celé nemovitosti nepřišla k místu ani původní úmluvou z roku 1916, ani pozdější dohodou, šlo v příčině ideální polovice, patřící žalované, o samostatný závazek s podstatně jiným předmětem, jenž, by mohl býti uznán za platný, musil by vykazovati všechny náležitosti platné kupní smlouvy podle §§ 1053, 1054 obč. zák., že tedy zejména za tuto ideální polovici musela býti umluvena určitá kupní cena. Než, i kdyby se s dovolateli a s prvním soudem mělo za to, ač odvolací soud, pokud jde o úmysl stran při dohodě z prosince 1924, to vyloučil, že žalovaná zmíněnou dohodou, týkající se v své řadě a podle odvolacího soudu výlučně zase jen celého pozemku, prodala žalobcům též svou vlastní ideální polovici pozemku, po případě že žalovaná vůbec, zejména u Dr. M-a se zavázala, že podepíše kupní smlouvu ohledně své polovice pozemků, — nelze tuto úmluvu uznati za platnou, poněvadž žalobci ve sporu a zejména v řízení před prvním soudem ani netvrdili, tím méně dokázali, že za ideální polovici pozemků byla mezi stranami umluvena kupní cena určitá neb i jen podle objektivních hledisek určitelná. Žalobci v žalobě za tuto polovici nabídli 2.100 Kč, navrhnouše, by žalovaná byla uznána povinnou podepsati vkladní listinu ohledně své vlastní polovice pozemku proti zaplacení této částky, jejíž výši nijak blíže neodůvodnila. Soud první stolice vycházel z toho, že žalovaná by byla povinna podepsati vkladní listinu ohledně své polovice pozemků jen proti zaplacení polovice kupní ceny dohodou z prosince 1924 zvýšené na 8000 Kč za celý pozemek, nikoliv za podmínek původní kupní smlouvy z roku 1916, dle níž kupní cena celkem činila 4.200 Kč. Žalobci v odvolání ovšem vytýkali řízení před prvním soudem vadnost z důvodu, že nebylo zjištěno, že doplatek 3.800 Kč byl dodatečnou dohodou smluven jen za ideální polovici náležející nezl. dceři žalované, při čemž se snažili dovoditi, že neměli důvodu, by k původní polovici kupní ceny ještě něco připláceli, ana žalovaná ohledně své vlastní polovice pozemků byla vázána již původní kupní smlouvou. Avšak právě proto, že z této smlouvy, jak doloženo, nevznikl pro žalovanou platný závazek, nelze přisvědčiti mínění dovolatelů, že nelze vyložití případný slib žalované, ať již obsažený v dohodě u obecního úřadu neb učiněný u Dr. M-a, jinak než že se zavázala k převodu vlastní polovice pozemku, uznávajíc svůj původní závazek, tedy proti zaplacení polovice původní kupní ceny, nehledíc ani k tomu, že sami žalobci v první stolici vycházeli z názoru, že ideální polovice pozemků má cenu menší než pozemky celé. Poněvadž tedy žalující stranou nebylo ani tvrzeno ani dokázáno, že za ideální polovici pozemků byla umluvena určitá kupní cena, nelze pro nedostatek této podstatné náležitosti tržové smlouvy dospěti k závěru, že došlo k platné smlouvě ohledně polovice pozemků žalované připsané, to ani tehdy, když se ve směrech nahoře uvedených vychází ze stanoviska dovolání. Nevznikl-li pro žalovanou ani z původní kupní smlouvy ani z dodatečné dohody závazek k převodu celých pozemků, vzhledem k tomu, že k souhlasu druhého spoluvlastníka ne-



došlo, a že se též žalovaná za souhlas ten nezaručila, není odůvodněn ani žalobci uplatňovaný nárok na náhradu škody pro nesplnění tohoto závazku a byla žaloba i v tomto směru odvolacím soudem zamítnuta právem.

### Čís. 7707.

#### Mezinárodní železniční doprava.

**Československé dráhy neručí za vyloupení vozu převezeného ze soukromého přístavního skladiště na nádraží v Hamburku, dokud nedošlo k ujednání nákladní smlouvy.**

K důkazu, že nákladní smlouva byla ujednána dříve, než svědčí denní razítko výpravny otisknuté na nákladním listu, nestačí, že dráha měla již dříve v rukou i zboží i nákladní list. Mezi předáním zboží a nákladního listu musí být taková souvislost, že jest již možno porovnat zásilku s obsahem nákladního listu a na jeho základě ji převzít. Kdy nastane tato možnost v případě, že se zboží a nákladní list odevzdají železnici v různý čas a na různých místech, lze posoudit jenom podle okolností případu.

(Rozh. ze dne 20. ledna 1928, Rv II 195/27.)

Žalující pojišťovna domáhala se na československém eráru (železniční správě) náhrady škody z částečného vyloupení vozu naloženého v Hamburku. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

#### d ů v o d ů:

Ačkoliv se škoda z částečného vyloupení naloženého vozu, o jejíž náhradu se žaluje, stala v obvodu stanice Hamburg-Süd, tedy německých drah, vymáhá žalující pojišťovna náhradu na dráze československé. Československé státní dráhy byly poslední železnici, jež převzala vykradený vůz s nákladním listem k další přepravě a k vydání adresátovi, a ručí proto podle čl. 27 M. Ž. Ú. za škody, jež postihly zásilku za celé železniční přepravy, tedy také za škody, jež vznikly již za přepravy Německem, ale ručení to jest obmezeno na ručení ze smlouvy nákladní, totiž podle čl. 30 M. Ž. Ú. za škody vzniklé po přijetí zboží k přepravě. Není vyloučeno, že německé dráhy jsou povinny nahraditi zažalovanou škodu, i když vznikla již před ujednáním nákladní smlouvy, buď proto, že vůz byl již před tím v jejich opatrování, nebo poněvadž se k tomu zavázaly smlouvou se správou Hamburg-Amerika Linie, ale za tento jejich závazek československé dráhy neručí a nelze se jím v tomto sporu zabývat. Úspěch žaloby závisí na tom, zda vůz byl vykraden před ujednáním nákladní smlouvy, či po něm. Podle čl. 8 M. Ž. jest nákladní smlouva ujednána, jakmile odesílací stanice převezme zboží s nákladním listem ku přepravě. Více není zapotřebí, ale tyto pod-

mínky musí být splněny úplně. Nestačí pouhé převzetí nákladu, jenž má být odeslán, mezinárodní železniční úmluva rozeznává v čl. 5 mezi přijetím zboží do prozatímního opatrování a přijetím ku přepravě. Nestačí o sobě ani předání nákladu dráze, ani předání nákladního listu, železnice musí převzít to i ono, a to, když ne současně, aspoň v takové souvislosti, že jest možno porovnat zásilku s obsahem nákladního listu a na jeho základě ji převzít. Kdy nastane tato možnost v případě, že se náklad a nákladní list odevzdají železnici v různý čas a na různých místech, lze posoudit jenom podle okolností případu. Na znamení přijetí zboží ku přepravě jest dráha povinna vytisknouti na nákladní list ihned po úplném dodání zboží a na žádost odesílatele v jeho přítomnosti denní razítko výpravny. Zájem odesílatele, by dráha splnila tuto povinnost, jest v mezinárodní železniční dopravě chráněn dalším předpisem čl. 8 M. Ž. Ú., že dráha musí potvrdit přijetí zboží ku přepravě a čas, kdy se to stalo, stejným způsobem také na duplikátu nákladního listu, jenž zůstane v rukou strany. V souzeném případě byl nákladní list orazítkován výpravnou podací stanice Hamburg-Süd teprve dne 11. září 1924, kdežto vůz byl vyloupen již v noci před tím, tedy podle nákladního listu již před ujednáním nákladní smlouvy. Nákladní list, jenž jest podle čl. 8 M. Ž. Ú. důkazem o nákladní smlouvě i o čase jejího ujednání, svědčí v souzeném případě proti žalobnímu nároku. Poněvadž vytisknutí denního razítka výpravny na nákladním listu není hmotněprávní podmínkou ujednání nákladní smlouvy, nýbrž jenom jejím důkazem, nemůže být straně upřeno právo dokázati jeho nesprávnost. K provedení tohoto důkazu, o němž se žalující strana pokusila, bylo by třeba, by tvrdila a dokázala skutkové okolnosti, z nichž by bylo lze usuzovati, že vůz s nákladním listem byly ku přepravě přijaty již před krádeží, tedy nejpozději dne 10. září 1924 20 hodin, kdy vůz byl převezen ze skladiště Hamburg-Amerika Linie na kolej č. 28 nádraží Hamburg-Süd. Skutečností, jež žalující strana přednesla a ve sporu byly zjištěny, nepřipouštějí takového závěru. Bylo sice zjištěno, že vůz byl převzat lidmi železnice již ve skladišti, ale převzetí to nestalo se za účelem přepravy navržené v nákladním listu, nýbrž za účelem převezení na nádraží, kde se teprve podle smluv mezi německými dráhami a soukromými držiteli přístavních skladišť děje předání nákladů za účelem další železniční přepravy. Bylo sice dále zjištěno, že nákladní list byl odesílací stanici Hamburg-Süd odevzdán již mezi 17. a 18. hodinou 10. září 1924, ale nebylo ani tvrzeno, tím méně prokázáno, že byla souvislost mezi tímto převzetím nákladního listu a převezením vozu ze skladiště na nádraží. Nebylo zjištěno, že dráha dala vůz převézt na nádraží proto, že jí byl odevzdán nákladní list, ani že svými lidmi převzala vůz již ve skladišti na základě nákladního listu, takže by k ujednání nákladní smlouvy bylo dostačovalo již jenom přemístění vozu na nádražní kolej. Nebylo zjištěno, že vozy přepravené ze skladiště na nádraží po úředních hodinách, totiž po 19. hodině, byly nádražní výpravnou v případě, že jí byly již před tím odevzdány také nákladní listy, pravidelně přejímány ku přepravě ještě též den, což se mohlo dít buď na základě úmluvy, učiněné jednou pro vždy,

nebo vyvinuvších se zvyklostí. Naopak nutno ze skutečnosti, že nákladní list byl bez námítky se strany Hamburg-Amerika Linie jako podatele zásilky orazítkován výpravnou teprve následujícího dne, souditi na zvyklost, že se zásilky převezené na nádraží po úředních hodinách, drahou ku přepravě podle nákladního listu přijímají teprve druhý den. Správnost data 11. září 1924 otištěného na nákladním listu jako dne ujednání nákladní smlouvy nebyla skutkovými zjištěními nižších soudů, jimž není vytýkána ani nesprávnost ani neúplnost, vyvrácena. S úspěchem minul se i pokus dovolatelky nahraditi nedostatek potřebného protidůkazu námítkami právními. Vůbec bez povšimnutí musí zůstatí vývody, že by bylo proti zásadě cti a víry a dobrým mravům, kdyby dráha byla sproštěna ručení za zásilku, již měla ve svém výhradním držení a opatrování, neboť v tomto sporu, zahájeném proti československé železnici, nejde, jak bylo již doličeno, o ručení dráhy vůbec, nýbrž jenom o její ručení z nákladní smlouvy. Posudek znalce, jehož se žalobkyně dovolává, vybočuje, pokud dospívá k jinému právnímu závěru, než došly nižší soudy, z mezí zákonem mu položených. Právní posouzení sporu nepřísluší znalcům, nýbrž soudu. Úkolem znalce bylo jenom udati a vysvětliti předpisy a zvyklosti o předávání zásilek z pobřežního skladiště Hamburg-Amerika Linie k další železniční přepravě, ale právě v této příčině neudal znalec nic, co by jeho právní názor dostatečně ospravedlňovalo. Přisvědčiti dlužno dovolatelce, že úmluva dráhy se správou Hamburg-Amerika Linie, že dráha bude ručiti za její zásilky teprve od jejich zařazení do vlaku, příčí se čl. 30 M. Ž. Ú. a nezavazuje proto žalující stranu (čl. 4 M. Ž. Ú.), ale tím není pro žalobní nárok nic získáno, neboť není tím prokázáno, že se nákladní smlouva stala již 10. září. Otázka, zda nákladní smlouva mohla býti platně učiněna jenom v úředních hodinách, nemůže býti pro nedostatek zjištění o předpisech a o smlouvách platných pro podávání nákladů Hamburg-Amerika Linii k železniční dopravě bezpečně řešena. Podle přípisu ředitelství říšských drah v Altoně z 28. května 1925 platí zvláštní tarifní ustanovení o železničním nákladním provozu v Hamburku a smlouvy s jednotlivými držiteli pobřežních skladišť, jež nebyly zjišťovány. Pro rozhodnutí sporu nemá tato otázka významu, ano se žalující straně nepodařilo vůbec prokázati, že se ujednání nákladní smlouvy již dne 10. září 1924, ať v úředních hodinách neb po nich, vůbec stalo.

Čís. 7708.

#### **Železniční dopravní řád.**

**Ujednání úředník dráhy se stranou ústně zvláštní způsob aviso-  
vání, není to pro dráhu závazným.**

**Vydala-li dráha čerstvé ovoce straně opožděně, ručí za škodu, připa-  
dající na zkázu ovoce po dobu opoždění. Pro určení podílu platí § 1304  
obč. zák. Důkazem, že zkáza ovoce byla dokonána již při dojití ovoce**

**do konečné stanice, jest povinna dráha. Ustanovení § 86 (3) žel. dopr. ř.  
platí také, když zavinění dráhy nebylo příčinou celé škody.**

(Rozh. ze dne 20. ledna 1928, Rv II 213/27.)

Dne 7. července 1925 byl odeslán ze stanice T. na Slovensku vagon třešňů žalobkyni do Moravské Ostravy, kam došel dne 8. července 1925 dopoledne. Třešně byly vydány žalobkyni teprve dne 9. července 1925, ač žádala za jich vydání již dne 8. července 1925 odpoledne, a to úplně zkažené. Procesní soud své stolice žalobu o odškodnění zamítl. **Důvody:** Žalovaná strana odmítá ručení za škodu z důvodů § 86 čís. 3 a 4 žel. dopr. ř. Pokud se týče důvodu § 86 čís. 3 žel. dopr. ř. nejsou ovšem splněny podmínky, za nichž dráha v tomto případě za škodu neručí, neboť podle posudku znalce byla dráha sama povinna zboží do vagonů klásti a, dával-li koše s třešněmi do vagonu odesílatel, jak sdělil dopravní úřad v T., mohl tak učiniti jen pod dozorem a pod zodpovědností dráhy. Na ustanovení § 86 čís. 3 žel. dopr. ř. nemůže se tedy dráha odvolávati. Právem však odmítá dráha ručení z důvodu § 86 čís. 4 žel. dopr. ř., podle něhož u zboží, jež podle své zvláštní přirozené povahy vydáno jest zvláštnímu nebezpečí zkázy neručí za škodu, jež z tohoto nebezpečí mohla vzejíti. Podle odst. (2) § 86 žel. dopr. ř. platí domněnka, že škoda z tohoto nebezpečí vzešla, mohla-li vůbec z něho vzejíti. Nepochybně a žalobkyni také uznáno jest, že čerstvé třešně jsou zbožím podléhajícím zvláštnímu nebezpečí zkázy podle své přirozené povahy, pročež zde platí shora uvedená domněnka. Podle výpovědí svědků jest prokázáno, že třešně, o něž se zde jedná, natrhány byly třetího a čtvrtého července a že odvezeny byly na stanici T. již dne 4. července 1925, podle nákladního listu však odevzdány byly dráze k dopravě až 7. července a došly do stanice Mor. Ostravy až 8. července 1925. Jest tedy snadno možno, že třešně došly již do stanice Mor. Ostravy zkažené, třebaže při balení do košů byly ještě v dobrém stavu. Podle odst. (3) § 86 žel. dopr. ř. nemohla by se dráha odvolávati na osvobození od ručebního závazku, kdyby škoda byla způsobena jejím zaviněním. Břímě průvodní v této příčině přináležejí žalobkyni. Žalobkyně pokusila se dokázati zavinění dráhy, avšak důkaz ten se jí nezdařil. Nelze spařfovati zavinění dráhy ani ve způsobu avisoování, poněvadž podle § 79 žel. dopr. ř. jest ponecháno dráze na vůli, jakým způsobem má příjemce zpravití o příchodu zboží, nebylo-li mezi dráhou a příjemcem nic jiného ujednáno. Ujednání takové tvrzeno nebylo a proto nerozhoduje ani v jiných případech snad zachovávaný zvyk. Zavinění dráhy nelze spařfovati v tom, že zboží ihned po příchodu nevyložila z vagonu do skladiště ani v tom, že vagon nechala státí na slunci, neboť podle znaleckého posudku zachovala se dráha podle platných předpisů v tom ohledu. Nelze dále spařfovati zavinění dráhy v tom, že třešně kladla do vagonu krytého, neprodyšně uzavřeného, neboť podle posudku znalce nelze třešně jinak klásti, než do krytých vagonů a není předpisu, že se dráha musí postarati o náležitě větrání vagonů. Jinak má se však věc, pokud žalobkyně vytýká

dráze, že nevydala zboží jakmile se žalobkyně (její oprávnění zástupci) hlásili o vydání zboží. V tom směru má soud podle výpovědi svědků Š-a a Ch-a za prokázáno, že již 8. července asi o 1/2 17. hodině oba tito svědci přijeli na dráhu a žádali vydání třešní, že jim však skladník řekl, že třešně pro žalobkyni nedošly, ačkoliv ve skutečnosti již od 9 hodin ráno zde byly, dále že Š. na druhý den kolem 11. hodiny nákladní list vyplatil a, vykázav se jim, žádal opět o vydání třešní, načež mu skladník řekl, že třešně odvezl již ráno jistý V., že už tam žádné nejsou, že se totéž opakovalo když Š. asi za 1/2 hodiny opět pro třešně přijel, a že konečně i odpoledne, když Š. spolu se žalobkyní zase pro třešně přijel, skladník opět tvrdil, že žádných třešní tu není, a že se jen náhodou na to přišlo, že třešně zde jsou, načež byly žalobkyni vydány v 15 hod. 30 minut (dne 9. července 1925). Tím, že dráha opětně odepřela bezdůvodně vydání třešní, dopustila se zavinění a byla podle znaleckého posudku povinna vydati zboží již když Š. a manžel žalobkyně dne 8. července odpoledne přijeli pro zboží bez vyplacení nákladního listu a bez ohledu na to, ve které denní době zboží došlo, jelikož žalobkyně měla povolený úvěr do 3.000 Kč. V tomto jediném směru jest spatřovati zavinění dráhy, jest však otázkou, zda byla tímto zaviněním dráhy způsobena škoda na třešních, jak ji žalovaná strana sama připouští; zda jest příčinná souvislost mezi zkázou třešní a neodůvodněným zdržením jich vydání v době od 8. července 16 1/2 hod., kdy o vydání po prvé bylo žádáno, až do doby skutečného vydání, t. j. 9. července 15 1/2 hod. Jedná se tu o dobu celkem asi 23 hodin a bylo by povinností žalobkyně, by prokázala, že právě v té době nastala zkáza třešní. Důkaz ten musel by býti proveden přesně a nestačí pouhá, byť by sebe větší pravděpodobnost. Avšak důkaz ten žalobkyně neprovedla, nestačil k tomu, že třešně byly baleny v dobrém stavu, jak dosvědčili svědci, neboť balení to se stalo, jak již nahoře bylo uvedeno dne 3. a 4. července, třešně byly dráze k dopravě předány teprve 7. července a došly do Mor. Ostravy až 8. července. Uplynula tedy od balení třešní až do 8. července doba několika dnů, zejména pak dle výpovědi svědka Petra M-a byly třešně již v sobotu 4. července uloženy na nádraží v T. do vagonu, drahou však k dopravě převzaty až 7. července, takže se snadno již v těchto třech dnech, kdy dráha ještě vůbec nepřevzala ručení, mohly zkazit. Ani jinak žalobkyně neprokázala, že třešně ještě v dobrém stavu došly do Mor. Ostravy a že jen zdržením jich vydání nastala škoda. Třebaže tedy dráha zavinila opožděné vydání zboží, nebylo prokázáno, že právě tím způsobena byla škoda, a nezdalil se tedy protidůkaz proti domněnce § 86 (2) žel. dopr. ř. Z toho důvodu právem odmítá dráha náhradu škody z důvodu § 86 čís. 4 žel. dopr. ř. a bylo proto žalobní žádost zamítnouti. **D ů v o d y:** Názor žalobkyně, že zavinění dráhy spočívá již v tom, že třešně, které byly 3. a 4. července naloženy do vagonu, převzala teprve 7. července k dopravě, jest lichým. Dráha neměla povinností, by zboží, které bylo sice naloženo do vagonu, avšak nebylo od ní ještě k dopravě převzato, hned odeslala nebo nepřevzala. Podle § 61 žel. dopr. ř. jest nákladní smlouva sjednána, jakmile výpravna přijala k pře-

pravě zboží a nákladní list, což se potvrdí vytištěním razítka výpravny na nákladním listě. To se však podle nenapadeného zjištění prvního soudu stalo teprve 7. července, což vysvítá i z potvrzení na nákladním listě. Tím padá též správnost názoru odvolatelčina, že dráha převzala ručení, jakmile zboží bylo naloženo. Také ustanovení § 79 žel. dopr. ř. použil první soud správně. Ustanovuje se tam totiž výslovně, že na písemný návrh příjemce může s ním výpravna ujednati zvláštní způsob podávání zpráv. Z toho plyne, že zvyklost aneb ujednání mlčky učiněné nedostačují. První soud v důvodech zjišťuje, že ujednání takové nebylo tvrzeno, a proti tomu odvolatelka ani nebrojí, připouštějíc sama, že nemůže prokázati, že se ujednání takové stalo výslovně, že však jest nutno toto ujednání předpokládati. Takovýto předpoklad však jest bez významu, když nebyl prokázán, poněvadž jinak jest jen pouhou domněnkou. Ostatně otázka tato neměla významu, když první soud z jiného důvodu opožděné vydání zboží uznal za zavinění dráhy. Zavinění dráhy z důvodu, že byl vagon neprodyšně uzavřen, vyloučil první soud na základě posudku znaleckého, který odvolatelka ani nenapadá. Tím také padá její výtká, že dráha nedbala obvyklé opatrnosti. Poněvadž odvolatelka v jiném směru právní názor prvního soudu nenapadá, není uplatňovaný důvod nesprávného právního posouzení opodstatněn.

**N e j v y š š í s o u d** zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by ji znovu projednal a rozhodl.

#### D ů v o d y:

Bezodůvodným jest dovolání, pokud brojí proti výkladu, jehož se dostalo nižšími soudy § 79 žel. dopr. ř. Vzhledem k doslovu tohoto předpisu jest třeba vždy písemného návrhu strany, by dráha byla povinna uvědomovati ji o došlých zásilkách poslem nebo telegraficky. Jinak má dráha právo volby a může adresáta uvědomiti poštou. Ani zvyklost ani ujednání pouze ústní nejsou pro dráhu závazné. Kdyby úředník dráhy ujednal jenom ústně zvláštní způsob avisování, nebylo by jeho prohlášení pro dráhu závazným, neboť rozsah plné moci úředníkovy jest v této příčině určen zákonem. Ostatně pozbyla otázka, zda směla v souzeném případě dráha uvědomiti žalobkyni o zásilce poštou, významu pro rozhodnutí sporu, ano bylo z jiného důvodu uznáno, že dráha byla povinna vydati třešně žalobkyni již 8. července v 16 1/2 hod., tedy před dojitím avisa. Za to nelze dovolání upříti oprávnění, pokud napadá rozsudek odvolacího soudu z důvodu, že nepřipustil důkaz znalcem. První soud uznal, že se dráha dopustila zavinění, nevydavši žalobkyni třešně již 8. července v 16 1/2 hod., nýbrž teprve 9. července v 15 1/2 hod., přes to však zamítl žalobu, poněvadž žalobkyně neprokázala, že se třešně zkazily právě v době, kdy měly již býti vydány žalobkyni, ale zůstaly ležeti na dráze v uzavřeném a nevětraném voze. Přehlédl, že právě o této okolnosti byl žalobkyní nabídnut důkaz znalci z oboru obchodování ovocem, jenž nebyl proveden. Názoru odvolacího soudu, že znalecký důkaz nebyl právem připuštěn, poněvadž třešně nebyly ohledány soudním znalcem

hned při vydání dne 9. července, svědky byl zjištěn sice jejich stav při trhání a balení dne 3. července a 4. července, nikoliv však při předání k dopravě dne 7. července, a že proto nelze očekávat, že by znalec mohl spolehlivě udati, zda se třešně zkazily teprve na nádraží ostravském, nelze přisvědčiti. Nepochybně jest, že rozklad třešní, i když snad počal již za přepravy, pokračoval v době, když ležely již na nádraží v Mor. Ostravě. Příčinnou souvislost mezi škodou žalobkyně, vzniklou tím, že třešně byly při vydání k požívání nezpůsobilé, by bylo lze vyloučiti proto jenom tehdy, kdyby bylo prokázáno, že rozklad třešní pokročil již před tím, než žalobkyně po prvé žádala o jich vydání, tedy před 8. červencem 16½ hod., tak, že se již tehdy nedaly ani částečně upotřebiti. Tvrditi a dokázati to bylo věcí dráhy. Zjištěno to dosud nebylo, proto musí býti zavinění dráhy pokládáno za příčinu škody. Že tato příčinná souvislost jest pravděpodobně jenom částečnou, že totiž ke zkáze třešní přispěly také příčiny, za něž dráha není zodpovědnou, totiž přirozená povaha čerstvých třešní a opožděné jejich odevzdání k přepravě, pro které se stalo, že třešně došly do Ostravy již částečně zkažené, nemůže býti překážkou, by dráha nebyla odsouzena k náhradě oné části škody, jež připadá na vrub jejího zavinění. Zákonná domněnka druhého odstavce § 86 ž. d. ř., že když škoda mohla podle okolností vzniknouti přirozenou povahou zboží, vznikla z této příčiny, platí podle třetího odstavce téhož předpisu jenom potud, pokud škoda nevznikla zaviněním dráhy. To platí i když zavinění dráhy nebylo příčinou celé škody. K posouzení, v jakém stavu třešně podle dne a stavu svého trhání, balení a naložení došly do Ostravy, jest třeba odborných vědomostí a zkušeností, proto nutno o tom vyslechnouti znalce. Na něm bude, by podle zjištěných okolností posoudil a udal, zda zkáza třešní dne 8. července v 16½ hod. teprve začala, či již jenom pokračovala, či byla již dokonána, dále by udal poměr škody připadající na dobu dřívější a následující. Nebude-li moci udati tento poměr, bude na soudu, by použil pravidla § 1304 obč. zák.

Čís. 7709.

**Strážní přídatek, přiznaný zákonem ze dne 13. července 1922, čís. 230 sb. z. a n. členům sboru stráže bezpečnosti zřízeným u státních úřadů, nebyl rozšířen na strážníky v obecních službách a mohlo by se jim takového přídatku dostati jen platným usnesením příslušné samosprávné korporace. Nárok na strážní přídatek nemůže obecní strážník vyvozovati z toho, že mu bylo usnesením obecního zastupitelstva z roku 1920 přiznáno služné podle zákona ze dne 7. října 1919, čís. 541 sb. z. a n. Na tom nebylo nic změněno ustanovením § 148 (2) platového zákona ze dne 24. června 1926, čís. 103 sb. z. a n.**

(Rozh. ze dne 20. ledna 1928, Rv II 736/27.)

Žalobce, obecní strážník, domáhal se na žalované obci H. placení strážního přídatku. Procesní soud prvě stolice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Ustanovením § 3 zákona ze dne 13. července 1922, čís. 230 sb. z. a n. byl přiznán členům sborů stráže bezpečnosti u státních úřadů zřízeným kromě požitků příslušejících státním zaměstnancům stejné skupiny ještě zvláštní přídatek strážní, započítatelný do pensijní základny, který byl vládním nařízením ze dne 5. října 1922, čís. 295 sb. z. a n. (§ 56) vyměřen členům sboru uniformované stráže bezpečnosti ročně 1.800 Kč. Tento strážní přídatek nebyl však ani tímto zákonem ani pozdějšími zákonnými předpisy rozšířen na strážníky v obecních službách a mohlo se jim tohoto přídatku dostati jen platným usnesením příslušné samosprávné korporace. Žalobce odvozuje nárok na strážní přídatek z doslovu služebního dekretu ze dne 22. června 1920, avšak neprávem. Byloť tímto dekretem přiznáno žalobci usnesením městského zastupitelstva v H. služné podle zákona ze dne 7. října 1919, čís. 541 sb. z. a n., upravujícího služební požitky státních zaměstnanců, v němž však nebyl strážní přídatek ustanoven. V té době nebyly ještě služební poměry členů sboru státní stráže bezpečnosti vůbec zákonně upraveny a stalo se tak teprve zvláštním zákonem čís. 230 z roku 1922, poněvadž služební pragmatiky platné pro státní zaměstnance nebylo lze bezvýhradně použiti na státní stráž bezpečnosti pro její zvláštní organizaci a povahu služebních výkonů (srv. zprávu výboru sociálně-politického posl. sněm. tisk. 3752 z roku 1922 a zprávu ústavně-právního, sociálně-politického a rozpočtového výboru senátu tisk. 1442 z roku 1922). Z důvodové zprávy k vládnímu návrhu zákona (tisk. 3723 posl. sněm. z roku 1922) lze seznati, že strážní přídatek byl členům státní stráže bezpečnosti přiznán za to, že dříve se jim dostávalo t. zv. paušalovaného stravného, jež bylo opatřením pouze provisorním. Byl tedy tento příplatek na paušalovaném stravném poskytován výhradně jen členům státní stráže bezpečnosti kromě požitků, plynoucích ze zákona ze dne 7. října 1919 čís. 541 sb. z. a n. a to vzhledem ku zvláštní povaze a obtížnosti služby státní stráže bezpečnosti. Byl-li však žalobce usnesením zastupitelstva žalované obce ze dne 13. června 1920 zařaděn do kategorie zřízců podle zákona čís. 541 z roku 1919 a podle něho byly mu služební požitky upraveny a v dekretu ze dne 22. června 1920 bylo mu jen zaručeno, že i v budoucnosti se mu upravitel platové poměry podle státních zaměstnanců, neplyne ani z usnesení ani z doslovu dekretu nikterak jeho právní nárok na mimořádný příplatek, jež v té době měla státní stráž bezpečnosti, když takový přídatek nebyl mu zvláště vůlí městského zastupitelstva přiznán, a mylným jest názor dovolatelův, že prý již v dekretu ze dne 23. července 1920 byl založen též jeho nárok na tento zcela zvláštní přídatek tím, že byl zařaděn do kategorie státních za-

městnanců. Také prvý soud mylně usuzuje ze žalobcova dekretu, že byla mu jím zajištěná při služebních požitcích úplná rovnost se státní strážní bezpečností, a dovolává se neprávem pro svůj názor ustanovení § 148 platového zákona ze dne 24. června 1926, čís. 103 sb. z. a n. Ustanovením § 148 druhý odstavec platového zákona byly sice ponechány v platnosti t. zv. strážní přídávky, ale jen příslušníkům státní stráže bezpečnosti podle vládního nařízení ze dne 5. října 1922, čís. 295 sb. z. a n., nebyla však výhoda tato rozšířena též na strážníky samo-správných korporací.

Nesejde na tom, jaké služební úkony žalobce koná žalované obci a jsou-li rovnocenné s výkony státní stráže bezpečnosti nebo četnictva, poněvadž ze zákona čís. 230/1922 neplyne jeho nárok na strážní přídavek, jež mají členové státní stráže bezpečnosti, a žalobce neprokázal, že mu žalovaná obec takový zvláštní přídavek přiznala, neboť jen projevená vůle samosprávné korporace mohla by založiti jeho právní nárok na požadovaný strážní přídavek, tato vůle však ani z doslovu dekretu nevyplývá.

#### Čís. 7710.

**Novela o právu manželském (zákon ze dne 22. května 1919, čís. 320 sb. z. a n.).**

**Souhlas s rozlukou pro nepřekonatelný odpor jest neodvolatelný.**

**Manžel může udělití souhlas k rozluce pro nepřekonatelný odpor pod podmínkou, že bude rozlučka vyslovena jen z viny druhého manžela.**

**Dal-li žalovaný manžel jasně na jevo, že si rozluky pro nepřekonatelný odpor nepřeje, nemůže-li býti vyslovena ze samojediné viny žalujícího manžela, lze rozlukou vyslovití pouze tehdy, shledána-li vina na nepřekonatelném odporu výlučně na straně žalujícího manžela, nikoliv i tehdy, neshledána-li vina na žádném z manželů anebo byl-li nepřekonatelným odporem vinen žalovaný manžel sám neb aspoň měl na něm spoluvinu.**

(Rozh. ze dne 21. ledna 1928, R I 4/28.)

Žalobu manžela o rozlukou manželství z důvodu hlubokého rozvratu manželství a nepřekonatelného odporu procesní soud prvě stolice zamítl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvému soudu, by, vyčkaje pravomoci, řízení doplnil a vynesl nový rozsudek.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### Důvody:

Žalobce domáhal se rozluky z důvodu rozvratu a nepřekonatelného odporu, avšak ze samojediné viny strany žalované. Žalovaná při jednání dne 6. prosince 1926 prohlásila, »že se připojuje sice k žádosti za

rozlukou, avšak že žádá rozlukou ze samojediného zavinění žalobcova«, v pozdějším přípravném spise při roku dne 25. dubna 1927 předneseném pak vyjádřila se tak, že opakuje svůj návrh na zamítnutí žaloby, a při roku tom dodala, že »souhlas svůj s rozlukou dne 6. prosince 1926 udělený na dále v platnosti neponechává, protože si tehdejších důsledků prohlášení toho nebyla vědoma«. Prvý soudce zamítl žalobu, protože vina na rozvratu nestihá žalovanou, nýbrž žalobce, a protože, pokud jde o nepřekonatelný odpor, žalovaná nedala k rozluce souhlasu. Odvolací soud v důvodech svého rozhodnutí potvrdil rozsudek, pokud jde o rozvrat, takže, poněvadž žalobce stížnosti na rozhodnutí to nepodal, tento důvod rozluky již jest vyřízen, a zbývá jen důvod nepřekonatelného odporu, ohledně něhož však odvolací soud jest toho názoru, že byl prvým soudcem nesprávně vyřízen, neboť prý souhlas žalovaná při roku dne 6. prosince 1926 udělila a nemůže ho bráti již nazpět, dlužno prý tedy tento důvod rozluky projednati, pročez rozsudek prvého soudce zrušil. Stížnost žalované hájí odvolatelnost souhlasu a poukazuje na nově předložený dopis zástupce žalobcova z 18. května 1927, v němž se týž, aniž by, jak tam praví, předbíhal stanovisku svému ve sporu, ještě jednou táže, zda žalovaná byla by svolna připojití se k žalobcově žádosti o rozlukou, pokud se týče, jaké podmínky pro to připojení klade — a dovozuje z toho stížnost, že sám odpůrce odvolatelnost uznal. Nejvyšší soud přisvědčuje sice názoru, že zákonem (§ 13 písm. i) rozl. zák.) vyžadovaný souhlas s rozlukou pro nepřekonatelný odpor, byl-li jednou udělen, jest neodvolatelným, pokud se týče, že jednostranné odvolání jest bez právního účinku, protože není to jen úkonem procesuálním, jímž je doznání skutečnosti, jež ovšem odvolati lze (§ 266 c. ř. s.), nýbrž jest to právním prohlášením, jež jest podmínkou odpůrcova nároku na rozlukou, tedy jednou z konstitutivních jeho předpokladů, tudíž prohlášením materiálně-právním, které pohlašujícího váže a nemůže býti jednostranně odvoláno, leda jen podle § 876 obč. zák. pro vadnost vůle zvrženo. Avšak souhlas žalované nebyl tak bezpodmínečným a tudíž tak neomezeným, jak jej odvolací soud pojímá. Prohlásila-li totiž žalovaná, že se sice připojuje k žalobcově žádosti o rozlukou, avšak žádá rozlukou ze samojediného žalobcova zavinění, je to prohlášení tak široké, že se vztahuje na oba žalobcem uplatňované důvody rozluky, jak na důvod rozvratu, tak na důvod nepřekonatelného odporu, jest však s druhé strany súženo podmínkou, že rozlučka smí býti vyslovena jen z viny žalobcovy, jinak že se souhlas neuděluje. Že uznání samoviny žalobcovy má býti podmínkou souhlasu, o tom vzhledem k doslovu prohlášení a k povaze věci, zvláště k právnímu postavení žalované, jež jen v tom případě bude mítí právo na »odškodnění« podle § 1266 obč. zák., t. j. na výživné, bude-li proti manželi státi jako nevinná proti vinnému, nemůže býti pochybnosti. Ale, nemůže-li žalovaná k souhlasu býti nucena, nýbrž ho musí udělití dobrovolně, má-li platiti, nemůže býti také její souhlas, ať byl jakkoli omezen, žádným způsobem rozšiřován, meze, které si sám položil, býti překročovány nebo rušeny a podmínky nedbáno. Otázkou by mohlo býti jen, zdali souhlas udělený podmínečně vůbec může přicházeti



v úvahu a nemá-li spíše na věc nazíráno býti tak, jako by vůbec dán nebyl. Tak by tomu skutečně bylo v případě, kdyby podmínka podle předmětu svého nepatřila k eventuálním otázkám sporu o rozlučku, na př. souhlas byl činěn odvislým od zaplacení jisté peněžité sumy nebo poskytnutí jiného majetkového předmětu, tedy o věci, o níž soud ve sporu o rozlučku nemůže rozhodovati. Zde však jde o otázku viny na rozlučku, tedy o otázku, kterou soud rozlučkový vždy musí zkoumati, dokonce z úřední povinnosti, a proto toto omezení souhlasu manželčina sluší pokládati za přípustné tak, že sice souhlas sám nicotným a bezpředmětným nečiní, že však připojená mu podmínka musí dojíti splnění, má-li býti účinným. K lepšímu pochopení tohoto stanoviska třeba uvésti toto: Rozlučka není dána do vůle stran, strany nemohou se o rozlučku platně usnésti, dohodnouti nebo smířiti, nemá místa ani uznání nároku na rozlučku (důvodu rozlučky) ani doznání skutečností jako důvod rozlučky uplatňovaných, ani přísaha, ani výpověď stran k vůli důkazu ani zmeškání, nýbrž důvod rozlučky musí býti objektivně prokázán a proto řízení je t. zv. vyšetřovací, čímž právní poměr manželský z dispozice stran vyňat jest potud, pokud jde o jeho zrušení. Jinak však, pokud jde o jeho zachování: tu nejen všechny důvody pro zachování manželství svědčící mohou býti doznány neb uznány, na př. tvrzené odpuštění nebo promlčení důvodu rozlučky, nýbrž je přípustným i výslech stran, po případě i přísahy. Pokud jde tedy o zachování manželství, dispozice stran jest neomezena, manžel, jenž má důvod k rozlučce, nemusí jej uplatňovati, nebo, podal-li žalobu, může ji vzít zpět, může ji omeziti libovolně na ten neb onen důvod a důsledně může i ten který důvod omeziti na tu kterou skutečnost a všechny jiné skutečnosti jej rovněž zakládající vyloučiti. Může tedy žalobu o rozlučku omeziti také na tu kterou určitou vinu druhé strany, nebo vůbec jen na případ zavinění druhé strany, takže, kdyby rozlučku jen ze zavinění této druhé strany vysloviti možno nebylo, nelze ji vůbec vysloviti. Má-li ovšem i tato druhá strana důvod k rozlučce, může-li i ona žalobci dokázati vinu s jeho strany, nelze jí ovšem brániti, by jí neuplatňovala, ale, neučiní-li toho, nemůže se k tomuto jejímu důvodu rozlučky přihlížeti, neboť jen na »uvedené«, t. j. uplatňované důvody rozlučky může soud podle § 10 říz. ve věcech manž. vzít zřetel. Když zákon praví, že, vysloví-li se rozvod nebo rozlučka, musí vždy i udáno býti, zda a která strana jest na rozvodu nebo rozlučce vinna, představuje si věc patrně tak, že žaloba zní prostě na rozvod nebo rozlučku a o vině se vůbec v petitu nezmiňuje, ale soud pak že, vyslovuje rozvod, připojí vždy i výrok o vině, tak jak ji shledal. Ale praxe se vyvinula poněkud jinak, tak totiž, že žalobce v žalobě pravidelně žádá o rozvod neb o rozlučku z viny strany žalované a podobně strana žalovaná v odpovědi na žalobu, pak-li ovšem i ona si rozvod nebo rozlučku přeje. V takovém případě nechce pravidelně strana, jak se pak za sporu ukazuje, dávat své žádosti o rozlučku smysl, že, nebude-li moci býti vyslovena ze samojediné viny druhé strany, že si jí vůbec nepřeje, raději v manželství setrvá, nýbrž pravidelně stojí na rozlučce i pro ten případ, že se uzná i její spoluvina nebo dokonce její samovina. Musí se tedy

v každém jednotlivém případě podle stavu věci pečlivě zkoumati, jaký dosah taková žádost chce míti, je-li její doslov takto neurčitý. Pakliže však strana prohlásí zřetelně, že rozlučku nežádá, leč jedině v případě, že na ni může uznáno býti ze samojediné viny odpůrcovy, je soud na tuto obmezenou žádost vázán a nesmí ji překročiti, neboť je to v zájmu zachování manželství. A totéž platí o souhlasu s rozlučkou pro nepřekonatelný odpor. V souzeném případě však nemůže býti pochyby, že žalovaná jasně, zřetelně a bezpochybně dala na jevo, že si rozlučky nepřeje, nemůže-li býti vyslovena ze samojediné viny žalobcovy. Musí tedy důvod nepřekonatelného odporu, který již jen zbývá, býti vyšetřován nejen po stránce své jsoucnosti, zda tu takový odpor skutečně jest, nýbrž i po stránce viny a může rozlučka býti vyslovena jen tehdy, shledá-li se vina na odporu tom výlučně na straně žalobcově, nikoli tedy, neshledá-li se na níkom vina (jak při odporu pravidelně bývá), nebo, byla-li by na odporu vinna žalovaná samojediná neb aspoň spoluvinna. Žalobci ovšem je volno od žaloby upustiti. Žalovaná totiž se své strany žalobu posud nepodala, nýbrž se pouze k žádosti žalobcově o rozlučku podle § 13 písm. i) rozl. zák. připojila (ovšem jak řečeno, omezeně), takže, odpadne-li žádost žalobcova, odpadne i připojení. Podle toho bylo tedy ponechati v platnosti zrušovací výrok odvolacího soudu, avšak směrnice pro další řízení jsou podstatně jiné, než dal odvolací soud, neboť rozlučka nebude moci býti vyslovena i když se nepřekonatelný odpor zjistí, ale nezjistí se výlučná vina žalobcova na něm.

#### Čís. 7711.

##### Pozemková reforma.

**Dokud nebyly přidělené pozemky odevzdány přidělci do vlastnictví, nelze na jeho práva k nim vůbec vésti exekuci bez svolení Státního pozemkového úřadu.**

**Bylo-li přidělci uloženo obmezení, že bez svolení Státního pozemkového úřadu nezciží a nezatíží přidělené pozemky, vztahuje se zákaz i na exekuční zabavení a vnučenou správu užívacího práva přidělcova k přiděleným pozemkům.**

(Rozh. ze dne 21. ledna 1928, R I 11/28.)

Soud první stolice povolil exekuci zabavením užívacího práva příslušejícího dlužníku k pozemkům, přiděleným mu Státním pozemkovým úřadem podle zákona o přidělu půdy a dlužníku odevzdaným k užívání a k držení, a vnučenou správou zabaveného užívacího práva dlužníkovu k oněm pozemkům. K rekursu Státního pozemkového úřadu rekursní soud exekuční návrh zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## D ů v o d y:

Dokavad nebyly přidělené pozemky odevzdány přidělci do vlastnictví, nelze na jeho práva k nim vůbec vésti exekuci bez svolení Státního pozemkového úřadu, protože jednak není ještě jisto, zda se přidělených nemovitostí přidělci vskuťku definitivně dostane, jednak by se tím znemožňovala případná omezení, jež Státní pozemkový úřad ve smyslu předpisů § 23 příř. zák. přidělci má uložit, a mařen by tak byl účel zákona, jenž je dán v zájmu veřejném, neboť jde v reformě pozemkové o reformu sociální. Ostatně v projednávaném případě bylo podle zprávy Obvodové úřadovny v H. přidělkyni uloženo omezení, že bez svolení Státního pozemkového úřadu nezciží a nezatíží přidělené pozemky, zabavení a nucená správa však zřejmě spadá pod pojem zatížení zde zakázaného, a v rozhodnutích čís. 5891, 6014, 6133, 7148 sb. n. s. provedeno, že, co platí o zcizení a zatížení dobrovolném, platí nutně v duchu zákona i pro zcizení a zatížení exekuční, ježto by jinak zákon snadno mohl býti obcházen. Jestliže zabranou půdou nakládal vlastník bez svolení Státního pozemkového úřadu, jest tato dispozice podle § 7 zák. neplatna tak, že nemá proti Státnímu pozemkovému úřadu účinku, takže ji tento prostě může ignorovati. Ale protějškem k tomu je případ, že disponováno bylo bez svolení Státního pozemkového úřadu půdou přidělenou a jsou i tu všechny dispozice, k nimž bylo třeba jeho svolení, bez jeho svolení v stejné míře neplatny. Tím jest vyřízena i námitka stížnosti, že se Státní pozemkový úřad zachoval nečinně ke vnučené správě povolené Spořitelnímu a záložnímu spolku k dobytí pohledávky 4.140 Kč, nemůže stěžovatelka z tohoto mlčení Státního pozemkového úřadu proti osobě třetí vyvozovati nějaká práva pro sebe, tím méně, když jest možno, že Státní pozemkový úřad tuto vnučenou správu spolku trpí možná právě v zájmu skoncování přídělu, na př. kdyby přidělce částku, kterou Státnímu pozemkovému úřadu za příděl dluhuje, byl si vypůjčil právě u jmenovaného spolku, jenž chce býti pro její řádné splacení zajištěn. Zkrátka, jest to věcí Státního pozemkového úřadu, jaké postavení v každém jednotlivém případě zaujme a nemůže mu je soukromá strana, ani tedy stěžovatelka, předpisovati. O oprávnění Státního pozemkového úřadu k stížnosti proti povolení exekuce bez jeho svolení nepřipustné nemůže býti pochybnosti, i jest tato námitka stížnosti beze všeho základu.

## Čís. 7712.

Ku prozatímnímu opatření povolením odděleného bydlíště a prozatímní výživy manželce ve smyslu § 382 čís. 8 ex. ř. nestačí, že manžel porušil některý z právních statků, jimž zákon předpisy o rozvodu manželství poskytuje ochranu, nýbrž se vyžaduje dále, by byla manželka porušením takového statku ohrožena na své tělesné nebo duševní integritě. Nestačí po případě manželkou nastrojené cizoložství manželovo.

(Rozh. ze dne 21. ledna 1928. R I 30/28.)

Návrhu manželky, by jí bylo povoleno prozatímní opatření odděleného bydlíště a placení výživného manželem, soud první stolice vyhověl, rekursní soud návrh zamítl. D ů v o d y: Žalobkyně opírá návrh na povolení prozatímního opatření pouze o cizoložství, o něž se její manžel se služebnou Martou G-ovou částečně pokoušel, částečně je vykonal a při němž byl jí dne 22. června 1927 překvapen. Z hodnoje vykonal a při němž byl jí dne 22. června 1927 překvapen. Z hodnoje věrných údajů Marty G-ové slyšené jako osoba přezvědná, vychází na jevo, že jí žalovaný v květnu 1927 ve své lékárně chtěl použít, avšak bez úspěšně, a že po druhé byla pohnuta svou zaměstnavatelkou a žalobkyní samotnou slibem, »dopadne-li rozvod dobře, že jí dá 80 Kč« k tomu, by se oddala žalovanému a to v přítomnosti žalobkyně samotné, která byla uschována pod stolem. I když se tudíž žalovaný provinil proti povinnosti manželské věrnosti, jest to připisovati především vlastnímu neomluvitelnému chování žalobkyně, která, ačkoliv mohla zabrániti poklesku svého manžela, opomenula toho, naopak nedbajíc jakéhokoliv studu, přiměla nezkušenou služebnou k tomu, by se žalovaným vešla ve styk, zřejmě, by si, jak z údajů Marty G-ové vychází na jevo, případem cizoložství jí samou vyprovokovaným opatřila rozvodový důvod. Bylo by to tudíž přímo výsměškem každému právnímu citění a zásadám mravnosti, kdyby za těchto okolností bylo mluveno o »ohrožení« žalobkyně, zvláště když její chování i jako zaměstnavatelky Marty G-ové tvoří předmět trestního řízení, které až dosud není právoplatně skončeno. Poněvadž žalobkyně neuplatňovala pro svůj návrh dalších důvodů, bylo vyhověno rekursu.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## D ů v o d y:

Rekursní soud právem odepřel stěžovatelce povolení odděleného bydlíště a prozatímní výživy ve smyslu § 382 čís. 8 ex. ř. Ku prozatímnímu opatření, o něž bylo žádáno, nestačí, že manžel porušil některý z právních statků, jimž zákon předpisy o rozvodu manželství poskytuje ochranu, nýbrž vyžaduje se dále, by manželka byla porušením takového statku ohrožena ve své tělesné nebo duševní integritě. V tomto případě jest sice osvědčeno, že se manžel stěžovatelčin jednou o cizoložství pokusil a po druhé se ho skutečně dopustil. Za to však schází druhý předpoklad prozatímního opatření, t. j. ohrožení stěžovatelčino. Stěžovatelka dala zřejmě na jevo, že jí vůbec nezáleží na statku, jež její manžel cizoložstvím porušil, tím, že vlastním neomluvitelným chováním příležitost k cizoložství nastrojila. Neboť jest osvědčeno, že, ačkoliv mohla zabrániti poklesku svého manžela, tak úmyslně neučinila, nýbrž vyčkala, až nezkušená služebná s manželem vešla ve styk. A na tom nemění nic, že se tak stalo jen proto, by případem cizoložství jí samou vyprovokovaným opatřila si důvod k rozvodu.



## Čís. 7713.

**Odepřením povinnosti rozhodčích ve smyslu § 583 čis. 2 c. ř. s. jest i odepření povinnosti zvoliti si vrchního rozhodčího. Nestačí pouhé opomenutí povinnosti rozhodčích, nýbrž vyžaduje se odepření této povinnosti.**

(Rozh. ze dne 21. ledna 1928, R I 37/28.)

Návrh, by byla smlouva o rozhodčím prohlášena bezúčinnou, s o u d p r v é s t o l i c e z a m í t l, r e k u r s n í s o u d p r o h l á s i l s m l o u v u o r o z h o d č í m z a b e z ú č i n n o u. D ů v o d y: Podle smlouvy stran o rozhodčím ze dne 9. dubna 1924 mají rozhodci zvoliti předsedu, což se shoduje s ustanovením § 580 c. ř. s., podle něhož mají rozhodci zvoliti předsedu. Rozhodci ustanovení v projednávaném případě Antonín P. a Karel D. však nezvolili si třetího rozhodčího jako předsedu, nýbrž sami dva vyhotovili rozhodčí náleze, který nazvali »náleze a posudek«. Že však jde o rozhodčí náleze, vidno z toho, že sami jmenovaní rozhodci v tomto nálezu a posudku na konec konstatují, že doručují každému z bývalých společníků po jednom vyhotovení tohoto rozhodnutí s příslušnými přílohami doporučeným dopisem v otevřené lhůtě, jak civilní soudní řád předpisuje. Jmenovaní rozhodci ovšem jako svědci byvše slyšení udali, že ani ústně ani písemně jim nebylo nic řečeno o tom, že mají si zvoliti třetího jako předsedu, leč to je nikterak nemůže omluviti, neboť, převzavše úřad rozhodčích, měli povinnost postarati se o to, by znali obsah smlouvy rozhodčí a podle ní se měli zaříditi a, když tak neučinili, bylo jejich věcí řídit se předpisy civilního soudního řádu, jehož neznalostí se omlouvatí nemohou. Říditi se měli zejména vízicím předpisem § 580 c. ř. s. a zvoliti si třetího rozhodčího jako předsedu. Neučinivše tak, nesplnili povinnosti rozhodčího úřadu, v čemž dlužno spatřovati po rozumu § 583 čis. 2 c. ř. s. odepření převzatých povinností, ježto zákon nežadá, by rozhodčí výslovně odepřel splnění převzatých povinností. Když tomu tak, jest splněn podle § 583 čis. 2 c. ř. s. důvod pro prohlášení smlouvy o rozhodčích za bezúčinnou a právem domáhá se proto stěžovatel výroku, by rozhodčí smlouva byla prohlášena za bezúčinnou.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

## D ů v o d y:

Stanoví-li § 583 čis. 2 c. ř. s., že smlouva o rozhodčím má být prohlášena za bezúčinnou, odpírají-li rozhodčí plnění povinností převzatých přijetím úřadu, lze bez nucení přiznati, že pod povinností ty spadá i povinnost, zvoliti si vrchního rozhodčího, kterou jim ukládá § 580 c. ř. s. a kterou jim v projednávaném případě ukládala kromě toho i smlouva, a lze to přiznati i přes to, že případ takový kryt jest také předpisem § 595 čis. 3 c. ř. s., podle něhož rozhodčí náleze jest bezúčinným, byl-li

porušen zákonný nebo smluvní předpis o obsazení rozhodčího soudu nebo o jeho usnášení, a jest tedy pouze otázkou, zdali v projednávaném případě rozhodčí odepřeli zvoliti si vrchního. Tato otázka musí však býti zodpověděna záporně, když jest zjištěno, že nebyli nikým vyzváni, by povinnosti té učinili zadost. Zákon nepraví, že již pouhé opomenutí té které převzaté povinnosti má za následek bezúčinnost smlouvy, nýbrž žádá výslovně odepření, což však předpokládá, že si rozhodčí povinnosti své byli vědomi, ale že ji splniti přes to nechtěli, že tedy úmyslem jejich bylo, jednati proti povinnosti. Konaným šetřením však dostatečně vysvětleno, že tento úmysl jim v projednávaném případě přičítati nelze, že spíše byli toho mínění, že zvolení vrchního rozhodčího není jim uloženo za povinnost, nýbrž dáno pouze do jejich uvážení, k čemuž je svedla hypotetická forma smluvního předpisu, stanovícího, že obě strany jsou povinny jmenovati rozhodčího a, neshodnou-li se na jednom, tedy každá jedného, kteří by si pak zvolili předsedu. Doložiti dlužno, že nepravnikům, jimiž byli i rozhodčí, o něž jde, může se při jejich neznalosti práva zcela dobře jevití náležitost, zvoliti si předsedu, povinností teprve tehdy, když potřeba volby nutně nastane, to jest teprv, když se nemohou dohodnouti.

## Čís. 7714.

**Činí-li doba, jež by uplynula do skončení služebního poměru propuštěným časem nebo řádnou výpovědí, přes tři měsíce, má bezdůvodně propuštěný zaměstnanec nárok (§ 1162 b) obč. zák.), by mu mzda za první tři měsíce po propuštění byla vyplacena ihned a beze srážky a nemusí si za tuto dobu dáti započítati to, co v té době ušetřil tím, že služby nebyly konány, nebo co získal jiným zaměstnáním. Za další dobu přes tři měsíce přísluší mu plat teprve v ten který den splatnosti a propuštěný zaměstnanec musí si tu dáti libiti příslušnou srážku.**

(Rozh. ze dne 21. ledna 1928, Rv I 1059/27.)

Žalovaný angažoval žalobce od 10. března 1925 jako stájového jockeje za pevný měsíční plat a denní diety. Dostav dne 21. června 1925 okamžitou výpověď, domáhal se žalobce na žalovaném zaplacení služného do konce roku 1925 a diet celkem 10.100 Kč. Procesní soud první stolice přisoudil žalobci pouze 1.150 Kč. Důvody: Soud zjistil výpověď svědků a znalce, že smlouva s jockeyem neuzavírá se na kalendářní rok, poněvadž trainer jockeje na celý rok nepotřebuje, nýbrž na dostihový rok, který začíná dubnem a končí koncem října. Koncem října zůstane ve stáji jen lidé k obsluze koní. Zůstane-li jockey dále, stanoví se zvláštní mzda. Vzhledem k tomuto zjištění, jakož i k tomu, že žalobce — jak ze smlouvy vidno — byl přijat do služeb žalovaného za tím účelem, by jezdil v dostizích, tyto pak končí koncem října, nabyl soud přesvědčení, že žalovaný skutečně přijal žalobce jen na dostihový rok. Podle toho přísluší mu mzda za dobu od 1. dubna

do konce října za sedm měsíců po 1000 Kč = 7000 Kč. Dále nesporno, že mu přísluší plat od 10. března do 31. března 1925 700 Kč a náhrada cest a diet celkem 2.500 Kč a dieta za 2 dny v Karlových Varech 200 Kč, úhrnem 10.400 Kč. Ježto dne 21. června smlouva byla zrušena, nebyl již žalovaný povinen žalobci platit dietu v Karlových Varech a proto nepřisluší žalobci požadovaná další částka 3.500 Kč. Naproti tomu jest nesporno, že žalovaný zaplatil žalobci 5.800 Kč. Kromě toho sluší dle § 1162 b) obč. zák. sraziti to, co žalobce uspořil neb jinak vydělal. Žalobce jako strana uvedl, že si vydělal za 37 dní v Karlových Varech jako jezdec 1.000 Kč, dále, že v září celý měsíc zaměstnán byl ve stáji Vltava a obdržel služného 1.000 Kč a od úrazovky v Praze 450 Kč následkem úrazu 4. října 1925 utrpeného. Mimo to sloužil žalobce 4 neděle u vojska a tudíž celý měsíc své zaměstnání vykonávati nemohl, 1.000 Kč — 9.250 Kč, čímž zmenšuje se pohledávka žalobcova na 1.150 Kč. **D ů v o d y:** Nesprávné právní posouzení věci spatřuje odvolatel v tom, že prvý soud, srážejí mu 1.000 Kč, jež si po svém propuštění ze služeb žalovaného v Karlových Varech za 35 dnů vydělal, nepřiznává mu dietu za těch 35 dní po 100 Kč, jak je měl smlouvou ujednány, tedy 3500 Kč, a to neprávem, poněvadž, kdyby nebyl zůstal po svém propuštění v Karlových Varech, nebyl by jinde oněch 1000 Kč vydělal a nebyl by ani později dostal zaměstnání ve stáji »Vltava«, kde pro žalovaného zachránil zase 1000 Kč, dále že mu nebylo nic přisouzeno za měsíc listopad a prosinec 1925, ač dle smlouvy přijat byl jako stájový jockey pro rok 1925 a nikoli pro dostihový rok 1925, končící koncem října, dále, že, ač byl na vojně pouze 28 dní, sráží se mu plat za celý měsíc a že se mu nepřipočítávají k dobru za měsíc září, kdy byl ve stáji »Vltava« v Praze, denní diety 40 Kč, tedy celkem 1.200 Kč a že se vůbec nepřihlíží k výlohám, které měl se sháněním nového místa. Tyto výtky jsou neodůvodněny, neboť odvolatel vychází z mylného předpokladu, že žalovaný byl podle smlouvy ze dne 1. dubna 1925 povinen zaměstnati ho při všech dostizích, zejména v Praze a Karlových Varech. Žalovaný jako trainer měl kromě žalobce k dispozici i jiné jockeje a záviselo na jeho odborném uvážení a úplně volném rozhodnutí, zda a kterého jockeje vzal z Pardubic do Prahy, Karlových Varů, Vídně a pod., kterému z nich tu kterou jízdu při dostizích svěřil a jak dlouho ho mimo domov (Pardubice) zaměstnati chtěl. Příslušel tudíž žalobci nárok na jízdné, diety, zvláštní odměnu za konané jízdy a podíl na vítězstvích jen tehdy a potud, pokud ze svobodné vůle žalovaného byl upotřeben mimo domov a pokud tu kterou jízdu od něho dostal svěřenu. Podle toho měl žalobce pevný nárok pouze na měsíční plat 1.000 Kč a po svém propuštění neměl vůbec práva na diety za další pobyt v Karlových Varech, kde zůstal ještě 35 dní na svou pěst, tím méně za měsíc září 1925 v Praze, kde byl zaměstnán v jiné stáji (»Vltava«). Prvý soud výpověďmi svědků zjistil, že se smlouva s jockeyem neuzavírá na celý kalendářní rok, poněvadž trainer jockeje na celý rok nepotřebuje, nýbrž na rok dostihový, který počíná dubnem a končí koncem října, kdy ve stáji

zůstanou jen lidi k obsluze koní, kdežto, zůstane-li tam jockey výminečně i po této době, stanoví se zvláštní mzda. Žalobce je starý zkušený jockey, zná tato všeobecná pravidla a nemůže proto namítati, že ze znění smlouvy, že se přijímá pro rok 1925 jako stájový jockey, musel za to míti, že jest přijat až do konce roku 1925 a že byl nejasnou stylisací smlouvy, kterou diktoval žalovaný, uveden jím v omyl. Soud odvolací shledává proto správným, když prvý soud přiznal žalobci mzdu jen do konce října 1925. Žalobce byl die svého udání na vojně v srpnu 1925 pouze 28 dní, k tomu dlužno přičísti čas, ztrávený cestou k příslušnému vojenskému oddílu a na cestě po skončeném cvičení a mohl proto prvý soud dle přesvědčení soudu odvolacího, počítati celý měsíc, po který by byl žalobce pro žalovaného služby nekonal a za který by mu tudíž mzda nepřislušela. Srážky, které učinil prvý soud ze mzdy, příslušející žalobci z důvodu bezprávného, předčasného propuštění, jsou ustanovením § 1162 b) obč. zák. plně odůvodněny a, měl-li žalobce při tom (vyhledání jiného místa a pod.) nějakou »režii«, bylo na něm, aby okolnost tu již v prvé stolici uplatnil.

Nejvyšší soud vyhověl dovolání žalobcovu potud, že uznal žalovaného povinným zaplatiti žalobci 2.650 Kč.

#### D ů v o d y:

Dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci podle § 503 čis. 4 c. ř. s. není proveden po zákonu, pokud je spatřován v tom, že odvolací soud neřekl toho, že byl dovolatel přijat za stájového jockeje, že tedy byl přijat na celý kalendářní rok 1925. Těmito vývody napadá dovolání skutkové zjištění odvolacího soudu, že dovolatel byl žalovaným přijat pouze na dostihový rok, končící koncem října. Pokud snad měl dovolatel na mysli výslovně neuplatňovaný dovolací důvod podle čis. 3 § 503 c. ř. s., nebyl by ani tento opodstatněn, neboť řečené zjištění odporuje procesním spisům. Mínil-li dovolatel, že nesprávné posouzení právní spočívá v této příčině ve výkladu smlouvy, kterou ujednal se žalovaným, což podepírá tvrzením, že v písemné smlouvě, kterou diktoval sám žalovaný, není ani slova o dostihovém roku, takže by tedy omyl šel na vrub žalovaného, a že mu proto měl odvolací soud přisouditi za listopad a prosinec 1925 po 1.000 Kč, není ani v tomto směru uplatněný dovolací důvod opodstatněn, neboť odvolací soud podle § 914 obč. zák. správně nelpěl při výkladu smlouvy na slovném znění výrazu, nýbrž zjistil úmysl stran a rozuměl smlouvě tak, jak to žádá obyčej poctivého obchodu. Nesprávné právní posouzení věci nespočívá ani v tom, že nižší soudy nepřisoudily dovolateli za jeho pobyt v Karlových Varech po propuštění ze služeb žalovaného na dietách 3.500 Kč. V té příčině stačí odkázati na správné důvody napadeného rozsudku, že totiž dovolateli byl přiznán celý smlouvený plat za dobu od nastoupení služby až do skončení dostihového roku (od 10. března 1925 do 31. října 1925) po 1.000 Kč měsíčně, celkem 7.700 Kč, tedy i plat za oněch 35 dnů v Karlových Varech a diety za dva dny v Karlových Varech v částce

200 Kč, z čehož odvolací soud správně usuzuje, že dovolateli v rámci jeho služebního poměru k žalovanému více nepřisluší, jmenovitě že mu nepřislušejí diety za oněch 35 dnů v Karlových Varech, poněvadž, zůstal-li dovolatel po svém propuštění v Karlových Varech, jednal tím na vlastní pěst. Poukazuje-li dovolatel na to, že není možno, by soud, nepřiznav mu diety, odpočítal mu výdělek 1.000 Kč, jehož v Karlových Varech docílil a z něhož si musel hraditi drahý pobyt v tomto městě, budiž již zde uvedeno, že odpočítání těchto 1.000 Kč stalo se, jak bude ještě doličeno, neprávem. Tvrdí-li dovolatel dále, že nebylo vzato v úvahu, že měl od žalovaného obdržeti za každou jízdu po rovině 100 Kč, za vítězství 200 Kč a 10% z docílené ceny, přehlíží, že se napadený rozsudek tímto domnělým nárokem dovolatelovým výslovně zabývá, uváděje zcela případně, že záleželo na volném rozhodnutí žalovaného, zda chtěl dovolatele při dostizích zaměstnati, a že nelze vůbec zjistiti, zda by byl dovolatel vůbec dobyt nějakého vítězství. Bezpodstatná jest i dovolatelova výtka, že, ač byl na vojenském cvičení jen 28 dnů, sráží mu odvolací soud plat za celý měsíc. Napadený rozsudek v té příčině uvádí, že k oněm 28 dnům dlužno připočítati čas ztrávený cestou k příslušnému vojenskému tělesu a cestu zpáteční; nejde tu o pouhou domněnku, jak dovolatel tvrdí, nýbrž o skutečnost soudu známou, jež dle § 269 c. ř. s. nepotřebuje důkazu. Jinak sluší uvést, že se za platnosti § 3 zákona ze dne 31. března 1925, čís. 61 sb. z. a n. nevztahuje předpis § 1154 b) obč. zák. na povolání zaměstnance k vojenskému cvičení ve zbrani, jak již bylo vysloveno rozhodnutím čís. 5729 sb. n. s., na jehož důvody se dovolatel odkazuje. Částka 450 Kč, kterou dovolatel obdržel od úrazové pojišťovny v Praze za úraz utrpěný dne 4. října 1925, byla mu nižšími soudy odečtena právem, neboť o tuto částku byl by dostal od žalovaného méně, kdyby byl zůstal v jeho službách, a dovolatel sám neuvádí určitých okolností, zejména s hlediska druhého odstavce § 1154 b) obč. zák., jimiž by doličoval bezdůvodnost této srážky. S dalšími svými vývody, že se mu měly po dobu, kdy byl zaměstnán u stáje »Vltava« v Praze, připočítati k dobru diety 40 Kč denně, které měl podle smlouvy dostávat na cestách, když se mu výdělečných 1.000 Kč (u stáje »Vltava«) přičítá k tíži, odkazuje se dovolatel jednak na to, co bylo shora řečeno o jeho domnělém nároku na diety a pobyt v Karlových Varech, jednak na to, co bude ještě uvedeno. V těchto směrech jest dovolání bezdůvodným. Leč odvolací soud posoudil věc po právní stránce nesprávně, shledav podle § 1162 b) obč. zák. plně odůvodněnými srážky, jež prvý soud dovolateli učinil se mzdy, příslušející mu z důvodu bezprávného předčasného propuštění, a to dvě srážky po 1.000 Kč, jež si žalobce podle své vlastní výpovědi vydělal jednak za 37 dní po svém propuštění v Karlových Varech, jednak v době asi od 5. září do 5. října 1925 ve stáji »Vltava«. Podle § 1162 b) obč. zák. musí si sice předčasně a bezdůvodně propuštěný zaměstnanec dáti vpočísti to, co ušetřil tím, že služby nebyly vykonány, nebo co získal jiným zaměstnáním neb úmyslně zanedbal získati. Leč pokud doba, která by byla uplynula až do skončení služebního poměru, kdyby se

tak bylo stalo projitím smluvené doby nebo řádnou výpovědí, nepřesahuje tři měsíce, může zaměstnanec podle poslední věty § 1162 b) obč. zák. žádati celý plat za tuto (tříměsíční) dobu beze srážky. Z toho plyne, že, trvá-li smluvená doba déle tří měsíců, má bezdůvodně propuštěný zaměstnanec nárok, by mu mzda za prvé tři měsíce po propuštění byla vyplacena ihned a beze srážky, že si tedy za tuto dobu nemusí dáti započítati to, co v té době ušetřil tím, že služby nebyly konány, nebo získal jiným zaměstnáním. Za další dobu přesahující tři měsíce ode dne propuštění přísluší mu plat ovšem teprve v ten který den splatnosti a propuštěný zaměstnanec musí si tu dáti líbiti zmíněnou srážku. (Srv. materialie k III. dílčí novele str. 45—46, Ehrenzweig »System des österr. allgemeinen Privatrechts«, § 373, str. 458). Jest zjištěno, že žalovaný propustil žalobce dne 21. června 1925. Prvních 1000 Kč, jež nižší soudy žalobci z jeho pohledávání podle § 1162 b) obč. zák. srážejí, vydělal si žalobce, jak prvý soud zjistil z jeho výpovědi, za 37 dní v Karlových Varech hned po svém propuštění ze služeb žalovaného. Tento výdělek spadá tudíž nesporně do oné tříměsíční doby, za niž příslušela žalobci celá mzda, splatná beze srážky hned při propuštění. Nižší soudy tudíž pochybily, srazivše tento žalobcův výdělek z jeho pohledávky proti žalovanému. Další srážka, již nižší soudy učinily žalobci podle § 1162 b) obč. zák., týká se 1000 Kč, které žalobce podle své vlastní výpovědi vydělal za dobu asi od 5. září do 5. října 1925, jsa po tuto dobu zaměstnán ve stáji »Vltava«. Tento výdělek spadá tudíž jen částečně do doby tří měsíců po propuštění, — končící dne 21. září 1925, — a lze jej podle toho, co shora řečeno, odpočítati od žalobcova pohledávání jen potud, pokud již nespadá do oné doby. Ježto pak konec této tříměsíční doby (21. září 1925) spadá přibližně do polovice doby, v které žalobce podle své výpovědi těchto 1000 Kč vydělal (od 5. září do 5. října 1925) a ježto by důkaz o tom, kolik z oněch 1000 Kč žalobce přesně vydělal do 21. září 1925 a kolik po tomto dni, mohl by zajisté býti proveden jen s nepoměrnými obtížemi, určil dovolací soud, použiv obdoby § 273 c. ř. s., žalobcův výdělek za dobu od 5. do 21. září 1925, — který mu podle poslední věty § 1162 b) obč. zák. nelze započítati, — polovicí celého výdělku, tudíž penízem 500 Kč. Podle toho dlužno tedy žalobci přisouditi celkem o 1.500 Kč více, než mu přisoudily nižší soudy, nedbajice zmíněného ustanovení poslední věty § 1162 b) obč. zák., pročež bylo v tomto směru dovolání vyhověti a uznati, jak se stalo. V ostatních směrech bylo pak dovolání z důvodů shora uvedených zamítnuto.

Čís. 7715.

**K obnově nájmu podle § 1114 obč. zák. se jen vyžaduje, by nájemce pokračoval v užívání a pronajímatel tomu nebránil. Obnova nájmu nastává však jen tehdy, když užívá nájemního předmětu n á j e m c e, nestačí k tomu svémocně užívání jeho odvodce, pouhého podnájemníka.**

(Rozh. ze dne 21. ledna 1928, Rv I 1443/27.)

Žalující spolek pronajal na dobu čtyř let volnou plochu ve dvoře svého domu Janu J-ovi, jenž ji dal do podnájmu žalovanému. Před uplynutím čtyřleté nájemní doby Jan J. zemřel. Žalobu o vyklizení kůlny, postavené žalovaným na dvoře žalobcova domu procesní soud první stolice zamítl, maje za to, že nastalo obnovení nájmu mlčky, ježto žalobce nepodal žalobu podle § 569 c. ř. s. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud uznal podle žaloby.

#### Důvody:

Dovolatel napadá odvolací rozsudek pro nesprávné posouzení právní, ježto odvolací soud má za to, že nastala obnova nájmu podle § 1114 obč. zák. a § 569 c. ř. s., an po uplynutí nájemní doby již po nájemcově smrti, jehož pozůstalost nebyla vůbec projednána, nájemce pokračoval v užívání věci jenom podnájcem. Dovojuje, že na pozůstalost nájemce nemohla přejíti jeho práva a závazky, ježto pozůstalost nebyla projednána a nebylo tu jejího zástupce, který by mohl zrušiti nájem nebo proti němuž by žalobce mohl zakročiti za účelem zamezení obnovy nájmu. Pozůstalost byla prý nájemkyní jen do skončení nájmu smlouvenou dobou, t. j. do 28. června 1925 a, tvrdí-li odvolací soud prodloužení nájmu mlčky, odporuje prý to názoru odvolacího soudu o přechodu nájmu na pozůstalost. Zákon prý předpokládá při obnově nájmu mlčky pokračování užívání nájemcem a nedostatek námitek pronajímatelových, takže podle zákona obě strany úmyslem a činem, po případě trpěním musí přispěti k obnově. Toho prý není ve sporném případě, ježto žalobce neprojevil úmysl prodloužit nájem. Z nepodání žaloby podle § 569 c. ř. s. na to prý souditi nelze. Ani pozůstalost prý nepokračovala v užívání, neměla úmyslu prodloužit nájem a úmysl takový neprojevila. Nebylo to dokonce ani tvrzeno. Pozůstalost prý neměla kolnu v držbě, dávši ji do podnájmu, takže důkazem pro pokračování v nájemním poměru by bylo pouze vybírání nájemného od žalované. Ta ho však vůbec neplatila. Obnova nájmu prý předpokládá čin a úmysl a pozůstalost, nemajíc zástupce, nemohla ani úmysl pojeti ani čin vykonati, nejsou toho schopna. Názoru dovolatelovu nelze přisvědčiti. Nesprávným jest jeho názor, že na pozůstalost nájemcovu nemohly přejíti jeho práva a závazky, ana pozůstalost nebyla projednána. Opak toho byl vysloven již v dřívějším zrušovacím usnesení Nejvyššího soudu. Leč není správným ani názor dovolatelův, že nedošlo k obnově nájmu mlčky. Zákon stanoví v § 1114 obč. zák., že se nájem na určitou dobu sjednaný obnovuje buď výslovně neb i mlčky. Byla-li ujednána výpověď, obnoví se tím, že se nedá. Nebyla-li ujednána, tím, že nájemce pokračuje po uplynutí nájemní doby v užívání a pronajímatel ho při tom nechá. Zákon ustanovuje tedy zvláštní způsob obnovy nájmu, který není vázán podmínkami § 863 obč. zák. pro souhlas mlčky projevovaný, nýbrž vyžaduje pro obnovu jenom, by nájemce v užívání pokračoval a pronajímatel tomu nebránil. Tomu svědčí i porady zákonodárců. Nynější doslov zákona byl

podle Ofinerových protokolů (svazek II. str. 309—311 a 416) usnesen teprve za porad a tu právě, by bylo vyvarováno nejistotě o konkludenci, bylo stanoveno, že strany mají se projevití, nemá-li jejich chování podle zákona znamenati obnovu. Již tehdy člen zákonodárné komise Pratobevera chtěl, by se stanovila lhůta, do které si mají strany oznámiti, že nechtějí obnoviti nájem. Avšak jeho návrh neprošel, ježto komise byla toho názoru, že by to sporům nezabránilo. Podle toho bylo ponecháno podle původního doslovu občanského zákoníka soudy, by uvážil, po jakou dobu musí ve smyslu § 1114 obč. zák. potrvati užívání nájemcovo a nedostatek obrany pronajímatelovy. § 1114 obč. zák. stanovil tedy nevyvratitelnou domněnku obnovy jako následek pokračování v užívání nájemcem a mlčení pronajímatelova, zřejmě ve prospěch obou stran, by nepovstal spor. Pronajímatel může spolehnouti na to, že nájemce, který dále užívá najatého předmětu a ho neodevzdal a nevyklidil, oznámí svůj úmysl, že obnově nechce. Podobně může spolehnouti na oznámení opačného úmyslu i nájemce. Tak jest každá strana oprávněna spoléhati na mlčení odpůrcovo a na nastavší z toho důvodu obnovu. Aby byla odstraněna neurčitost, v čem lze shledati oznámení opačného úmyslu stran a do které doby se tak má státi, ustanovil již stěhovací patent z r. 1858 to, co jest obsaženo v nynějším § 569 c. ř. s., totiž že se nájem obnoví jen tehdy, když strany do 14 dnů nepodají žalobu. Tím byl § 1114 obč. zák. změněn v ten smysl, že zachování se stran po uplynutí nájmu podle § 1114 obč. zák. jen tehdy je pokládati za opak úmyslu jej obnoviti, když se nejpозději do 14 dnů od uplynutí nájmu podá žaloba. Za tohoto stavu může jak pronajímatel tak i nájemce, nepodávající žaloby, spolehnouti na to, že druhá strana takovou žalobu podá, jinak že se nájem obnoví, když užívání není přerušeno nebo když strany se nedohodly jinak. Ale jak plyne z § 569 c. ř. s. nastává účinek obnovy jenom tehdy, když nájemce dále užívá, nestačí k tomu svémocné užívání jeho odvodce, pouhého podnájemníka, protože takové užívání se nemůže pokládati za čin nájemcův, neděje-li se s jeho svolením, a znamenalo by rozšíření výjimečného předpisu § 1114 obč. zák. a § 569 c. ř. s. na případ, který není podobný. Podnájemník není s pronajímatelem ve smluvním poměru, jeho činy nelze považovati za činy nájemce samého a pronajímatel nemůže beze všeho spoléhati na to, že užíváním podnájemcovým projevuje nájemce svou vůli, že chce pokračovati v nájmu. V takovém případě svémocného dalšího užívání bez svolení nájemcova tedy pronajímatel žalobu nemusí podávati. Tím méně lze užívání podnájemcovo pokládati za čin nájemcův, když nájemce před uplynutím nájemní doby již zemřel, jeho pozůstalost dokonce neměla ani zástupce, který by prohlásil, že nechce obnově, tedy svolení k dalšímu užívání neměl kdo dáti, takže pronajímatel nemohl slušně na to spolehnouti, že mu bude žalobou včas oznámeno, že obnova nemá nastati. V takovém případě domněnka obnovy by neodpovídala tendenci zákona, že pronajímatel může se spoléhati na mlčení odpůrcovo, jež se ve skutečnosti projevuje dalším užíváním. Takového dalšího užívání samým nájemcem tu není.

## Čís. 7716.

Dekret dvorské kanceláře ze dne 21. srpna 1838, čís. 291 sb. z. s. týká se jen zabavení pohledávek, příslušejících státu jako poddlužníku, nikoliv exekuce proti státu jako dlužníku.

Proti státu nelze vésti k vydobytí peněžních pohledávek exekuci dříve, než věřitel žádal příslušné úřady o poukázání a o výplatu dlužné částky, leč že by mu byly příslušné státní orgány odepřely likvidaci nebo výplatu pohledávky.

Útrat sporu, k jichž náhradě byl stát odsouzen, nemůže se věřitel domáhat na tom kterém státním úřadu, nýbrž toliko na finanční prokuratuře.

Věřitel státu není oprávněn shrnouti v jednu kvitanci pohledávky, příslušející mu proti různým státním pokladnám.

(Rozh. ze dne 21. ledna 1928, R II 437/27.)

Návrhu vymáhajícího věřitele, by mu byla k vydobytí peněžité pohledávky proti eráru povolena exekuce zabavením, úschovou a prodejem movitostí soud prvě stolice vyhověl, rekursní soud exekuční návrh zamítl. **Důvody:** Jak stěžovatelka právem vytýká, nelze podle dvorního dekretu ze dne 21. srpna 1838, čís. 291 sb. z. s., který podle čl. IX. čís. 5 uvoz. zák. k ex. ř. byl zachován v platnosti, proti eráru vésti exekuci k vydobytí pohledávek, pokud dotyčná pohledávka nebyla k výplatě poukázána. Že se to stalo, vymáhající věřitelka ani netvrdila, tím méně osvědčila, ačkoliv k tomu podle § 54 třetí odstavce ex. ř. byla povinna, zejména když se rozhodnutí o exekučním návrhu podle § 3 a 55 ex. ř. musí státi bez předchozího ústního jednání a bez předchozího výsledku odpůrce. Vymáhající věřitelka uvedla ovšem v exekučním návrhu, že pohledávka nebyla zaplacená, ačkoliv zaslala ředitelství státních drah řádně kolkovanou kvitanci na dlužný peníz s úroky a útratami, že ředitelství žádalo, by byla poslána zvláštní kvitance na jistinu s úroky ředitelství státních drah a zvláštní kvitance na útraty finanční prokuratuře, k tomu však že není věřitelka povinna, protože stranou povinnou jest ředitelství státních drah v O. Okolnost, týkající se zaslání kvitance a postup ředitelství státních drah v O. připouští finanční prokuratura v rekursu, přes to však jest rekurs ospravedlněn, protože nelze přisvědčiti vymáhající věřitelce v tom, že nebyla povinna k vystavení obou kvitancí podle žádosti ředitelství státních drah. Neboť pro výplatu hotovostí u státních pokladen platí zvláštní předpisy, podle nichž se ředitelství státních drah řídilo a řídití muselo; jest zapotřebí poukazu příslušného likvidujícího úřadu, jemuž musí býti zaslána kvitance. Těmto předpisům musí se podrobiti každý a tudíž i vymáhající věřitelka a, zdráhá-li se tak učiniti, nemůže právem tvrditi, že žádala o poukaz výplaty pohledávky u příslušného úřadu a nemůže žádati

uspokojení exekucí ani proto, poněvadž jí neprávem byla odepřena likvidace vykonatelné pohledávky a též odepřeno neprávem její zaplacení. Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

**Důvody:**

Rekursnímu soudu nelze ovšem přisvědčiti potud, pokud se v souhlasu s finanční prokuraturou odvolal na dekret dvorské kanceláře ze dne 21. srpna 1838, čís. 291 sb. z. s. (čl. IX. čís. 5 uv. zák. k ex. ř.) k odůvodnění názoru, že proti eráru nelze vésti exekuci k vydobytí peněžní pohledávky, nebyla-li k výplatě poukázána, neboť tento předpis jedná jen o zabavení pohledávek, příslušejících povinnému proti státu jako poddlužníku, nikoliv o exekuci proti státu jako dlužníku. Ale přes to nutno napadené usnesení potvrditi. Podle stále judikatury nejvyššího soudu, a také již nejvyššího soudu dříve ve Vídni (srv. na př. repert. nálezů čís. 173 uveřejněné pod čís. 361 sb. Nowak a čís. 1465 Gl. U.), nelze vésti proti eráru k vydobytí peněžních pohledávek dříve exekuci, dokud věřitel nežádal příslušné úřady o poukázání a o výplatu dlužného peníze (srv. rozh. čís. 1294 a 1344 sb. n. s.), leda že by mu příslušné státní orgány byly odepřely likvidaci nebo výplatu pohledávky (srv. rozh. čís. 568 a 5180 sb. n. s.). Nejvyšší soud nemá důvodu, by se uchýlil od dosavadní praxe v tomto směru a odkazuje se na bližší odůvodnění v uvedených rozhodnutích. To ostatně vymáhající věřitelka sama uznala tím, že se o výplatu obrátila na ředitelství státních drah v O. a zaslala mu kolkovanou kvitanci. Ředitelství však vrátilo tuto kvitanci s poučením, že může vyplatiti jen jistinu s úroky a že žádá o zaslání zvláštní kvitance, protože pro výplatu útrat sporu jest příslušnou finanční prokuratura. Toto poučení bylo zcela správné a měla se vymáhající věřitelka podle něho zaříditi, neboť útraty sporu, k nimž byl stát odsouzen, vyplácí finanční prokuratura ze své výdajové pokladny (§ 18 a) odst. 4 min. nař. ze dne 9. března 1898, čís. 41 ř. zák.). Nelzež žádati od kteréhokoli státního úřadu výplatu jakékoli dlužné pohledávky. Bylo tedy věcí vymáhající věřitelky, by se obrátila na příslušný úřad. Poukazuje-li stěžovatelka na to, že nebyla povinna nésti útraty vystavení a kolkování dalších dvou kvitancí, že výplata byla věcí vnitřního sčítování mezi ředitelstvím státních drah a finanční prokuraturou a že jí ředitelství mohlo vyplatiti aspoň jistinu s úroky, které byly kvitancí kryty, nutno jí odvětiti, že si nutnost dalších dvou kvitancí zavinila sama, proto že v první jediné kvitanci shrнула dvě různé pohledávky; dále, že každá státní pokladna koná platy jen jí příslušející a že k vůli výkazu a kontrole každá výdajová položka musí býti kryta zvláštní potvrzenkou, protože by vedlo ke komplikacím a nepořádkům, kdyby se měly dělití dvě různé pokladny o jedinou kvitanci, shrnující různé částky a konečně, že navrhla exekuci nejen pro částku, kterou od ředitelství státních drah žádala, nýbrž také pro útratovou částku, kterou od finanční prokuratury nežádala, což podle shora zmíněné judikatury není přípustno.



## Čís. 7717.

K rekursu proti zrušovacímu usnesení odvolacího soudu podle § 496 c. ř. s. jest oprávněn i odvolatel, jenž se odvoláním domáhal jen změny rozsudku první stolice.

Rozsudek prvního soudu jest zrušiti podle § 496 čís. 3 c. ř. s., i když odvolatel uplatňuje jen odvolací důvod nesprávného právního posouzení, to nenavrhl, nelze-li o odvolání rozhodnouti bez doplnění skutkového zjištění.

Otázku ručení dědiců za pozůstalostní dluhy dlužno řešiti ve sporu o zaplacení dluhu a nelze výrokem o přípustnosti exekuce »jen počuť, pokud stačí pozůstalostní jmění« odsunouti tuto otázku do období exekučního.

Dědic, přihlásivši se s dobrodiním soupisu, ručí za pozůstalostní dluhy do výše pozůstalostního jmění a nikoliv jen tímto jméním. Rozhodnou není hodnota pozůstalostního jmění podle inventáře, nýbrž v době doručení odevzdací listiny. Soupis pozůstalostního jmění má ten význam, že ho lze učiniti podkladem výpočtu pro ručení dědicovo podle § 802 obč. zák., ač-li není důvodu k odchylce od soupisu. Věřitelům jest volno, by prokázali, že v době odevzdání pozůstalosti jest stav pozůstalosti pro ně příznivější, než podle inventáře, dědicové pak mohou prokázat, že se stav pozůstalostního jmění do téže doby zhoršil. Změny z doby po odevzdání pozůstalosti nemohou kromě případu § 815 obč. zák. mít vliv na rozsah dědicova ručení.

Pokud jde o to, že se odevzdací listinou uskutečňuje převod pozůstalostního jmění v právní drůbu dědicovu, má odevzdací listina účinnost již doručením osobě k tomu od dědiců označené, nikoliv teprve uplynutím čtrnáctidenní rekursní lhůty od doručení odevzdací listiny. Lhostejno, že došlo později k řízení podle § 179 nesp. řiz., třebaš bylo toto ukončeno usnesením, jemuž byl dán název »dodatek k odevzdací listině«.

Předpis § 459 obč. zák. nevztahuje se na případ, změnila-li se vnitřní hodnota zástavy bez jakékoli souvislosti s opatrováním zástavy věřitelem. Zástavní věřitel není sám od sebe povinen předložiti zastavené válečné půjčky k výměně.

(Rozh. ze dne 26. ledna 1928, R I 875/27.)

Banka A. poskytla v roce 1917 Anně W-ové zápůjčku 9.000 K na lombard válečných půjček. Anna W-ová zemřela v roce 1918 a jejími dědici stali se kromě jiných i žalovaní k jedné patnáctině pozůstalosti. Válečná půjčka zůstala v zástavě banky A., jejíž právní nástupkyní se stala banka Č. Žalobu banky Č. proti žalovaným o zaplacení poměrné části zápůjčky procesní soud první stolice zamítl a neuznal pohledávku namítanou započtením po právu. Důvody: Právní podklad spočívá podle názoru soudu v § 802 obč. zák., podle něhož dědic, přihlásivši se s výhradou inventáře, ručí pozůstalostním věřitelům jen

do výše hodnoty pozůstalosti v době jejího odevzdání. V tom směru zní i ustálená judikatura. Odevzdání pozůstalosti stane se dnem, kdy odevzdací listina nabyde právní moci, v tomto případě 26. března 1919. Tímto okamžikem přechází pozůstalost do jmění dědice a od té doby ručí dědic pozůstalostním věřitelům již svým vlastním jméním, ovšem jen do výše hodnoty pozůstalosti v době jejího odevzdání. A hodnota tato dne 26. března 1919 nebyla žádná. Podle dopisu ministerstva financí odhadnuty byly válečné půjčky rakouské v době od 17. února 1918 až do měnové rozluky 19. února 1919 na průměrnou kursovní hodnotu 60 Kč za 100 K nominále. Po tomto datu neměly již válečné půjčky hodnoty a tudíž ani pozůstalost, jak odevzdána byla zmocněnci žalovaných, neměla hodnoty a nelze proto žalovati o zaplacení pozůstalostního dluhu, ani dědicové obdrželi bezcenné papíry. V souzeném případě nastala sice možnost po odevzdání pozůstalosti zhodnotiti cenné papíry válečné půjčky, jednak úpisem IV. státní půjčky podle zákona 417/20, jednak ještě později výměnou podle zákona 216/24. Ani té ani oně příležitosti nebylo však využito, takže nyní není tu hodnoty pozůstalosti. Soud nevzal za předmět své úvahy okolnost, zda žalovaní opomenutím zhodnocení půjček způsobili žalující straně škodu tím, že hodnotu pozůstalosti, v době odevzdání bezcenné, neobnovili využitím možnosti poskytnuté výše citovanými zákony. Nebylo to ani v důvodech žaloby, ježto žalující žalovala pouze o zaplacení dluhu. Přes to však i v tomto směru má za zjištěno jednak pozůstalostními spisy, jednak přísežnou výpovědí žalované strany, že tu nebylo z jejich strany opomenutí. Notář František M., ježto mu bylo svěřeno realizování pozůstalosti, žádal jednak »Postasparcasse in Wien«, jednak ministerstvo financí v Praze o zhodnocení půjček, ale bezúspěšně. A i žalovaní sami starali se o to, by pozůstalost byla zhodnocena, jak prokázáno je jejich výpovědí a pozůstalostními spisy. Na druhé straně ovšem, ježto jedná se o lombardní zápůjčku, byly tu určité povinnosti na straně žalující. Jde tu o povinnost zástavního věřitele podle § 459 obč. zák., podle něhož věřitel je povinen věc bedlivě opatrovati a ručí za to, utrpí-li věc škodu. Ježto žalující je bankou, měla si býti spíše než žalovaní soukromníci vědoma možnosti zhodnocení pozůstalosti. Žalující strana sice tvrdí, že učinila zadost své povinnosti tím, že ve smyslu vládního nařízení čís. 276/24 zaslala notáři M-ovi formulář H 1. Okolnost tato není prokázána svědeckou výpovědí M-ovou. Je to tedy pouze skutkové neprokázané tvrzení strany a je otázka, zda tím žalující splnil všechny své povinnosti zástavního věřitele. Skutková tvrzení žalující strany, že válečné půjčky měly pro žalované přece nějakou hodnotu, ježto je mohli proměnit, je podle názoru soudu nesprávné. Nelze tu mluvit o hodnotě ve smyslu § 802 a 821 obč. zák., ježto tu je míněna hodnota reální a nikoliv nehmotná naděje na možnost zhodnocení. Soud vycházej se stanoviska, že dědic ručí po odevzdání pozůstalosti již svým vlastním jméním ovšem jen do výše hodnoty pozůstalosti v době jejího odevzdání, žalobní návrh zamítl. Pohledávka žalující strany 9.605 Kč za pozůstalosti nebyla hodnotou pozůstalosti v době jejího odevzdání vůbec kryta,

ježto hodnota ta v této době nebyla žádná a ani později pozůstalost hodnoty nenabyla. Pokud jde o započtením namítanou pohledávku na náhradu škody, ježto banka jako zástavní věřitel nepřihlásila válečné půjčky 9.000 K k výměně, nebylo tvrzení žalující banky, že vykonala zadost své povinnosti tím, že zaslala notáři M-ovi formulář H 1, vyvráceno a proto soud nemohl uznati, že nárok žalovaných v tomto směru jest odůvodněným a započtením namítanou pohledávku neuznal. O d v o l a c í s o u d zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvému soudu, by, vyčkaje pravomoci, dále jednal a znovu rozhodl. D ů v o d y: Důvod nesprávného právního posouzení věci spatřuje žalobkyně především v tom, že prvý soudce založil rozsudek na nesprávném výkladu § 802 obč. zák., že totiž přihlášený dědic s dobrodiním inventáře neručí za dluhy pozůstalosti do výše hodnoty pozůstalostního jmění podle inventáře, nýbrž jen tím jměním, jež skutečně z pozůstalosti obdržel a jež se rovná hodnotě jmění pozůstalostního v době, kdy odevzdací listina nabyla moci práva. Než tato výtka žalobkyně není oprávněnou. Podle § 802 obč. zák. dědic nastoupivší pozůstalost s dobrodiním právního soupisu jest zavázán věřitelům a odkazovníkům jen potud, pokud stačí pozůstalost na pohledávky jejich i jeho, jež by mu snad kromě práva dědického náležely. Do odevzdání pozůstalosti nemožnou ovšem věřitelé pozůstalosti vymáhati své pohledávky za zůstavitelem přímo na dědici, nýbrž jen na pozůstalosti a teprve, když dědici byla pozůstalost pravoplatně odevzdána, ručí každý dědic sám za břemena, nepřesahující podstatu dědictví, ovšem jen podle poměru svého podílu dědického (§ 547 a 821 obč. zák.). Z posléze citovaného ustanovení plyne, že rozhodnou je tu podstata dědictví v době jeho odevzdání, neboť teprve tímto okamžikem jmění pozůstalostní přechází do vlastnictví dědice, jenž od té doby za závazky pozůstalostní jest práv i svým vlastním jměním, ovšem jen s obmezením § 802 obč. zák. Podle přirozené povahy věci, jakož i se zřetelem na ustanovení § 821 obč. zák., pak se zřetelem na ustanovení §§ 786 obč. zák. a 167 a 168 nesp. řiz. dlužno ovšem při vyšetření výše hodnoty pozůstalostního jmění, doníž dědic ručí za závazky pozůstalostní, bráti za základ hodnotu jmění pozůstalostního v době pravoplatného odevzdání pozůstalosti a nikoli v době soupisu tohoto jmění. V tomto směru posoudil tudíž prvý soudce věc po stránce právní správně a shodně se stájou judikaturou nejvyššího soudu. Zda již byla pozůstalost realizována a cenné papíry do ní náležející zpeněženy, jest nerozhodno, rovněž jest nerozhodno, zda se dostalo žalovaným výtěžku z realizovaného pozůstalostního jmění. Pokud odvolatelka nesprávné právní posouzení věci spatřuje i v tom, že prvý soudce vzal za zjištěno, že pozůstalost v době, kdy odevzdací listina nabyla právní moci, neměla žádné hodnoty, ač v tomto směru bylo prý dle tvrzení odvolání přihlédnuto k tomu, že titry válečných půjček v době odevzdání pozůstalosti nebyly bezcenné, ježto bylo je lze zpeněžití úpisem IV. státní půjčky republiky Československé, nebo výměnou za odškodňovací dluhopisy ve smyslu zákona č. 417 z roku 1920, pokud se týče č. 216 z r. 1924, dlužno vlastně ve výtce, že prvý soudce vzal

za zjištěno, že pozůstalost v době odevzdání neměla žádné ceny, spatřovati výtku nesprávného ocenění provedených důkazů. Výtce té nelze upřítí oprávnění, neboť pro své zjištění nemá soud své stolice ve spisech náležitý podklad. Opírá-li prvý soudce své zjištění, jak z napadeného rozsudku patrno, o obsah dopisu ministerstva financí ze dne 4. srpna 1926, č. j. 84.885/26/II B/4 b) přehlíží, že závěr, že válečné půjčky jsou nyní bezcenné, zbudován jest na předpokladu, že lhůty k jejich zhodnocení marně prošly, kteroužto okolnost prvý soudce vůbec nezjistil, ačkoliv svědek Josef R. potvrdil, že válečné půjčky v nominální hodnotě 9.000 Kč odevzdala žalující strana bernímu úřadu za účelem výměny za 3% odškodňovací dluhopisy včas. Poněvadž tedy pro posouzení pro spor rozhodné otázky, měla-li pozůstalost v době odevzdání nějakou cenu a jakou, není tu náležitý podklad, takže soudu odvolacímu nebylo možno rozhodnouti ve věci samé, bylo podle § 496 č. 2 a 3 c. ř. s. napadený rozsudek zrušiti a vrátiti věc soudu své stolice, by dále jednal a znovu rozhodl.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu ani té ani oné strany.

#### D ů v o d y:

Především jest se obíratí otázkou, zda právo rekursní přísluší i žalobkyni, k jejímuž odvolání byl rozsudek zrušen. Právo toto jest jí přiznáti již z toho důvodu, že navrhovala jen změnu rozsudku, takže zrušením rozsudku své stolice nebylo plně vyhověno jejímu odvolání. Odvolací soud, zrušuje rozsudek podle § 496 č. 2 a 3 c. ř. s., správně dovodil, že v odvolání jako odvolací důvod uplatňována byla ne sice výslovně, ale v podstatě i vadnost řízení podle § 496 č. 2 c. ř. s. Pokud žalovaní brojí proti tomu, že vysloveno bylo zrušení také podle § 496 č. 3 c. ř. s., jest podotknouti, že i bez návrhu strany přihlížeti jest k tomuto nedostatku, uplatňuje-li strana důvod nesprávného právního posouzení, a to z toho důvodu, že bez doplnění skutkového zjištění na základě kusého skutkového děje nelze o odvolání a o žalobě vůbec rozhodnouti. Jde o otázku ručení dědiců za dluhy pozůstalostní. Jak již v rozhodnutích č. 4925 a 6152 sb. n. s. dovozeno, jest tuto otázku řešiti ve sporu o zaplacení dluhu, takže nelze vyřknutím připustnosti exekuce »jen potud, pokud stačí jmění pozůstalostní« odsunutí tuto otázku do období exekučního, jak míní žalovaní.

Pokud jde o věc samu, jest všeobecně v právní vědě i v praxi uznáváno, že dědic, přihlásivší se s dobrodiním soupisu, ručí za dluhy pozůstalostní do výše pozůstalostního jmění a nikoli jen tímto jměním. Co do otázky, jak hodnotiti jest jmění pozůstalostní při tomto ručení, jest souhlasiti s odvolacím soudem pouze v tom směru, že dědic, přihlásivší se k pozůstalosti s dobrodiním soupisu, neručí podle § 802 obč. zák. za dluhy pozůstalostní do výše hodnoty pozůstalostního jmění podle inventáře, jak míní žalobkyně, nýbrž dle výše hodnoty, kterou má podstata dědictví v době odevzdání. Jde-li o několik dědiců, platí dále ještě předpis § 821 obč. zák. Jak již v rozhodnutí č. 7074 sb. n. s.



dovozeno, není soupis jmění pozůstalostního sám o sobě konečným účelem pozůstalostního řízení a lze jej za pozůstalostního řízení doplňovati a opravovati. Rozhodujícím jest odevzdání dědictví, jímž se podle § 797 obč. zák. provádí převod pozůstalosti v právní držbu dědicovu čili, t. zv. universální sukcese. Až do tohoto odevzdání platí právní stav v § 547 a 550 obč. zák. uvedený. Tím nestává se inventář pro otázku ručení za dluhy pozůstalostní něčím naprosto bezvýznamným a neprávem míní žalobkyně, že by za tohoto názoru měl zákon správně mluvit o dobrodiní odevzdací listiny a nikoliv o dobrodiní soupisu. Soupis má ten význam, že jest jej učiniti podkladem výpočtu pro ručení dědicovo podle § 802 obč. zák., ač není-li důvodu k odchylce od něho. Musí býti především věřitelům, kteří se (s výjimkou v § 95 prvý odstavec nesp. řiz. uvedenou) ku zřízení soupisu ani nezvou, dovoleno, aby, uplatňující svůj nárok, mohli prokázati, že v době odevzdání pozůstalosti jest stav pozůstalosti pro ně příznivější, než jak ukazuje inventář. S druhé strany zase dědicové mohou prokázati, že se stav pozůstalostního jmění do téže doby zhoršil. Břímě průvodní v onom případě tíží věřitele, v tomto dědice. Neprokázali-li ten neb onen, co uplatňuje, zůstane při hodnotách v soupisu uvedených. Změny, které nastaly po odevzdání pozůstalosti, nemohou — kromě případu § 815 obč. zák. — již míti vliv na rozsah dědicova ručení. Tento názor sdílí i nejnovější právní nauka, tak zejména Krasnopolski V. díl vyd. 1914 str. 291, Krainz-Ehrenzweig II/2 vyd. 1924 str. 290 a násl., Mayer-Harting V. kniha str. 274 a Dr. Emil Svoboda (České právo ročník III. str. 105 pozn. 18 a 20), jenž výstižně poukazuje též k tomu, že činiti jest rozdíl mezi ručením za dluhy pozůstalostní a ručením za správu pozůstalosti před jejím odevzdáním, a dále též za účinky svolávacího řízení. Poněkud odchylné mínění zastává Dr. Wróblewski (öster. Zentralblatt für die Jurist. Praxis ročník XXIII. str. 367 a násl.). Za to nelze souhlasiti s nižšími stolicemi v tom, že dobou odevzdání rozuměti jest teprve dobu, kdy uplyne čtrnáctidenní lhůta rekursní, čítajíc od doručení odevzdací listiny. Uplynutí této lhůty požaduje zákon jen v jediném případě. Podle § 177 nesp. řiz., na nějž poukazuje § 12 téhož řiz., nelze, dokud odevzdání není pravoplatné, provésti knihovní zápisy. Pokud jde o to, že se odevzdací listinou uskutečňuje převod pozůstalostního jmění v právní držbu dědicovu, má odevzdací listina účinnost již doručením osobě k tomu od dědiců označené. Nejvyšší soud vyslovil tuto zásadu již v rozhodnutí č. 5969 sb. n. s. a neshledává důvodu, by se od ní odchýlil v souzeném případě, kde odevzdací listina byla doručena k rukám osoby ode všech dědiců k přijetí jejímu zmocněné a kde rekurs proti odevzdací listině vůbec nebyl podán. Rozhodným tedy jest den doručení, t. j. 22. února 1919, nikoli den 8. března 1919. Žalovaní sice namítají, že toto doručení k rukám Dr. M-a je proti nim bezúčinné, ježto jejich zástupce při projednávání pozůstalosti Rudolf F. nebyl oprávněn přenésti plnou moc na Dr. M-a vůbec, při nejmenším ne potud, pokud jde o doručení odevzdací listiny. Zmocnili-li však podle plných mocí ze dne 23. a 27. března 1918 Rudolfa F-a k tomu, by »vůbec vše učinil, co ve věci té pro ně za nutné

a prospěšně uzná», byl Rudolf F. podle § 1007 obč. zák. oprávněn, by se jménem jich připojil k dohodě o tom, komu má býti odevzdací listina doručena. Nezávažné jest, že došlo později k jednání podle § 179 nesp. řiz. I když toto řízení bylo v tomto případě ukončeno usnesením, jemuž byl dán název »dodatek k odevzdací listině«, šlo přec jen o provedení opatření týkajících se tohoto jmění, nikoli o odevzdání pozůstalosti ve vlastním slova smyslu, o provedení universální sukcese, což nade vši pochybnost patrně z poslední věty § 179 nesp. řiz. Z téhož důvodu, že úloha pozůstalostního soudce v podstatě končí již odevzdáním pozůstalosti, nemá pro tento spor významu ani usnesení pozůstalostního soudu ze dne 20. května 1927, jímž válečné půjčky, do pozůstalosti patřící, byly prohlášeny za bezcenné a o jich inventářní cenu zmenšen byl dočástečně stav pozůstalostních aktiv.

Z řečeného jest patrné, že také zpeněžení pozůstalosti, které se mělo státi po odevzdání pozůstalosti, jest pro tento spor nezávažné. Ovšem ke ztrátám, jež vzešly tím, že realizace nebyla provedena nebo že nebyla provedena řádně, bylo by po případě přihlížeti v rámci pohledávky namítané ku započtení. Podle tvrzení žalovaných vzešla prý jim škoda tím, že prý žalobkyně při klesání ceny válečných půjček nežádala o svolení k prodeji podle čl. 311 obč. zák.; podle rozsudku uplatňuje prý se škoda z nepřihlášení zastavených titrů válečné půjčky k výměně. Námitkou touto se odvolací soud neobíral, ač by mohla v novém řízení před procesním soudem přijíti v úvahu. Proto se podotýká: Jak již v rozhodnutí čís. 4147 sb. n. s. dovozeno, vztahuje se § 459 obč. zák. jen na případy, kde se zastavená hmotná věc ztratila, nebyvši dostatečně opatrována věřitelem, nikoliv však na případy, kde se vnitřní hodnota zástavy bez jakékoli souvislosti s tímto opatrováním změnila. Kromě toho v čl. 311 obč. zák. jde jen o právo zástavního věřitele a podle výslovného předpisu § 14 zákona ze dne 30. září 1924, čís. 216 sb. z. a n. a čl. II., třetí odstavec prováděcího nařízení čís. 276/1924 jest zástavní věřitel bez ohledu na to, o jaký lombard válečných půjček jde (viz rozhodnutí čís. 6062 sb. n. s.), povinen předložit zastavené válečné půjčky k výměně na příkaz dlužníkův. Žalobkyni nebyla tedy zákonem uložena iniciativa v tomto směru; to se stalo zúmyslně, ježto jen vlastníkům válečných půjček mohlo býti ponecháno na vůli, zda se chtějí podrobiti podmínkám § 2 a násl. zákona čís. 216/1924, podle nichž může býti vlastník přidržán i k přísaze o svých majetkových a výdělkových poměrech. V tomto sporu žalovaní netvrdí, že takový příkaz dali a že se své strany učinili, čeho k výměně bylo třeba, a ani neuplatňují dobrodiní § 15 téhož zákona. Použití tohoto dobrodiní, třebaš teprv za sporu (§ 406 c. ř. s.), nelze spatřovati v jejich dopise ze dne 9. března 1926, jímž nabídli žalobkyni veškeré své dědické podíly na zaplacení zažalované pohledávky. Ostatně není v rozsudku prví stolice blíže uvedeno, které to byly činnosti žalovaných, jimiž prý se starali o zhodnocení válečných půjček. Ježto prvý soudce vycházel z právního názoru, že jest den 26. března 1919 závažným pro posouzení hodnoty pozůstalostní podstaty, a ježto neměl ujasněno, koho a o čem tíží břímě průvodní (po-

dle spisů vyzval žalující stranu k průkazu dnešní hodnoty válečných půjček) a ježto ani ohledně pohledávky k započtení namítané neměl správný právní názor, trpělo řízení prvé stolice vadou podle § 496 čis. 3 c. ř. s., pročež právem druhá stolice zrušila napadený rozsudek. I bude doplnit podle § 182 c. ř. s. řízení, pokud jest třeba, by věc po právní stránce posouzena býti mohla s hledisek soudem třetí stolice právě uvedených.

### Čís. 7718.

**Urážka (rekursního) soudu výtkou zbytečného protahování věci a působení zbytečných obtíží a nákladů; jest lhostejno, zda pachatel měl urážlivý úmysl a co mu bylo podnětem k činu; porušení povinné úcty nemusí dosahovati stupně urážky na cti.**

**Uložil-li pořádkovou pokutu soud rekursní, jde další pořad na nejvyšší soud, nikoliv na vrchní zemský soud.**

(Rozh. ze dne 26. ledna 1928, R I 18/28.)

Rekursní soud uloží právním zástupcům pořádkovou pokutu podle § 86 c. ř. s. **Důvody:** Poukazy z 28. června 1927, 30. září 1927 nařídil rekursní soud prvému soudu, by v exekuční věci odstranil celou řadu závad v provedeném dražebním řízení, zejména závad v doručení usnesení napadeného stížností, při čemž projevil názor, že jest zmatečným doručení dlužnici přímo na místě jejího právního zástupce, jenž se již dříve vykázal řádnou plnou mocí, a dal dále prvému soudu poukaz k odstranění závad v uspořádání spisů. Na to Dr. B. jako vykázaný plnomocník vymáhající věřitelky a Dr. V. jakožto vykázaný zmocněnec Městské spořitelny v K. učinili, aniž byli k tomu vybídnuti, společně podání, jímž podali zprávu a doklad o splnutí Společenské spořitelny okresu ř-ského s Městskou spořitelnou v K., polemisovali s výtkou rekursního soudu, týkající se zmatečnosti doručení dlužnici, tvrdíce, že doručení straně přímo s obejitím advokáta, vykázaného se její plnou mocí, jest v »procesu exekučním« úplně správným a zákonným předpisům vyhovujícím, a dodali, že předpokládají, že tímto vysvětlením bude připomínkám rekursního soudu vyhověno a že vzhledem k tomu, že stížnost eráru týká se výhradně zamítnutého příkázání částky z dávky z majetku a nikoli snad nějakých formálních vad v doručování neb neúplného snad uspořádání spisů žádají, by byly spisy co nejdříve předloženy rekursnímu soudu ke konečnému rozhodnutí o stížnosti, by rozvrhové usnesení konečně jednou nabylo právní mocí, a aby jim nebyly zbytečným protahováním této věci způsobovány nejen zbytečné potíže a náklady, nýbrž i materiální škoda. Poněvadž v tomto podání v celé jeho souvislosti jeví se zřejmé porušení povinné úcty urážlivými nářázkami na obsah poukazů rekursního soudu, byla právním zástupcům, kteří sami citované prohlášení podepsali, uložena pořádková pokuta podle §§ 86 a 220 c. ř. s.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursům Dr. B-a a Dr. V-a.

### Důvody:

Jest přisvědčiti rekursnímu soudu, že stěžovatelé porušili obsahem poslední věty svého podání ze dne 2. listopadu 1927 povinnou úctu k soudu urážlivými nářázkami, neboť nelze obsahu této věty ve spojení s předcházející polemikou rozuměti jinak, než že stěžovatelé činí rekursnímu soudu výtku zbytečného protahování věci a působení zbytečných obtíží a nákladů. Jest lhostejno, zda stěžovatelé měli urážlivý úmysl a co jim bylo podnětem k tomuto podání, neboť, domnívali-li se, že jsou tu neodůvodněné průtahy, mohli se domáhati nápravy příslušnou cestou (§ 78 org. zák.) a porušení povinné úcty nemusí dosahovati stupně trestného činu proti bezpečnosti cti. Dodati sluší, že pořádkovou pokutu uložil zemský civilní soud jako soud rekursní, takže další pořad jde podle § 3 j. n. na nejvyšší soud a nikoli na vrchní zemský soud, jak jest uvedeno v rekursu Dra V-a.

### Čís. 7719.

**Obchodní pomocníci (zákon ze dne 16. ledna 1910, čis. 20 ř. zák.). Zavázal-li se obchodní pomocník, že pro případ vystoupení ze služby (nenastoupení služby) zaplatí zaměstnavateli pevně smlouvenou náhradu, jde o smluvní pokutu, náležející k nárokům zaměstnavatele proti zaměstnanci podle § 31, třetí odstavec zákona. I v tomto případě dlužno nárok uplatniti v propadné lhůtě § 34 zák., k níž dlužno přihlížeti z úřadu.**

(Rozh. ze dne 26. ledna 1928, Rv I 578/27.)

Žalující firma, továrna na sukna, domáhala se na žalovaném vzorkaři 30.000 Kč, k jichž zaplacení se žalovaný zavázal pro případ svého vystoupení ze služby po případě nenastoupení služby. Procesní soud prvé stolice žalobu zamítl. **Důvody:** Ze smluvní listiny ze dne 8. srpna 1925 vyplývá, že žalovaný měl ve službách žalující strany sestavovati vzorky a že měl v případě nemoci nebo jiného zaneprázdnění zastupovati ředitele závodu žalující firmy. Jde tudíž o služby žalovaného v podniku žalující strany vyššího druhu, a tu služební poměr mezi stranami, upraven jest podle čl. I. a § 1 zákona ze dne 16. ledna 1910, čis. 20 ř. zák. Jde o smlouvenou konvencionální pokutu pro případ nenastoupení služby žalovaným. A nesporno jest, že žalovaný službu dne 1. října 1925, jak bylo ujednáno, nenastoupil a že žaloba o smlouvenou konvencionální pokutu pro nenastoupení služby podaná byla podána dne 9. července 1926. Podle § 31 poslední odstavec cit. zákona jest zaměstnavatel oprávněn domáhati se náhrady pro nenastoupení služby na tom, kdo nedostal služebnímu závazku. Podle § 34 cit. zákona musí se to státi v době šesti měsíců, kdy služba měla býti nastoupena. To se v souzeném případě nestalo a nelze tudíž žalobní nárok uplatňovati po lhůtě § 34 cit. zákona. Žalující strana tvrdí, že tu jde o nárok na smluvní pokutu ve smyslu § 1336 obč. zák. a že ustanov-

vení § 34 zákona o obchodních pomocnících nelze užití, poněvadž pokuta byla mezi stranami smluvena pro nenastoupení služby. Než ustanovení §§ 34 a 31 zákona o obchodních pomocnících jsou přesná a pokuta smluvená určitým penízem nemůže nic měniti na těchto ustanoveních. Byť strany smluvily, že v případě nenastoupení služby zaplatí se určitá peněžní pokuta, přece tato pežitá pokuta musí býti uplatňována podle ustanovení zákona o obchodních pomocnících ve lhůtě tam stanovené, to tím spíše, že ustanovení § 34 úmluvou stran zřejmě nebylo vyloučeno. Nebylo tudíž třeba dále rozebíratí otázku, zda služební poměr mezi stranami byl zrušen dodatečnou úmluvou mezi žalobkyní a manželkou žalovaného. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. **D ů v o d y:** V podstatě stačí odkázati na rozsudečné důvody prvního soudu, jež odvoláním ani vyvráceny ani otřeseny nebyly, i jest na odvolací vývody dále podotknouti: Žalobkyně i žalovaný vycházejí z předpokladu, že služební smlouvu jest posuzovati podle zákona o obchodních pomocnících ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák., jakž také první soud správně učinil. Stanovisko zákona v případě, že jedna ze smluvních stran od smlouvy bez důležité příčiny ustoupila, jest různé podle toho, učinil-li tak obchodní pomocník či zaměstnavatel. V tomto případě stíhají zaměstnavatele následky prvých dvou odstavců § 31, jež — jsouce podle § 40 předpisem donucovacím — nemohou býti smlouvou v neprospěch pomocníka ani změněny ani vyloučeny, kdežto ve třetím odstavci stanovené závazky od smlouvy odstoupivšího pomocníka nejsou povahy nutkavé a mohou zvláštní smlouvou v jeho prospěch býti změněny neb i vyloučeny (§ 40, v němž § 31 (3) není citován). Tím vyšlo se vstříc hospodářsky slabší straně smluvní, obchodním pomocníkům. Ve smlouvě ze dne 3. srpna 1925 jest co činiti se závazky žalovaného pomocníka ve smyslu třetího odstavce citovaného § 31, podrobenými volné dispozicí smluvních stran pokud se týče pokuty 30.000 Kč, však dohoda o tom, že výše tato nepodléhá soudcovské arbitráži (snížení), příčí se donucovacímu předpisu § 38 i mohl by soud pokutu snížití přes opačné ustanovení smlouvy (§ 40). V otázce, zda pro případ odstupu od smlouvy stranou žalovanou převzatá pokuta 30.000 Kč, jest pouhým odstupným ve smyslu § 909 obč. zák. či smluvní pokutou, sdílí soud odvolací správný názor soudu procesního, že právním důvodem žalobního nároku jest smluvená konvenční pokuta. Odvolatelka sama označuje peníz 30.000 Kč jakožto propadlou smluvní pokutu a také použítý obrat »Pönale« jest technickým výrazem pro konvenční pokutu a nikoliv pro odstupné. Smlouvou nevyloučený, pokud se týče v platnosti zachovaný třetí odstavec § 31 zákona o obchodních pomocnících přiznává zaměstnavateli nárok na náhradu škody, pod nějž jest podřaditi v hlavě 30. upravený nárok na placení konvenční pokuty (§ 1336 obč. zák.), nikoliv však odstupné, jež s náhradou škody nemá co činiti, nýbrž jest alternativním plněním na místo nedodržení smlouvy (§ 909 obč. zák.). Šestiměsíční lhůta § 34 zákona o obchodních pomocnících vztahuje se výslovně na všechny tři případy § 31, tedy i na případ, o nějž tu jde, i jest lhůtou propadnou, k níž soud z moci úřední by musil při-

hlížeti, a poněvadž podle nenapadeného zjištění prvního soudu žalobkyně v oně lhůtě žalobní nárok neuplatnila, jest s ním vyloučena a nemůže se dovolávati podpůrného ustanovení občanského zákona o promlčecí lhůtě tří roků (§ 1489 obč. zák.), když zákon o obchodních pomocnících má pro projednávaný případ úchylné ustanovení (§ 42).  
Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Dovolání, opřenému jen o dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci (§ 503 čís. 4 c. ř. s.), nelze přiznati oprávnění. Nižší soudy dovozují správně z doslovu smlouvy ve spojení s obsahem žaloby, že jde o smluvní pokutu ve smyslu § 1336 obč. zák. a nikoli o odstupné podle § 909 obč. zák. a stačí v tom směru poukázati k důvodům jejich rozsudků. Dovolatelka se sice snaží vyvoditi opak z vyjádření manželky žalovaného k majiteli žalující firmy, když byl tento k jejímu dotazu, co se stane, jestliže žalovaný službu nenastoupí, prohlásil, že bude žádati smluvní pokutu, — že její muž službu nenastoupí a pokutu zaplatí. Leč z této okolnosti nebylo by lze ještě usuzovati, i kdyby byla prokázána, že bylo smluveno se žalovaným jen alternativní plnění ve smyslu § 909 obč. zák., poněvadž ze smlouvy nevyplývá, že se žalobkyně pro případ zaplacení 30.000 Kč, které ostatně sama označila jako penale nebo konvenční pokutu, výslovně vzdala nároku na dodržení služební smlouvy. Je-li však 30.000 Kč podle své právní povahy konvenční pokutou, která není ničím jiným než ekvivalentem utrpěné škody, jejíž úmluva má jen ten význam, že se věřitel v případě nesplnění smlouvy zaviněním dlužníkovým sprostuje důkazu, že škoda nastala, i o její výši (srv. Krasnopolski str. 117), jde-li tedy o nárok na náhradu škody, nutno povinnost k jejímu zaplacení řaditi k nárokům zaměstnavatele proti zaměstnanci upraveným § 31 třetí odstavec zákona ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák. (srov. k tomu § 42 tohoto zákona), jichž uplatnění podléhá podle § 34 téhož zákona propadné lhůtě šestiměsíční, ke které jest přihlížeti z moci úřední. Při tom jest lhostejno, že jde o nárok smluvní, neboť zákon jednak nerozeznává, jednak smlouvou nastalo jen určité ohraničení, jinak již po zákonu (§ 31 uvedeného zákona) pro zaměstnavatele plynoucího nároku na náhradu škody. Poněvadž žalovaný měl nastoupiti službu dnem 1. října 1925 a žaloba byla podána až 9. července 1926, uznal odvolací soud právem, že jest žalobkyně se svým nárokem vyloučena.

#### Čís. 7720.

Pravovárečná měšťanstva jsou právníckými osobami ve smyslu § 26 obč. zák., t. j. účelovým jměním neosobním, odděleným od soukromého majetku a výhradně sloužícím ku provozování obchodního podniku.

Podíl na pravovárečném pivovaru zabezpečuje jeho vlastníkům účast na výtěžku z pivovaru, ale neukládá jim povinnosti, které by je obme-

zovaly ve volném výkonu vlastnického práva k domu, s nímž jest podíl spojen, aneb jiných práv, zaručených jim platným právním řádem. Nelze namně platně stanovití, že ti podílníci, v jichž domě jest hostinec, neodebírají pivo z pivovaru pravovárečného měšťanstva, nemají účasti a jsou vyloučení ze zisku pravovárečného měšťanstva.

(Rozh. ze dne 26. ledna 1928, Rv I 833/27.)

Žalobci domáhali se na žalované firmě »Pravovárečné měšťanstvo v K.«, by bylo uznáno právem, že usnesení valné hromady (změna stanov) žalovaného pravovárečného měšťanstva (Měšťanského pivovaru) v K. ze dne 27. května 1925, jímž bylo stanoveno, že »ti podílníci, v jichž domě se nalézá hostinec a tento hostinec neodebírá pivo z pivovaru žalované strany, nemají účasti a jsou vyloučení z podílu na zisku žalovaného pravovárečného měšťanstva«, jest proti žalobcům neplatné, že žalovaná jest povinna uznati, že, nehledíc k tomuto neplatnému usnesení, žalobci mají nárok na podíly na zisku (dividendy), připadající na jejich várečná práva. Procesní soud prvé stolice uznal podle žaloby. D ů v o d y: Dlužno především řešiti otázku, jaké právní povahy jest žalované pravovárečné měšťanstvo jako takové a podle jakých zákonných předpisů se řídí vzájemná práva a povinnosti podílníků navzájem a k celku. Pokud jde o první část této otázky, vychází soud z ustáleného názoru, že pravovárečné měšťanstvo jest považovati za dovolenou společnost, za právnickou osobu ve smyslu § 26 obč. zák. Žalované měšťanstvo jako korporace jest na venek samostatným právním a hospodářským podmětem, nabývá práv a zavazuje se samostatně, jednotliví členové z jeho jednání přímo právy nenabývají ani závazky nejsou stížení. Nejde tu však nyní již o útvar veřejnoprávní, byť i historicky žalované pravovárečné měšťanstvo vzniklo z původních privilegií a oprávnění, jež bývalým měšťanům K-ským jako takovým příslušela z aktů vrchnostenských. Veřejnoprávní ráz pravovárečného měšťanstva jako takového odpadl v dalším právním a zákonodárném vývoji. Právo propinační, t. j. výhradné právo v určitém okrsku pivo vařiti a kořalku páliťi a to i ono prodávati, bylo v Čechách zrušeno zákonem ze dne 30. dubna 1869, čís. 55 z. zák. Od té doby zřizování pivovarů se povolovalo volně podle řádu živnostenského (§ 1 (2) citovaného zákona). Závazek hospodských, bráti nápoje od bývalých vrchností neb od toho, kdo měl právo propinační, byl předmětem výkupu při vyvazení pozemků podle zákona ze dne 11. května 1869, čís. 87 z. zák. Pravovárečné měšťanstvo, vykonávajíc živnostenské oprávnění pivovarské, nyní volné, zůstává nadále jen societou práva soukromého, podle něhož se řídí právní jeho poměr jak na venek tak i uvnitř mezi jednotlivými podílčníky. Jest tudíž vůbec nerozhodno, z jakého důvodu tato nynější soukromoprávní společnost historicky kdysi vznikla. Soud proto nepokládá za nutno, by se v této souvislosti blíže zabýval historickým vývojem, jenž od původu vedl k dnešnímu útvaru pravovárečného měšťanstva. Právní jeho poměry jest posuzovati podle občanských zákonů nyní plat-

ných. To platí však v plné míře i o druhé části otázky o vzájemných právech podílníků pravovárečného měšťanstva, jehož žalobci jsou též členy. Podílnictví na žalovaném pravovárečném měšťanstvu vzniklo z přenesení historického oprávnění jednotlivých měšťanů K-ských, vařiti a prodávati pivo, na společný podnik. Historie tu, jak řečeno, jinak nerozhoduje. Členy žalovaného měšťanstva jsou nynější vlastníci měšťanských domů, s jichž vlastnictvím bylo ono oprávnění spojeno. Právo várečné a právo spolumajetnictví na společném jmění přísluší pravovárečným podle jejich podílů. »Právo várečné« zbývá jen jako historické označení oprávněných domů. Ve skutečnosti samo o sobě jako zvláštní oprávnění při volnosti živnosti pivovarské jinak nemá významu. Důraz spočívá dnes na spolumajetnictví společného jmění. Toto ovšem u pravovárečného měšťanstva jest rázu zcela zvláštního. Vzájemná práva jednotlivých podílníků zvláštním zákonným předpisem přímo posud upravena nejsou. Takovými předpisy nejsou zejména ani privilegia a nařízení magistrátu z dob starých, jež měla povahu předpisů veřejnoprávních, a jež sama sebou pominula zrušením práva propinačního a ostatních zařízení vrchnostenských a nastoupením platností nynějších zákonů občanských. V dnešním ústavním zřízení tím méně bylo by lze na historická oprávnění a privilegia z aktů monarchistických se odvolávati. Rovněž nelze se dovolávati § 5 obč. zák. Nejedná se tu o nabytá práva ani o účinky předchozích jednání. Není vůbec nabytých práv proti pozdějšímu zákonu, je neuznávajícímu. Avšak ani jiné nyní platné zákony soukromoprávní na útvar pravovárečného společenství se přímo nehodí. Nelze tu zejména použiti veskrze ustanovení obchodního zákona o veřejných společnostech. Není tu smlouvy o zřízení společnosti (čl. 85 a násl. obč. zák.), podílníci neručí svým jméním za závazky pravovárečného měšťanstva atd. V obchodním rejstříku krajského soudu jest žalované měšťanstvo zapsáno pod firmou kupce jednotlivce, firmu zastupují representanti, řádem ustanovení. Avšak ani společenství vlastnictví podle § 825 obč. zák. v pravém slova smyslu tu není. Zdá se ovšem, že by i pravovárečné měšťanstvo bylo lze podřaditi pod povšechné ustanovení § 825 obč. zák., který nerozeznává, z jakého důvodu vlastnictví k téže věci nebo totéž právo více osobám nedílně náleží. Také ustanovení § 826 obč. zák., odkazující při posuzování práv a povinností na pramen společenství, by nebylo pojmově neslučitelné s povahou pravovárečného měšťanstva. Přes to podmět pravovárečného měšťanstva jest tu rozdílným od jednotlivých podílníků. Tito se mění, pravovárečné měšťanstvo však jako takové zůstává samo stále týmž samostatným podmětem. Je to jmění účelové, jeho nositelem jest korporace, nikoli jednotliví spoluvlastníci o sobě. Také representant se určuje jinak, než při pravidelném spoluvlastnictví, neplatí tu předpis o rozdělení společného majetku atd. Zbývá tudíž jediná možnost, posuzovati právo várečné jako soukromoprávní společnost sui generis, korporaci práva soukromého ve smyslu § 26 obč. zák. a to nejen na venek. Podle tohoto zákonného ustanovení dlužno řešiti i vzájemná práva jednotlivých podílníků k celku, a zejména i otázku spornou. Podle § 26 obč. zák. vzá-

jenná práva členů dovolené společnosti jsou určována smlouvou, nebo účelem a zvláštními předpisy o nich vydanými. Jelikož tu není smlouvy, kterou by byly při založení společnosti upraveny vzájemné poměry podílníků žalovaného měšťanstva, ani zvláštních předpisů, nutno i vnitřní poměry žalovaného měšťanstva ve smyslu § 26 obč. zák. posuzovati jedině s hlediska jeho účelu. Ze společenského složení plyne především pro správu majetkoprávní zásada většiny. Jinak nelze správu společného majetku ani upravití. Podílníci podle zásady většiny rozhodují též o tom, v jaké formě se má dítí rozhodování ve věcech společného majetku. Tak tomu bylo vždy, jak obě strany v celku souhlasně uznávají. Z této zásady vyplývaly i úmluvy, usnesení o reprezentaci a o společné správě. To jsou stanovy, jež možno měniti opět podle zásady většiny. Takovými stanovami nyní platnými pro správu majetku žalovaného měšťanstva jest řád z roku 1899 většinou ve smyslu dřívějších stanov z roku 1884 přijatý a schválený. Tvoří tudíž tyto stanovy formálně legální základ pro úpravu vnitřních poměrů žalovaného pravovárečného měšťanstva i pro otázku platnosti sporného usnesení. Otázku platnosti a tudíž závaznosti usnesení ze dne 27. května 1925 pro žalobce třeba však řešiti ze dvou stránek. Jednak 1. formálně, zda se nepříčí řádu nyní platnému, pokud se týče zásadě většiny; 2. věcně, zda není proti právní účinnosti tohoto usnesení závady, hledíc k materiálnímu jeho obsahu, t. j. zda neodporuje zákonu, dle stanoviska tu zaujatého účelu žalovaného pravovárečného měšťanstva ve smyslu § 26 obč. zák. K čís. 1. Pokud jde o formální platnost usnesení ze dne 27. května 1925, soud vychází z názoru, že tím, že »návrh na změnu stanov« jako bod 8. jednání v oznámení o valné hromadě byl uveden, bylo by vyhověno podmínce, že podle § 5 řádu by se mohla valná hromada i o takové změně nebo o doplnění stanov platně usnáseti. Není třeba, by navrhovaná změna stanov byla blíže specialisována, které posavadní usnesení a v jakém směru má býti změněno. Jest věci podílníků, by se předem u předsedy nebo v kanceláři podniku informovali o povaze zamýšlené změny ve lhůtě mezi svoláním a konáním valné hromady. Řád pravovárečného měšťanstva nemá povahu přísně upravených a rozčlankovaných stanov, jak tomu jest na příklad u akciových společností, kde ovšem § 40 regulativu pro akciové společnosti žádá pokud možno určité označení. Ostatně změna stanov podobného znění mohla by spadati i pod usnesení o rozdělení čistého zisku a vypláčení dividendy, jež rovněž byla na programu pod čís. 5. Rovněž by nevadilo, že nebylo usneseno, který bod stanov se změňuje, neboť ono usnesení učiněné ve formě dodatku ke stanovám by nepostrádalo určitosti. Také ne, že nebylo usneseno, co se má státi s podíly nevyplácenými; to bylo by věci eventuálního dalšího návrhu a usnesení. I kdyby se společné jmění o ně rozmnožovalo, nebylo by to proti dobrým mravům, neboť motiv konkurenční ve společném podnikání obchodním jest běžným, ve čl. 96 obch. zák. při veřejné společnosti dokonce výslovně zákonem uznaným.

V dalším dovodil první soud, že usnesení valné hromady ze dne 27. května 1925 jest neplatným proto, že nebyla zachována osmidenní

lhůta předepsaná řádem ku svolání valné hromady. Pro případ, že by tento názor neobstál, uvedl první soud k odůvodnění toho, že usnesení valné hromady jest nepřipustné a pro žalobce nezávazné i z důvodů věcných, toto: Způsob rozdělování výtěžků z podniku a jmění žalovaného pravovárečného měšťanstva mezi podílníky není určen ani smlouvou ani zvláštními předpisy. To žalovaná strana ani netvrdí, a ani z přednesu stran to nevyplývá. Podle souhlasného udání stran rozděloval se zisk vždy usnesením většiny pravovárečného měšťanstva ve smyslu § 6 čís. 2 řádu od případu k případu, podle toho, zda a jaký byl přebytek. Není-li však ani smlouvy, ani zvláštních předpisů, zbývá i pro způsob rozdělování výtěžků společného podniku žalovaného měšťanstva, jakož vůbec pro úpravu vnitřních poměrů podílníků, podle § 26 obč. zák. jedině jako rozhodující zákonná norma tohoto zákonného ustanovení: účel pravovárečného měšťanstva jako dovolené společnosti. Účel společného podniku pravovárečného měšťanstva se časem, jak vyličeeno, měnil. Pro dobu přítomnou věcně i právně rozhodujícím může ovšem býti jen účel nynější, jak se časem vyvinul, nikoli dřívější účel historický, který se v dnešním právním řádu neuznává. Původně bylo základem a účelem pravovárečného měšťanstva v K., využití výsadního oprávnění veřejnoprávního, od panovníků měšťanům K-ským zvláštními privilegii uděleného, vařiti a čepovati pivo v obvodu města přesně stanoveném. Tento účel po původním vaření »po střídě« v jednotlivých domech měšťanských byl v pozdější době, hlavně z důvodů fiskálních opět předpisem veřejnoprávním přenesen na společný podnik, na pivovar a sladovnu. Účastníky byli ti majitelé měšťanských domů, jimž v té době právo vařiti pivo příslušelo. Takto bylo podílnictví na společném pivovaru spojeno s vlastnictvím těchto oprávněných domů. Domy ty jsou uvedeny v § 3 řádu a na vlastníky domů jiných oprávnění to se již nerozšiřovalo. Oprávnění k podílnictví spojené s určitými domy přenášelo se pak buď universální nebo singulární sukcesí, i na další jejich vlastníky. Výlučnost oprávnění vařiti a prodávati pivo v obvodu města byla odstraněna, jak shora uvedeno, zrušením t. zv. práv propinačních. Pravovárečné měšťanstvo v posavadním složení a způsobu zůstalo sice na dále, povaha jeho se však změnila, a tím změnil se i jeho účel. Bylo-li dříve jeho účelem využití výsadního oprávnění veřejnoprávního, bylo na dále jeho účelem toliko společné provozování podniku pivovarského, živnosti nyní volné, na základě čistě soukromoprávního. Jediným jeho účelem v době nynější jest hospodářské těžení z podniku, z doby dřívější již trvajících, vydobývání hmotného prospěchu ze společné výroby a z prodeje piva a rozdělení výtěžků z tohoto podnikání společnou správou jeho docilených podílníkům pro jejich účely soukromé podle poměru jejich podílů. To jest podle dnešního stavu v podstatě pravým účelem žalovaného měšťanstva. Při tom ovšem zůstávají zvláštní známky tohoto útvaru, lišící je od jiných společností výdělkových, upravených přesně zákonem občanským neb obchodním. Usnesení většiny byť i formálně správné lze považovati za zákonné ve smyslu § 26 obč. zák. a tudíž věcně závazné pro přehlasovanou menšinu jedině potud, pokud



i věcně zapadá do rámce nynějšího účelu žalovaného měšťanstva. Tím způsobem lze i věcně rozhodnutí otázky zjednodušiti. Je-li účelem žalovaného měšťanstva dnes jen těžení užitků ze společného průmyslového výrobního podniku, ovšem též z majetkových hodnot z jeho dřívějších výtěžků nastřádaných (vlastnictví nemovitostí atd.), ve prospěch podílníků podle jejich podílů, nevyžaduje tento účel žalovaného měšťanstva a není podmínkou jeho plnění, by se jednotliví členové ve výrobě a prodeji piva osobně účastnili, ani by prodej se děl v pravovárečných domech. Vždyť právě výroba i prodej po odstranění vaření piva »po střídě« na společný pivovar byly přeneseny. A podle tohoto nynějšího účelu se musí řídit i oprávnění většiny, činiti podle platného řádu usnesení pro všechny podílníky závazná. Autonomní správu podniku nutno podle zásady většiny uznati, avšak jen v mezích nynějšího účelu. Nevadí, že žalovaná strana právem namítá, že napadeným usnesením se neukládá vlastníkům odebírat a čepovat ve svých domech pivo z pivovaru žalované strany, stačí, že se jim odepírá podíl na užitku proto, že cizí pivo ve svých domech čepují. A byť i bylo možno se stanoviska obchodního uznati hospodářský význam konkurenčního zákazu — ačkoliv o tom, že by se tím pravovárečné měšťanstvo chránilo proti zřejmé škodě, nelze dobře mluvit, nejvýše zmenšuje se tu zisk o částku, již by se docílilo, když se určité množství piva žalované strany v domech žalobců prodalo — oprávněnost tohoto zákazu z vylíčeného nynějšího účelu žalovaného měšťanstva nelze odvozovati. Z tohoto nynějšího účelu povinnost prodávati pivo v pravovárečném domě pro podílníky nikterak nevyplývá — tím méně pak povinnost, neprodávati ve svém domě pivo jiné. Podíl se stal majetkovou hodnotou sám o sobě, s nímž vlastník domu jako s aktivem může počítati, jej prodati, ať již s domem nebo bez něho. Je pramenem důchodů neodvislým od jakéhokoliv osobního spolupůsobení a počínání si, podobně jako u jiných hospodářsky obdobných dnešních forem společného podnikání (akciového a pod.). Pravovárečné měšťanstvo není účelem samo pro sebe, nýbrž jen ovoce jeho existence má připadati podílníkům. Že není podle dnešního stavu jakéhokoliv spolupůsobení — ať pozitivní či negativní — oprávněných podílníků na společném podniku účelem žalovaného měšťanstva, plyne i z toho, že vlastník pravovárečného domu může si zříditi dokonce i svůj pivovar, aniž by se to se strany žalovaného měšťanstva pokládalo za důvod k odepření užitků, jak ukazuje příklad žalobce L-a. A přece výroba piva v témž místě konkurenci zajisté zvyšuje v míře daleko větší. Konečně stejnou logikou by se mohlo dospěti k tomu, že poškozují odbyt piva a tím prospěch podniku pravovárečného měšťanstva i ten z podílníků, který jen pije jiné pivo a snad i pak by bylo lze stejným způsobem odepření užitků odůvodniti. Nerozhoduje, že žalované měšťanstvo v letošní valné hromadě dodatečně vykládá napadené usnesení v ten smysl, že užitky z nemovitého majetku pravovárečného měšťanstva (vlastnictví domů a pod.) žalobcům se neodepírají, nýbrž jen vlastní dividenda z podniku pivovarského. Pokud by se užitky i ze jmění jinakého — domů a pod. — podílníkům odpíraly, odporo-

valo by to přímo ustanovení § 839 obč. zák. V usnesení samém rozdílu takového není. Celé toto usnesení i, pokud by se obmezovalo jen na užitky z podniku pivovarského, odporuje nynějšímu účelu žalovaného pravovárečného měšťanstva tím, že žalobcům odepírá stejný podíl na užitcích, jaký přiznává podílníkům ostatním. Důvod pro toto odepření v usnesení uváděný nejen že není zákonným předpisem výslovně uznán, nýbrž, poněvadž nevyplývá z účelu žalovaného pravovárečného měšťanstva, dokonce přímo odporuje zákonnému předpisu § 26 obč. zák. Ostatně použije-li se na to podle § 7 obč. zák. obdoby § 839 obč. zák. — tu zajisté i pro společný podnik pivovarský velice blízké a přirozené — přísluší nárok na užitky společné věci neb oprávnění podílníkům bez jakýchkoli výhrad ze zákona. Podobně podle čl. 109 obch. zák. u veřejné společnosti úplné vyloučení ze zisku v zásadě odporuje principu společnosti (Staub Pisko I. str. 361). Ani dle zásady § 1295 obč. zák. nelze ohledy konkurenčními usnesení takové odůvodniti. Ať již jakkoli se posuzuje toto usnesení, ve svých důsledcích obzvláště podílníky ve volném užívání vlastnictví jejich nemovitostí. A přece podíl pravovárečný jest toliko spojen jako oprávnění s vlastnictvím domu a neobsahuje pro dům nebo pro vlastníka vůbec žádných povinností. Nebylo by také rovnosti mezi podílníky těmi, kteří mají hostinec ve svém domě a ostatními, u nichž usnesení a jeho důsledky vůbec v úvahu nepřicházejí. Žalovaná strana nemůže se na odůvodnění usnesení přičítati se nynějšímu účelu pravovárečného měšťanstva dovolávati ani podobných ustanovení nebo vrchnostenských nařízení z doby dřívější. Právní podklad takovýchto nařízení tvořil závazek propinační. Ten, jak řečeno, odpadl. Tím sama sebou odpadla i působnost nařízení a úředních opatření na jeho základě vydaných. Nyní řídí se výkon práv a povinností podílníků pravovárečného měšťanstva toliko usneseními podílníků samých podle stanov autonomně platně učiněnými. I tyto stanoviny dočasně platné se mění a dřívějším přijetím nových pozbývají účinnosti. Při tom však i usnesení dle stanov formálně platně učiněná věcně mohou býti pro členy závazná jen potud, pokud i věcně zákonu vyhovují, t. j. jen pokud se srovnávají s nynějším účelem této dovolené společnosti ve smyslu § 26 obč. zák. Poněvadž pak, jak vylíčeno, napadené usnesení vybočuje z rámce nynějšího účelu žalovaného měšťanstva, postrádá i věcně zákonného podkladu a žalobci, pokud je jinak neuznali, nejsou vůbec povinni, se mu podrobiti. Takové uznání nelze spatřovati u žalobce C-a ani v té okolnosti, že k předsedovi žalovaného měšťanstva povšechně prohlásil, že na dividendu nárok nečiní. Že by se byli žalobci nebo vůbec jejich právní předchůdci nároků na užitky do budoucnosti platně vzdali, ani z tvrzení žalované strany nevyplývá. Smlouva taková vůbec se neuvádí, povšechné uznání závaznosti usnesení většiny nestačí. Závazek žalobců odebírat pivo z pivovaru žalovaného měšťanstva, z listiny příloha čís. 7 nevyplývá, ostatně o ten se v tomto sporu nejedná. Soud proto s těmito dalšími okolnostmi, žalobci ostatně popřeny se dále nezabývá. Poněvadž soud vycházejí z uvedeného právního názoru, pokládá napadené usnesení formálně i věcně za nepřijatelné, uznal podle

žalobního návrhu ve znění za jednání žalobci upraveném, kteréžto znění smyslem vystihuje hospodářské i právní důsledky neplatnosti a právní nezávaznosti napadeného usnesení. **O d v o l a c í s o u d** napadený rozsudek potvrdil. **D ů v o d y:** Především dlužno uvést, že jde o žalobu určovací a že jest proto nejdříve uvážiti, zda jsou pro ni dány předpoklady § 228 c. ř. s., třebaže soud stolice prvé se otázkou tou zvláště nezabýval. Soud odvolací je toho názoru, že podmínky žaloby určovací jsou zde splněny. Žalobci nemohou žalovati o plnění, ana žalovaná strana sama v odvolání uvádí, že nenastala doposud splatnost podílů na zisku a že výše podílů těch je něčím nestálým, závislým na různých okolnostech a skutečnostech. Žalobci mají tedy právní zájem na tom, by co nejdříve jich právní poměr k žalované straně ve příčině podílů těch byl zjištěn. Jinak řešil prvý soud ve věci samé právem především otázku, jaké právní povahy jest pravovárečné měšťanstvo jako takové a podle jakých zákonných předpisů se řídí vzájemná práva a povinnosti jednotlivých podílníků mezi sebou a k celku. Prvý soud správně uvedl, že — pokud jde o prvou část otázky, považovati jest pravovárečné měšťanstvo za dovořenou společnost, za právnickou osobu ve smyslu § 26 obč. zák., že jest to korporace tvořící na venek samostatný právní a hospodářský podmět, který nabývá práv a zavazuje se samostatně, kdežto jednotliví členové z jednání jeho přímo práv nenabývají ani závazky nejsou stíženi. Náležitým způsobem dovodil pak prvý soud dále, že nejde tu o útvar veřejnoprávní, byl i historicky žalované pravovárečné měšťanstvo vzniklo z původních privilegií a oprávnění, jež bývalým měšťanům K-ským jako takovým příslušela z aktů vrchnostenských. V tom směru odkazuje se na správné důvody napadeného rozsudku a jest přisvědčiti soudu prvé stolice, že netřeba se blíže zabývati historickým vývojem, který od původu vedl k dnešnímu útvaru pravovárečného měšťanstva, a že jeho právní poměry jest posuzovati podle občanských zákonů nyní platných a že to platí i o vzájemných právech jednotlivých podílníků pravovárečného měšťanstva, jehož členy žalobcové jsou, a jež určována jsou podle § 26 obč. zák. smlouvou neb účelem a zvláštními předpisy o nich vydanými. Správně uvedl prvý soud, že — jelikož tu není smlouvy, kterou by byly při založení společnosti upraveny vzájemné poměry podílníků žalovaného pravovárečného měšťanstva, ani zvláštních předpisů — nutno i vnitřní poměry žalovaného měšťanstva ve smyslu § 26 obč. zák. posuzovati jediné s hlediska jeho účelu, jímž bylo toliko společné provozování podniku pivovarského, živnosti nyní volné, na základě čistě soukromoprávním a rozdělení výtěžků z tohoto podnikání společnou správou jeho docílených podílníkům pro jejich účely soukromé, podle poměru jejich podílů. Že řád z roku 1899 tvoří formálně legální základ pro úpravu vnitřních poměrů žalované strany i pro otázku platnosti sporného usnesení, prvý soud řádně dovodil.

V dalším nesouhlasil odvolací soud s názorem prvého soudu, že usnesení valné hromady bylo proto neplatné, ježto nebyla zachována osmidenní lhůta předepsaná řádem a uvedl dále v důvodech: Jinak má se

věc, pokud jde o otázku právní účinnosti usnesení valné hromady žalované strany. Tu sdílí i soud odvolací názor prvého soudu, že jest usnesení to věcně nepřijatelné a pro žalobce nezávazné. Je-li, jak bylo již uvedeno, účelem žalovaného pravovárečného měšťanstva dnes jen těžení užiteků ze společného průmyslového výrobního podniku a též z majetkových hodnot nastrádaných z jeho výtěžků dřívějších (vlastnictví nemovitostí) ve prospěch podílníků podle jejich podílů, nevyžaduje tento účel žalovaného měšťanstva, by se jednotliví členové ve výrobě a v prodeji piva osobně účastnili, ani by prodeje se děl v pravovárečných domech. Pokud by užitky a to i ze jmění jinakého — domů a pod. — podílníkům se odvířaly, odporovalo by to přímo ustanovení § 839 obč. zák. V usnesení samém, jak správně uvedl prvý soud, se rozdíl takový vůbec nečiní. Celé toto usnesení, i pokud by se omezovalo jen na užitky z podniku pivovarského, odporuje nynějšímu účelu žalovaného pravovárečného měšťanstva tím, že žalobcům odepírá stejný podíl na užitcích, jaký přiznává podílníkům ostatním. Důvod pro toto odepření v usnesení uváděný nejen není zákonným předpisem výslovně uznán, nýbrž, poněvadž z účelu žalovaného pravovárečného měšťanstva nevyplývá, dokonce přímo odporuje předpisu § 26 obč. zák. Že usnesení, o něž tu jde, nelze ani ohledy konkurenčními odůvodniti, prvý soud rovněž správně dovodil, stejně jako dovodil náležitě, proč se nemůže žalovaná strana na odůvodnění dotyčného usnesení dovolávati ani podobných ustanovení neb vrchnostenských nařízení z doby dřívější. Poněvadž, jak vyličeno, usnesení ze dne 27. května 1925 neodpovídá účelu žalovaného měšťanstva, postrádá i věcně zákonného podkladu, a žalobci — pokud je neuznali — nejsou vůbec povinni se mu podrobiti. Správně uvedl prvý soud, že takové uznání nelze spatřovati u žalobce C-a ani v té okolnosti, že prý k předsedovi žalovaného měšťanstva povšechně prohlásil, že na dividendu nečiní nároku. Že se žalobci neb jejich právní předchůdci nároků na užitky do budoucnosti platně vzdali, ani z tvrzení žalované strany nevyplývá.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Po věcné stránce se dovolání snaží doličiti, že z předložených starých smluv, zejména z plné moci ze dne 20. dubna 1843 a z »podmínek« ze dne 12. listopadu 1831, jest zřejmo, že žalované měšťanstvo nečinilo ve valné hromadě ze dne 27. května 1925 usnesení nové, nýbrž jen opakovalo usnesení staré, vlastně obnovilo po léta zachovávané pravidlo. Závěr dovolatelův však není správný, protože pomíjí úplně podstatnou okolnost, že listiny, o něž se opírá, jsou vesměs z doby před zákonodárstvím o zrušení propinačního práva. Zákonodárství to nemohlo zůstatí a nezůstalo beze vlivu na závazky podílníků pravovárečného měšťanstva, odebíratí a čepovati pivo z pravovárečného pivovaru, pokud závazky ty plynuly právě z oněch zrušených propinačních práv. To vycituje správně také samo dovolání. Snaží se proto názor o přípustnosti napadeného usnesení valné hromady opřítí o závazek podíl-



níků, plynoucí ze smluv, nanejvýš ze smlouvy, již pravovárečníci v K. uzavřeli podle listin v dovolání bližší naznačených. Avšak z obsahu těchto listin, pokud jím je pravovárečným podílníkům bráněno čepovati cizí pivo, neplyne, že tento zákaz kotvil v soukromoprávní dohodě a že nekotvil ve veřejnoprávní ochraně propinačních práv, bránících mimo jiné zejména také volnému čepování cizího piva. Výkladu, že jde o úpravu práva čepovati cizí pivo, která je založena na veřejnoprávních předpisech o propinačním právu, není ani závadou, že v listině příl. 7 — plné moci ze dne 20. dubna 1843 — je citována XVI. a XXVII. hlava občanského zákona, z čehož dovolání usuzuje, že pro žalované pravovárečné měšťanstvo platí tyto předpisy obč. zák., zejména jeho § 1186. Neboť citace ta je ve zřejmé souvislosti s guberniálním nařízením ze dne 11. dubna 1834, čís. 10.705 (sbír. prov. zák. pro Čechy sv. XVI. str. 340 č. 105), jehož se »plná moc« výslovně dovolává a jehož je patrně jen provedením. Řečeným nařízením nemělo však býti — jak přesvědčivě doličuje Dr. Otto Peterka v díle »Die bürgerlichen Braugerechtigkeiten in Böhmen str. 190« násl. — vysloveno, že pravovárečná měšťanstva jsou společnosti, jež je posuzovati podle XVI. a XXVII. hlavy obč. zák., nýbrž bylo jen zdůrazněno, že jsou soukromoprávní útvary, jimž je zůstaveno, jak použijí svých práv a je uchrání, což se mimo jiné na příkl. může státi i podle všeobecných zásad naznačených hlav obč. zák. Ze v souzeném případě žalované měšťanstvo listinou příl. 7 nemínilo se zorganizovati podle těchto hlav obč. zák., plyne jak z jejího nadpisu »plná moc«, tak i z jejího obsahu (odst. 7), podle něhož jí jen měl býti zjednan orgán, který by zachoval pořádek ve správě a v účtování. Ostatně není dovolání důsledným, odůvodňujícím svůj názor listinou příl. č. 7 a v ní obsaženou citací XVI. a XXVII. hlavy. Nedůslednost jeho vývodů je zřejma z toho, že, dovolávajíc se této listiny, ihned zase samo vylučuje správnost názoru, že tu jde o společnost a společenství podle XVI. hlavy, hájíc názor, že může jíti jen o společnost a společenství podle XXVII. hlavy. Pokus, tento závěr ospravedlniti smlouvou ze dne 4. září 1785 příl. 15, pokud se týče ze dne 27. září 1788 (příl. 13) selhává, protože listiny ty jsou starší než ona (příl. 7), která se právě XVI. hlavy dovolává. Nelze proto z citace těchto hlav obč. zák. nic vyvozovati pro právní povahu pravovárečných měšťanstev. Potud by ovšem bylo lze dáti dovolání za pravdu, že zákaz, čepovati jiné pivo než z pravovárečného pivovaru, odpovídá ustanovením §§ 1184 až 1186 obč. zák. v jeho XXVII. hlavě. Okolnost ta však nedovoluje závěr, že proto musí jíti o právní útvar podle této hlavy a že tudíž napadené usnesení valné hromady odpovídá platným zákonům. Naopak je nutno zkoumati, o jaký právní útvar tu jde, a pak teprve podle jeho povahy usuzovati, zda se usnesený zákaz, třebaže řečená místa zákona takový neb obdobný zákaz znají pro právní útvar podle XXVII. hlavy obč. zák., podle zákona směl také státi valnou hromadou žalovaného měšťanstva. V příčině té — co do právní povahy pravovárečných měšťanstev — nelze upřít, že se mínění o ní valně rozcházejí. Jedni pokládají je za osoby právnické, korporace podle § 26 obč. zák.

(prof. Dr. Ulbrich), jini za společenství majetku podle občanského zákona hl. 16 a 17, jini za výdělkový spolek podle zákona ze dne 26. listopadu 1852, čís. 203 ř. zák., pokud se tkne ze dne 16. listopadu 1867, čís. 134 ř. zák., a jini, zejména prof. Randa, Dr. Voldán za veřejnou obchodní společnost a tak dále. Stačí tu stručně poukázati na hojnou literaturu v »Publikacích prvního sjezdu českých právníků z roku 1904« a ve zmíněném již díle Dr. Otto Peterky »Die bürgerlichen Braugerechtigkeiten in Böhmen«. Avšak to není příčinou, by »k objasnění struktury a charakteru tohoto historického, výjimečného útvaru«, jak dovolání praví, znovu byl rozebírán dějinný vznik pravovárečných měšťanstev. Ten je v podstatě nesporný (srov. rozh. čís. 6526 sb. n. s. a tam zmíněnou literaturu), neboť přes veškeré pochybnosti, které o právní povaze pravovárečných měšťanstev v nauce panují, nelze přehlédnouti, že v praxi takových pochybností není a že ustálená soudní praxe pokládá pravovárečná měšťanstva za osoby právnické (korporace) ve smyslu § 26 obč. zákona, t. j. za účelové jmění neosobní od soukromého majetku oddělené a výhradně ku provozování obchodního podniku sloužící (srov. důvodovou zprávu k — tehdy připravované — osnově zákona o přeměně pravovárečných měšťanstev v akciové společnosti podle výnosu ministerstva spravedlnosti ze dne 30. listopadu 1923, čís. 31.919/23). Dovolací soud nehodlá v souzeném případě opustiti stanovisko ustálené praxe, protože není právního útvaru v domácím zákonodárství, jehož pravidla by se bez podstatných výjimek aneb nevitáných důsledků dala použiti na pravovárečná měšťanstva, a s hlediska potřeb praxe nemá účelu zkoumati, zda zapadají do rámce právních útvarů domácímu právu cizích, na příkl. do rámce reálné obce podle německoprávního pojmu družstevního (Peterka str. 197). Není-li podle toho právní útvar pravovárečných měšťanstev dosud v žádném zákoně ani v jiných předpisech výslovně upraven a nelze-li, jak nahoře doličeno, ani z předložených smluv usuzovati na jeho právní povahu a na práva a povinnosti jeho členů ve vnitřním poměru k němu a mezi sebou, sluší dáti za pravdu nižším soudům, že práva ta jsou — podle § 26 obč. zák. jako jedině rozhodující zákonné normy — určována účelem sporného útvaru. Účel ten vystihly nižší soudy v podstatě správně. Také dovolání se ve svých vývodech o jeho vymezení neodchyluje podstatně od jejich názoru. Ale neprávem usuzuje z něho přípustnost napadeného konkurenčního zákazu. Jeho vývody nijak nevyvracejí v podstatě správné důvody nižších soudů, v nimž se poukazuje. Příčilo by se přímo naznačenému účelu, kdyby vlastník domu, s nímž je pravovárečný podíl spojen, k vůli této výhodě měl býti obmezován ve volném vykonávání ostatních práv, jež mu z vlastnictví domu plynou, zejména i v právu, dům pronajati za libovolných, jemu nejprospěšnějších podmínek po případě i někomu, kdo v něm čepuje cizí pivo, a kdyby pro odpor, jím kladený proti tomuto obmezování vlastnictví, měl pozbyti právě onoho práva, jehož nejvýhodnější zužitkování pravovárečné měšťanstvo má za účel. Že žalované měšťanstvo pro svůj názor o přípustnosti konkurenčního zákazu a ztráty nároku na dividendu nemůže těžiti z obdobných zákazů starých

listin, bylo — v souhlasu s nižšími soudy — již nahoře odůvodněno tím, že se všechny tyto zákazy zakládaly na propinačním právu a s jeho zrušením zanikly. Správnosti nižších rozhodnutí není ani na závadu, že ve svých důvodech poukazují mimo jiné k tomu, že účel žalovaného měšťanstva nevyžaduje, by se jednotliví členové ve výrobě a v prodeji piva osobně účastnili. Tím nepraví, jak dovolání míní, že by napadené usnesení valné hromady ukládalo nedovolený závazek k odebírání piva, nýbrž poukazují jen k tomu, že stejný význam jako uložení takového osobního závazku má odepírání podílu na užitku proto, že někteří podílníci pivo cizí ve svých domech čepují. Zdůrazňují nižší soudy takto právem správný názor, že podíl na pravovárečném pivovaru zabezpečuje jeho vlastníkům účast na výtěžku z pivovaru, je-li jaký, za všech okolností, ale neukládá jim povinnosti, které by je obmezovaly ve volném vykonávání vlastnického práva k domu, s nímž onen podíl je spojen anebo jiných práv, jim podle platného právního řádu zaručených. Neprávem hledá dovolání oporu pro svůj názor také v předpisu čl. 128 (170 a 200) obch. zák. o vyloučení společníka z obchodní společnosti, jenž jedná proti jejím zájmům. Uznáváť dovolání samo, že podílníka vyloučiti z pravovárečného měšťanstva vůbec nelze, a jinak se z těchto ustanovení nedá nic usuzovati pro kladné řešení otázky, zda lze jeho podíl na zisku prohlásiti za propadlý, zejména, když domácí zákonodárství takového opatření jako odvetu za neplnění společenských, společenstevních neb podobných povinností nezná.

#### Čís. 7721.

**Při stanovení hodnoty podniku (§ 1409 obč. zák.) nepřichází v úvahu peníz, tvořící odstupné za najaté místnosti.**

Jde o »zapravení dluhu« ve smyslu § 1409 obč. zák., převzal-li přejímatel podniku dluhy předavatelovy dohodou s věřiteli, podle níž dal jednomu z věřitelů směnku, s druhým pak ujednal, že bude spláceti dluh jednak v hotovosti, jednak ve zboží.

(Rozh. ze dne 26. ledna 1928, Rv I 865/27.)

Žalující firma domáhala se na žalovaném majiteli továrny zaplacení dluhu z důvodu ručení podle § 1409 obč. zák. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

#### Důvody:

Dovolání nelze upřítí oprávněnost, neboť odvolací soud neposoudil věc po právní stránce správně. Žalobkyně opírá žalobu o ustanovení § 1409 obč. zák., podle něhož žalovaný jako přejímatel podniku Karla B-a odpovídá za jeho dluhy náležející k podniku. Tomuto nároku odporuje dovolatel námitkou, že jest zbaven tohoto ručení, poněvadž zapravil na takových dlužích již tolik, kolik činí hodnota převzatého pod-

niku. Řešiti bylo tudíž otázku hodnoty podniku a další otázku, zda tato hodnota jest vyčerpána dluhy žalovaným zapravenými. Podle znaleckého posudku položily soudy nižších stolic při určení hodnoty podniku za základ 60.000 až 70.000 Kč. Poněvadž však znalec udal, že v tom jest obsaženo 20.000 Kč, jež znalec počítá jako odstupné za najaté místnosti, pokud se týče jako nájemní hodnotu těchto místností, odečetl procesní soud první stolice tuto částku od hodnoty podniku, kdežto odvolací soud nepovažuje toto odečtení za oprávněné a určil hodnotu podniku na 70.000 Kč. Při tom vychází z názoru, že hodnotu práva nájemního dlužno pojmouti do celkové hodnoty podniku, s nímž přešlo nájemní právo z dosavadního nájemce Karla B-a na žalovaného. Tomuto názoru nelze však přisvědčiti. Jest ovšem správné, že vzhledem k zákonné úpravě nájemního nájemní hodnota pronajatých místností, pokud se týče hodnota nájemního práva bude zpravidla vyšší, než skutečně placené nájemné a že tudíž nájemní právo může míti pro nájemce značnou hodnotu majetkovou. Jest však vyloučeno, by nájemce zpeněžil tuto hodnotu v ten způsob, že si dá něco poskytnouti za postoupení najatých místností, neboť by se to přičilo ustanovení § 20 (2) obč. zák. o ochraně nájemníků. Z toho důvodu nepřichází 20.000 Kč při stanovení hodnoty podniku v úvahu a procesní soud první stolice odpočítal tedy právem tuto částku. Z toho vyplývá správná hodnota podniku 50.000 Kč. Pokud se týče druhé otázky, mají soudy nižších stolic za zjištěno, že žalovaný do dne žaloby zaplatil, nebo vstoupiv na místo dlužníka Karla B-a, převzal k placení pohledávky v úhrnné částce 58.139 Kč 45 h. Žalobkyně hájí zásadu, že mohou přijíti v úvahu pouze dluhy, jež přejímatel podniku do dne žaloby skutečně již zaplatil, a že tudíž dlužno odečísti ze sumy zaplacených dluhů částku 4.500 Kč; již dovolatel zaplatil Svépomocné záložně v K. teprve 20. října 1925, jakož i částku 17.592 Kč 80 h z pohledávky Josefa V-a, poněvadž tato není ještě úplně zaplacená. Tomuto názoru žalobcové nelze však přisvědčiti. Obecný zákoník občanský používá v § 1409 výrazu »berichtigten« (zapraviti) a nikoliv výrazu »bezahlen«. Zjistily-li soudy nižších stolic, že dovolatel, dohodnuv se s těmito dvěma věřiteli, převzal dotyčné dluhy Karla B-a ku placení a že prvnímu vydal na zbytek 4.500 Kč směnku, kdežto s druhým ujednal, že bude spláceti dluh jednak v hotovosti, jednak ve zboží, což se také dalo, dlužno v tom spatřovati zapravení dluhu ve smyslu obč. zák. ustanovení, poněvadž dovolatel nyní ručí těmito věřitelům se svým jménem bez omezení na hodnotu převzatého podniku. Dovolatel zapravil tudíž skutečně na dlužích náležejících ku převzatému podniku již tolik, kolik činí hodnota podniku. Žaloba postrádá právního podkladu a bylo proto dovolání vyhověti a obnoviti rozsudek soudu první stolice, aniž bylo třeba obíratí se ostatními důvody dovolacími.

#### Čís. 7722.

**O rekursu do rozvrhového usnesení okresního soudu, jímž bylo rozděleno nejvyšší podání, docílené v soudní dražbě nemovitostí, jež ná-**

ležely do úpadkové podstaty, rozhoduje v druhé stolici sborový soud nadřízený bezprostředně exekučnímu soudu. Lhostejno, že dražební a rozvrhové řízení prováděl okresní soudce, jenž byl zároveň úpadkovým komisařem, a že rozvrhové usnesení bylo vydáno v »úpadkové věci« a v úpadkových spisech.

(Rozh. ze dne 26. ledna 1928, Nd I 5/28.)

Nejvyšší soud rozhodl záporný spor o příslušnost mezi krajským soudem v Chebu a vrchním zemským soudem v Praze v otázce rozhodnutí o rekursech v rozvrhovém řízení v ten rozum, že uznal příslušným krajský soud v Chebu.

#### D ů v o d y:

Jde o dva rekursy, podané do rozvrhového usnesení okresního soudu, jímž bylo rozděleno nejvyšší podání, docílené v soudní dražbě nemovitostí, jež náležely do úpadkové podstaty. Jak krajský soud v Chebu, tak vrchní zemský soud v Praze prohlásily se za nepřislušné. Krajský soud odkazuje na § 176 konk. ř. a na to, že dražební i rozvrhové řízení prováděl přednosta okresního soudu jako úpadkový komisař. Vrchní zemský soud odkazuje na §§ 119 a 120 konk. ř. a § 3 j. n. Jest mu dáti za pravdu. Podle § 119 (2) konk. ř. jest při soudním prodeji věcí náležejících do úpadkové podstaty šetřiti obdobně předpisů exekučního řádu s odchylkami v tomto § uvedenými (které tu nepřicházejí v úvahu) a podle téhož § 119 (3) konk. ř. vykoná prodej i rozvrh výtěžku mezi oddělné věřitele exekuční soud (srv. také § 49 (2), § 120 (2) a § 125 (4) konk. ř.). Exekučním soudem rozumí zákon onen soud, který jest podle předpisů exekučního řádu (§ 17 ex. ř. a další) povolán k výkonu exekuce. Z toho jde, že i rekursy do usnesení v dražebním a rozvrhovém řízení řídí se předpisy exekučního řádu (§§ 65 a 78 ex. ř.) a že pořad soudních stolic jde podle § 3 j. n. v druhé stolici na sborový soud, bezprostředně nadřízený exekučnímu soudu. Jest lhostejno, že dražební a rozvrhové řízení prováděl okresní soudce, který jest v tomto případě také úpadkovým komisařem (§ 79 (1) konk. ř.) a lhostejno, že rozvrhové usnesení bylo vydáno v »úpadkové věci« a v úpadkových spisech, neboť nehledě k tomu, že podle § 232 j. ř. a výnosu ministerstva spravedlnosti ze dne 27. června 1899 č. 14.284 (Schauer pozn. 3 k § 232 j. ř.) mělo býti dražební řízení provedeno pod značkou rej. E ve zvláštních spisech, nic to nemění na podstatě věci, která záleží v tom, že řízení provedl okresní soud jako soud exekuční (§ 18 odst. 1 čís. 1 ex. ř.) podle obdoby předpisů exekučního řádu. Ustanovení § 176 (2) konk. ř. o rekursu k vrchnímu zemskému soudu zde místa nemá. (Srv. v témže smyslu také komentář Bartsch-Pollak z r. 1927 str. 644 pozn. 9, str. 653 pozn. 36 a 39 a str. 805 pozn. 10.)

#### Čís. 7723.

Při dodatečném rozvrhovém roku nelze vznést odpor proti pohledávce, jež byla již při prvním roku právoplatně přikázána.

Bylo-li vyhověno žalobě podané následkem odporu (§ 232, druhý odstavec, ex. ř.), dlužno částku uvolněnou z rozdělovací podstaty přikázati zadním oprávněným podle jich pořadí a bez ohledu na to, zda žalovali čili nic, a teprve zbytek jest přikázati dlužníku.

(Rozh. ze dne 26. ledna 1928, R II 440/27.)

Dodatečným rozvrhovým usnesením v exekuční věci proti úpadkové podstatě Josefa A-a přikázal soud první stolice peníze, které měl obdržeti knihovní věřitel Alois J., úpadkové podstatě dlužníkově k poměrné úhradě všech úpadkových věřitelů. D ů v o d y: Podle rozvrhového usnesení ze dne 11. ledna 1926 měl hypotekární věřitel Alois J. obdržeti pro kauční pohledávku z nájemní smlouvy ze dne 16. listopadu 1924 15.000 Kč, dále na svou pohledávku z dlužních úpisů 102.977 Kč 74 h. Správce úpadkové podstaty a knihovní věřitel Rudolf V. podali pod č. j. C III 1/26 odpůrčí žalobu na Aloisa J-a o bezúčinnost zástavních práv, pokud se týče zajištění shora uvedených obnosů. Podle rozsudku tohoto soudu ze dne 11. března 1926, rozsudku krajského soudu jako soudu odvolacího ze dne 11. května 1926 a rozsudku nejvyššího soudu v Brně ze dne 10. listopadu 1926, Rv II 463/26, čís. sb. 6463, jest knihovní věřitel Alois J. povinen uznati a přivoliti, by všechny částky poukázané mu rozvrhovým usnesením ze dne 11. ledna 1926 byly poukázány úpadkové podstatě Josefa A-a k poměrné úhradě všech úpadkových věřitelů bez ohledu na zajištění Aloisa J-a. Znění výroku rozsudku nejvyššího soudu jest podle názoru soudu tak jasné, že odporům při rozvrhovém roku účastněných osob nemohlo býti vyhověno, poněvadž soud může se jediné řídit konečným rozhodnutím nejvyššího soudu. R e k u r s n í s o u d nevyhověl ani rekursu knihovního věřitele Rudolfa V-a ani rekursu správce úpadkové podstaty. D ů v o d y: Proti napadenému dodatečnému rozvrhovému usnesení podal stížnost jednak správce úpadkové podstaty dlužníka; jednak Rudolf V., onen proto, že nebylo v napadeném usnesení rozhodnuto o odporu, který vznesl stěžovatel proti pohledávce Rudolfa V-a, tento pak, že mu nebyly napadeným usnesením přikázány pohledávky podle usnesení ze dne 11. ledna 1926, připadlé Aloisu J-ovi. oba pak navrhli zrušení po případě změnu napadeného usnesení. Stížnostem nelze přiznati oprávnění. Při rozvrhovém roku dne 15. března 1927 vznesl sice správce úpadkové podstaty odpor proti přikázání pohledávky Rudolfa V-a, leč první soudce právem k tomuto odporu nepřihlížel, ježto Rudolf V. svou pohledávku účtoval již při rozvrhovém roku dne 7. ledna 1926, tato byla mu rozvrhovým usnesením ze dne 11. ledna 1926 právoplatně přiřknuta a nelze mu proto přiznati právo odporu při dodatečném rozvrhovém roku, který jednal pouze o přidělení pohledávky Aloisa J-a. Leč ani stížnost Rudolfa V-a není odůvodněna. První

soudce řídil se přesně rozsudkem nejvyššího soudu, který vyslovil, že peníz přikázaný J-ovi má připadnouti úpadkové podstatě dlužníka, takže nebylo možno přikázati ji Rudolfu V-ovi, třeba že by to odpovídalo původnímu rozvrhovému usnesení ze dne 11. ledna 1926.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu správce úpadkové podstaty, vyhověl však dovolacímu rekursu oddělného věřitele Rudolfa V-a a zrušil napadené usnesení, pokud se týkalo tohoto věřitele a v důsledku toho i příslušnou část usnesení prvního soudu a přikázal věc exekučnímu soudu, by postupoval podle druhého odstavce § 233 ex. ř.

#### Důvody:

Dovolací rekurs správce úpadkové podstaty se odkazuje na správné důvody napadeného usnesení. Nezáleží na tom, že první soud zvlášť nevyřídil jeho odpor, vznesený při druhém rozvrhovém roku, stačí, že tak učinil rekursní soud, jenž mohl ve směru tom zrušiti usnesení prvního soudu a uložit mu nové rozhodnutí, ale mohl také, měl-li proto dostatečný skutkový podklad, rozhodnouti ve věci. Poukazuje-li rekurent na podporu správnosti svého mínění k rozhodování nejvyššího soudu v těch případech, kde rozvrhové usnesení bylo rekursním soudem zrušeno a věc vrácena prvnímu soudu k novému rozhodnutí, přezírá, že v tomto případě rozvrhové usnesení ze dne 11. ledna 1926 zrušeno nebylo, naopak, nebyvši nikým napadeno, nabylo právní moci. Ostatně by odpor ani nebyl opodstatněn, poněvadž se předpis § 12 úp. ř. vztahuje jen na oddělná práva, jichž bylo nabyto exekucí. Dovolacímu rekursu správce úpadkové podstaty nebylo proto vyhověno.

Jinak má se věc, pokud jde o dovolací rekurs oddělného věřitele Rudolfa V-a. Napadené usnesení jakož i usnesení prvního soudu zakládají se v této příčině na zřejmém neporozumění zdejšímu rozhodnutí ze dne 10. listopadu 1926, Rv II 463/26, čís. sb. 6463, neboť rozhodnutí toto nevyslovilo, že částky přikázané Josefu J-ovi mají připadnouti úpadkové podstatě dlužníka bez ohledu na oddělná práva věřitelů dosud neuspokojených, a zejména z toho, že tímto rozhodnutím bylo uznáno právem, že žalovaný Josef J. jest povinen přivolití, by částky z nejvyššího podání přikázané k zaplacení na pohledávky 85.000 Kč, 38.000 Kč a 15.000 Kč byly přikázány a k výplatě poukázány úpadkové podstatě Josefa A-a k poměrné úhradě všech úpadkových věřitelů, neplyne, že by to uznati a k tomu přivolití museli i zadní oddělní věřitelé a zejména snad rekurent, nanejvýš když rozvrhovým usnesením ze dne 11. ledna 1926 právoplatně bylo rozhodnuto, že pro případ, že by některá z předních pohledávek odpadla, případně uvolněná část předně jemu (V-ovi) na jeho pohledávku, pokud není již uspokojena. Měl tudíž první soud, když pokračoval v rozdělovacím řízení omezeném na zmíněné částky podstaty (15.000 Kč a 102.977 Kč 74 h přikázané Aloisu J-ovi rozvrhovým usnesením ze dne 11. ledna 1926 E 438/25) řídití se zásadou, vyslovenou v § 232 druhý odstavec ex. ř., z něhož plyne, že částka rozdělovací podstaty uvolněná tím, že žalobě bylo vyhověno, nepřipadá žalobci, nýbrž sluší ji přikázati zadním oprávněným podle jejich pořadí

a bez ohledu na to, zda žalovali čili nic, a že teprve, co by po té zbylo, slušelo by ve smyslu zdejšího rozhodnutí ze dne 10. listopadu 1926, Rv II 463/26 přidělití úpadkové podstatě. Jsou tudíž usnesení nižších soudů v této příčině pochybena a bylo proto dovolacímu rekursu Rudolfa V-a vyhověno a vzhledem k ustanovení § 234 druhý odstavec ex. ř. rozhodnuto, jak uvedeno, aniž bylo třeba vyčkatí výsledek sporu zahájeného prý o stěžovatelově odporu.

#### Čís. 7724.

#### Ochrana nájemců.

**Stačí, že skutkové okolnosti rozhodné pro vstup dědice do nájemní smlouvy nastaly teprve za řízení v prvé stolici o žalobě na vyklizení bytu.**

(Rozh. ze dne 26. ledna 1928, Rv II 864/27.)

Žalobce domáhal se na žalované vyklizení bytu, ježto prý ho žalovaná obývala bez právního důvodu. Žalovaná namítla nanejvýš, že jí přísluší nájemní právo podle § 6 zákona na ochranu nájemníků ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n., ježto obývala byt společně se svou zesnulou matkou, jež byla nájemnicí bytu. Procesní soud první stolice žalobu zamítl mimo jiné z těchto důvodů: Podle § 6 zákona na ochranu nájemníků vstupuje v nájemní smlouvu zesnulého jeho dědicové, kteří, nemajíce vlastního bytu v době úmrtí zůstavitelova, bydleli v jeho bytě. Pokud se týče otázky, zda žalovaná jest dědičkou po její dne 16. srpna 1925 zesnulé matce, vychází z pozůstalostního spisu na jevo, že se žalovaná dne 29. dubna 1927 podmíněně přihlásila k pozůstalosti po její zesnulé matce a že jí pozůstalé jmění podle odevzdací listiny ze dne 2. května 1927 bylo odevzdáno, takže žalovanou jest uznati za dědičku její zesnulé matky. Při tom nerozhoduje, že pozůstalostní řízení bylo zahájeno teprve po podání této žaloby k návrhu žalované ze dne 14. dubna 1927, neboť zákon nepředepisuje lhůtu, do níž vlastnost dědice musí býti nabyta a prokázána. Zákon žádá toliko, že přejímatel bytu musí býti dědicem zesnulého nájemce. O d v o l a c í s o u d napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Dovolatelé nenapadají po skutkové stránce, že tu nebyly v čase vynesení rozsudku první stolice všechny okolnosti, jichž po rozumu § 6 (1) zákona na ochr. náj. ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n. jest třeba, by nastal vstup dědicův (žalované strany) do nájemních práv nájemníkových, nýbrž, provádějice pouze dovolací důvod čís. 4 § 503 c. ř. s., vytýkají, že jest nutno, by okolnosti, ke vstupu dědicova do smlouvy nájemní potřebné, byly tu již v okamžiku podání žaloby na dědice o vyklizení bytu zůstavitelem obývaného, že § 406 c. ř. s. nelze

použití. Soud dovolací jest vázán skutkovými zjištěními nižších stolic (§ 504 c. ř. s.), zejména i v tom směru, že celé pozůstalostní jmění bylo již odevzdací listinou z 2. května 1927 odevzdáno žalované straně jako dceři zůstavitelky. Názor dovolatelů nelze proto přisvědčiti. Není ani v § 1116 a) obč. zák. ani v § 6 zákona na ochr. náj. a ani v jiném zákonném předpisu stanoveno, do kdy musí dědic, který chce vstoupiti do nájemní smlouvy, učiniti dědickou přihlášku a do kdy musí býti pozůstalost projednána a odevdací listina vydána, by mohlo býti uplatňováno právo ke vstupu do nájemní smlouvy. Stačilo proto, že skutkové okolnosti pro tento vstup potřebné nastaly teprve za řízení v prvé stoli. Ku komplikacím, které mohou vzniknouti tím, že se dědic s počátku spokojí odbytím pozůstalosti pro nedostatek jmění a že teprve za sporu o vyklizení učiní dědickou přihlášku a vyvolá projednání pozůstalosti, nelze přihlížeti. Jest věci vlastníka bytu, by se po případě vhodným způsobem vypořádal v čas s ležící pozůstalostí, míní-li, že ku vstupu dědicově do nájemní smlouvy nemůže dojiti (srovnej rozh. 4903, 5842, 5862, 6112 a 6329 sb. n. s.).

#### Čís. 7725.

**V řízení o zrušení nájemní smlouvy a o odevzdání najatého předmětu z důvodu nedodržení smlouvy nájemcem podle § 1118 obč. zák. platí kratší lhůty § 575 c. ř. s. Tomu není na závadu předpis § 574 c. ř. s.**

(Rozh. ze dne 27. ledna 1928, R I 28/28.)

Žalobci domáhali se na žalovaném zrušení nájemní smlouvy a odevzdání vyklizeného předmětu nájmu z důvodu § 1118 obč. zák., ježto byl žalovaný v prodlení s placením činže. Procesní soud prvé stolice uznal podle žaloby. Odvolací soud odmítl jako opožděné odvolání žalovaného, podané až čtrnáctý den po doručení rozsudku prvého soudu. **Důvody:** V §§ 560 až 576 c. ř. s. jsou zvláštní ustanovení o řízení ve věcech nájemních nejen pro případy, v nichž může býti nájemní poměr na základě smlouvy nebo zákonného předpisu zrušen pouze výpovědí anebo zaniká uplynutím času bez předchozí výpovědi, nýbrž i pro případy, v nichž se prohlašuje nájemní poměr za zrušený neb uhaslý na základě žaloby (§ 567, čtvrtý odstavec, a § 574 c. ř. s.). Na žalobu, o níž tu jde, dlužno proto použití oněch zvláštních předpisů. V § 575, první odstavec, c. ř. s. jest ustanoveno, že v řízení, upraveném v §§ 560 až 576 c. ř. s. platí pro opravné prostředky, tudíž i pro odvolání, osmidenní lhůta. Tato zásada, jež byla pojata i do repertoria nálezů pod čís. 196, jest zachovávána důsledně (srv. rozh. sb. n. s. čís. 3584, 4890, 5320). Ježto však odvolání bylo podáno až čtrnáctý den po doručení rozsudku prvého soudu, jest opožděno a bylo je již v nevěřejném sezení odmítnouti (§ 471 čís. 2, § 474, druhý odstavec a § 575, první odstavec, c. ř. s.).

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### Důvody:

Odvolací soud právem uznal, že se v tomto případě jedná o zrušení nájemní smlouvy a odevzdání najatého předmětu z důvodu nedodržení smlouvy nájemcem podle § 1118 obč. zák. Správně odůvodnil, že pro takové spory platí lhůty uvedené v § 575, první odstavec, c. ř. s. To plyne z předpisu tohoto místa zákona a tímto pravidlem se řídí stálá soudní praxe. K rozhodnutím uvedeným v rozhodnutí odvolacího soudu budiž ještě poukázáno na rozhodnutí nejvyššího soudu čís. 5978, 6009 a 6140 sb. n. s. Ten názor sdílí i teorie (Hora, Československé civilní právo procesní, díl III., str. 174, 175). Poukaz stěžovatelů na to, že se § 574 c. ř. s. neodvolává na předpisy §§ 571, 572 a 575 c. ř. s., nemůže tento názor vyvrátiti, neboť předpis § 574 c. ř. s. týká se zrušení nájemních a pachtovních smluv bez výpovědi a přirozeně se neodvolává na předpisy o výpovědích a § 575 c. ř. s. zřetelně praví, že lhůty v něm ustanovené platí pro řízení »tímto oddílem upravené«, tedy i pro řízení zahájené žalobou podle § 574 c. ř. s. Tvrzení stížnosti, že nejvyšší soud se často zabýval spornou otázkou o lhůtách pro opravné prostředky proti rozsudkům podle §§ 1117, 1118 obč. zák., nic nedokazuje ve prospěch stěžovatelů, neboť poukazuje nanejvýš k tomu, že shora uvedené předpisy o lhůtách často nebyly v nižších stolicích správně pochopeny.

#### Čís. 7726.

**Ve sporu o platnost posledního porřízení dlužno dědice poukázat na pořad práva, považovati za nerozlučné spolčnický ve sporu podle § 14 c. ř. s. Není proto přípustno, by, zahájen-li již spor jedním z nich, byl znovu zahájen druhým. Tomu by vadila překážka rozepře zahájené.**

(Rozh. ze dne 27. ledna 1928, R I 38/28.)

K pozůstalosti po Josefu B-ovi přihlásil se ze závěti František H., ze zákona pak se přihlásilo jedenáct dědiců. Pozůstalostní soud poukázal dědice ze zákona na pořad práva a určil jim k žalobě lhůtu do 13. července 1927. Ve lhůtě podalo pět zákonných dědiců u zemského soudu žalobu na Františka H-a o neplatnost závěti (značka spisová Ck VII 256/27). Další dědička ze zákona Květa V-ová podala dne 29. září 1927 u okresního soudu v R. (pozůstalostního soudu) na Františka H-a žalobu o neplatnost téže závěti (značka spisová C II 290/27). Proti této žalobě vznesl žalovaný námitku rozepře zahájené vzhledem ku sporu zahájenému před zemským soudem civilním pod značkou spisovou Ck VII 256/27, ježto prý veškeré dědice ze zákona ohledně dědictví po Josefu B-ovi, pokud podali na Františka H-a dědickou žalobu na základě téhož právního a skutkového základu a s touž žalobní prosbou, jest považovati za jednu stranu (§ 232 c. ř. s.). Soud prvé stolice zamítl námitku zahájené rozepře. **Důvody:** Hledě



k účelu sledovanému námitkou rozepře zahájené, zdálo by se v projednávaném případě, že tato námitka jest opodstatněnou. Účelem námitky té jest zameziti, by nebylo současně o tutéž věc vedeno u téhož neb u různých soudů sporů několik a tím přivoděna rozsouzení po případě protichůdná. Námitka předpokládá: 1. totožnost sporného předmětu a 2. totožnost stran. Totožnost předmětu sporného tkví v totožnosti právního důvodu a žalobního nároku. Totožnost stran tu jest, když tytéž osoby v druhém sporu vystupují jako procesní strany třebas v opačných úlohách. Totožnost osob jest tu arciž i tehdy, když na místě jedné strany vystupují před odevzdáním pozůstalosti její právní nástupci. (Ott II. str. 39, Hora II. str. 169, Neumann str. 550.) Nesporným přednesem stran jest zjištěno, že žaloba podaná u zemského soudu civilního pod Ck VII 256/27 a žaloba podaná Květou V-ovou u tohoto soudu pod C II 290/27 směřují proti témuž žalovanému Františku H-ovi a spočívají na témže právním i skutkovém základě a domáhají se téhož žalobního nároku. Potud by tedy námitka rozepře zahájené byla odůvodněna. Než v otázce totožnosti stran jest soud toho názoru, že v obou sporech vystupují jako žalobci strany různé. § 125 nesp. říz. sice praví, že, odporují-li si přihlášky dědické, buďtež všechny přijaty, ale soud, vyslechna strany, rozhodne, která z nich proti druhé má vystoupiti jako žalobce. Než pojem strany v nesporném řízení nekryje se s technickým pojmem strany civilního řádu soudního a stejně pro projednávaný případ nelze těžiti na prospěch námitky rozepře zahájené ze rčení § 550 obč. zák., že několik dědiců pokládá se vzhledem k jejich společnému dědickému právu za jedinou osobu. Ti, kdož vystoupili se žalobou proti Františku H-ovi, společnému a jedinému odpůrci, u zemského soudu civilního v Praze nepředstavují po zákonu ani smluvně representaci všech dědiců ze zákona nebo dokonce dědictví (§ 550 obč. zák.), nýbrž žalují toliko svým jménem a za sebe, sdruživše se jako společníci v rozepři ku společnému útoku (§ 11 c. ř. s.). Usilují o vynesení rozsudku, jehož účinek podle povahy sporného právního poměru vztahovati se bude nutně ke všem společníkům a může zníti co do všech společníků jenom jednotně. Společníci ti tvoří jednotnou stranu (§ 14 c. ř. s. Hora II. str. 2. Ott I. str. 168). Než společenství v rozepři nastává — nehledíc k výjimkám stanoveným výslovně zákonem — jen z vůle stran, t. j. osob jednajících. Ke společenství v rozepři nelze stranu nutiti a soud může leda ve sporech, v nichž jinak společenství v rozepři by bylo na místě, věc, by se zjednodušila a řízení se urychlilo, použití ustanovení § 187 c. ř. s. a několik sporů ku společnému projednání spojití. Není zákonného předpisu, který by nařizoval, že, je-li více dědiců odkázáno ve smyslu § 125 nesp. říz. vystoupiti proti jiným dědicům žalobou, musí tak učiniti žalobou společnou. § 77 j. n. snaží se do jisté míry soustřediti žaloby ohledně pozůstalosti u soudu jednoho, než stanově pouze místní příslušnost přikazuje žaloby o určení práva dědického ve smyslu §§ 125, 126 nesp. říz. podle hodnoty sporu (§§ 49, 50 j. n.) soudům okresním nebo sborovým, při čemž ocenění žalobcem jest jako při jiných žalobách určovacích pro soud i odpůrce závazným (§ 56, 60 j. n.).

111

Tím se také stalo, že několik dědiců ze zákona podalo tutéž žalobu (juris hereditarii petitio) u zemského soudu civilního v Praze a jeden dědic, Květa V-ová u tohoto okresního soudu. Soud nemůže ji nutiti, by přistoupila jen jako intervenientka do sporu Ck VII 256/27, ale nemůže jí také odpirati rozhodnutí o její žalobě, když i ona byla poukázána usnesením soudu pozůstalostního k žalobě proti Františku H-ovi. Bude třeba vhodným vedením sporu dosíci toho, co zákon míní docíliti přípustností námitky rozepře zahájené, by nebyly v obou sporech zahájených mezi různými stranami v téže vlastní věci vyneseny rozsudky protichůdné. Rekursní soud zamítl námitku zahájené rozepře a odmítl žalobu. D ů v o d y: Správně zdůrazňuje stěžovatel, že v tomto případě jde na straně žalující o nerozlučné společenství ve sporu podle § 14 c. ř. s. Podle tohoto ustanovení zákona jest tu toto společenství, když se účinek konečného nálezu podle povahy sporného poměru vztahuje na všechny společníky v rozepři, následkem čehož tito tvoří nezbytně jednotnou stranu ve sporu, byť i všichni nežalovali nebo nebyli všichni žalováni. Ze také ve sporu o platnost posledního pořízení takového společenství tu jest, plyne i z povahy věci, neboť není myslitelné, by byla možna dvě různá konečná rozhodnutí. Byli-li zákonní dědicové proti dědicům ze závěti odkázáni na pořad práva, jest vítězným provedením sporu jedním z nich urovnána cesta pro posloupnost ze zákona na prospěch všech, kteří ani nežalovali (srov. též Ott II. str. 173 sub II. a str. 174 sub, dále Hora II. str. 22 k č. 2, pak komentář Neumannův III. vyd. k § 14 c. ř. s. str. 466 až 467 a též rozh. nejv. soudů čís. sb. 1656 a 3722 ze dne 9. května 1922). Jestliže tedy někteří ze zákonných dědiců se žalobkyní na pořad práva poukázanych podali již dříve u zdejšího soudu proti žalovanému, jak soudem prvé stolice bylo správně zjištěno, žalobu, spočívající na témže právním i skutkovém základu, již se domáhají téhož žalobního nároku jako žalobkyně, dlužno míti se zřetelem k tomu, co svrchu uvedeno, za to, že již doručením této žaloby (§ 232 c. ř. s.), jest považovati rozepři za zahájenou též ohledně žalobkyně, na niž se též účinek rozsudku v této rozepři vztahuje. Má-li žalobkyně právní zájem na tom, by v zahájené již rozepři zvítězili žalobci, jest jí volno zachovati se dle §§ 17 až 20 c. ř. s., nemůže však po zahájení a za trvání sporu pro týž nárok zahajovati též sama pro týž nárok nový spor (§ 233 c. ř. s.).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

D ů v o d y:

Rekursní soud vyložil v napadeném usnesení zcela správně, že a z jakých důvodů vznesená námitka rozepře zahájené jest opodstatněna. Stačí proto stěžovatelku odkázati na odůvodnění napadeného usnesení, jež vývody dovolacího rekursu nebylo vyvráceno, a k němuž se pouze ještě dodává, že opačný názor stěžovatelky přičil by se stěžejní zásadě materiálního práva ne bis in idem a že tedy již z toho důvodu nemůže obstáti.



## Čís. 7727.

Nárok zákazníka proti zasílateli na náhradu škody, ježto pro nesprávné vyclení zboží musel zaplatiti pokutu. Lhostejno, že zákazník zažádal bez souhlasu zasílatele o řízení upouštěcí, a že tím byla zmařena možnost, by bylo trestním řízením důchodkovým zjištěno, zda a které zásilky byly nesprávně vycleeny. Otázku tuto lze vyřešiti i v řízení sporném.

(Rozh. ze dne 27. ledna 1928, Rv I 571/27.)

Žalující firma domáhala se na žalované zasílatelské firmě náhrady škody, kterou utrpěla tím, že musela zaplatiti pokutu uloženou jí v důchodkovém řízení upouštěcím podle § 541 a n. důch. tr. zák. a náklady svého právního zastoupení. Vinu žalované, na níž tento nárok zakládala, shledávala žalobkyně v tom, že žalovaná prováděla nesprávně proclívání zásilek pro žalobkyni, ač se ve smlouvě zavázala, že za úplatu provede řádně proclívání. Žalobkyně tvrdila, že nesprávný postup žalované byl důvodem, že proti žalobkyni bylo zahájeno trestní řízení důchodkové, a výslovně uznávala, že toto řízení bylo skončeno řízením upouštěcím, za jehož zahájení žalobkyně žádala, by se vyhnula odsouzení. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Podle § 541 důch. tr. zák. má zahájení upouštěcího řízení za účel a za následek, by bylo upuštěno od provedení zákonného řízení. Žalobkyně doznala nejen, že žádala o zavedení upouštěcího řízení, nýbrž že se také zavázala pokutu v něm stanovenou ve lhůtách splácti. Z toho plyne, že procesní soud posoudil věc po stránce právní správně, dospěv k názoru, že mezi vycleáním žalované firmy a mezi pokutou takto stanovenou a žalobkyni přijatou není příčinné souvislosti. Vždyť žalobkyně, žádajíc o zahájení upouštěcího řízení a provádějíc je, nejednala ve shodě se žalovanou, nýbrž zcela samostatně, a nemůže proto již z toho důvodu činiti ji zodpovědnou za následky svého vlastního činu. Tím právě zamezila, by řízením zákonem předepsaným bylo zjištěno, zda a které zásilky žalovaná nesprávně vycleila a zdali a jaká škoda tím byla žalobkyni způsobena. Toto zjištění bylo k odůvodnění žalobního nároku nezbytně nutným zvláště proto, že je jisto, že se proclívání dělo za účasti celních orgánů. Důsledkem doznaného jednání žalující společnosti jest, že se sice vyhnula odsouzení, ale že se tím také sama zbavila práva na úřední zjištění, zda a pokud žalovaná její zásilky nesprávně vycleila, a tím i nároku proti žalované na náhradu škody z nesprávného proclívání, ať již škoda ta jí vzešla zaplacením pokuty, nebo zaplacením nákladů právního zastoupení v této věci. Neboť, i kdyby právní zastoupení nebylo přímo vyloučeno v § 541 čis. 2 důch. tr. zák., není ani tento výdaj v příčinné souvislosti s domnělou, ale neprokázanou vinou žalované.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by dále jednal a znovu rozhodl.

## Důvody:

Dovolání, jež uplatňuje číselně dovolací důvod čis. 4 § 503 c. ř. s., avšak provádí také dovolací důvod čis. 2 § 503 c. ř. s., jest oprávněno. Oba nižší soudy shodují se v názoru, že mezi vycleáním zboží žalované, jež podle tvrzení žalující firmy se dalo nesprávně, a mezi pokutou stanovenou v upouštěcím řízení důchodkovém, o jehož zahájení žalující firma žádala, není příčinné souvislosti. Názor ten je předčasným. Otázku příčinné souvislosti nelze spolehlivě řešiti, dokud nebyly zjištěny veškeré skutkové základy k tomu potřebné. Žalobkyně se domáhá na žalované náhrady škody, kterou utrpěla tím, že musela zaplatiti na pokutu 100.000 Kč, v níž je zahrnuto také zkrácené clo 44.074 Kč, a jež jí byla uložena v důchodkovém řízení upouštěcím podle §§ 541 a násl. důch. tr. zák., splátku 5.026 Kč, jakož i náklady svého právního zastoupení 23.584 Kč, a činí tak v podstatě z důvodu, že prý žalovaná prováděla nesprávně proclívání zásilek pro žalobkyni ze Švédska došlých, ačkoli prý se smluvně zavázala, že za úplatu bude řádně proclívání prováděti. Podle tvrzení žalující firmy shledali zřizenci okresního finančního ředitelství v Praze revisi celních kvitancí, že při proclívání švédských zásilek byl čsl. erár zkrácen o 44.074 Kč na clu z důvodu, že zboží v těchto zásilkách bylo proclíváno nižší položkou než podle níž zřetelem k materiálu, z něhož bylo vyrobeno, mělo býti proclíváno. Žalující firmě hrozilo trestní řízení důchodkové a finanční ředitelství žádalo na ní zprvu desetinásobnou pokutu zkráceného cla, kterou jí po dlouhém a úporném jednání snížilo v upouštěcím řízení na 100.000 Kč včetně zkráceného cla. Žalobkyně doznává, že žádala o zahájení upouštěcího řízení, to však prý se stalo teprve tenkrát, když si zjedнала od firmy informaci, že se v pozastaveném případě jednalo o ocelové poniklované hadice a že změna v materiálu hadic již po léta nebyla předsevzata, z čehož nabyla přesvědčení, že proclívání žalovanou provedené bylo skutečně nesprávné. O zahájení řízení upouštěcího žádala prý proto, by se vyhnula těžším následkům, které jí hrozily v případě odsouzení v trestním řízení důchodkovém. Žalovaná popřela, že proclívání hadice byly vyrobeny z ocele a že vycleování se dalo nesprávně, ale doznala, že jí následkem postupu strany žalující nezbylo než vstoupiti do řízení upouštěcího a zavázati se k zaplacení pokuty 66.000 Kč. Soud odvolací doličuje nedostatek příčinné souvislosti mezi vycleáním a mezi pokutou v řízení upouštěcím tím, že žalobkyně, žádajíc o zahájení upouštěcího řízení a provádějíc je, nejednala ve shodě se žalovanou, nýbrž zcela samostatně a nemůže prý již z tohoto důvodu ji činiti zodpovědnou za následky svého vlastního činu, kterým zamezila, by řízením zákonem předepsaným bylo zjištěno, zda a které zásilky žalovaná nesprávně vycleila a zdali a jaká škoda byla žalobkyni tím způsobena. Důsledkem doznaného jednání žalující společnosti prý jest, že se sice vyhnula odsouzení, že se však tím také sama zbavila práva na úřední zjištění, zda a pokud žalovaná zásilky nesprávně vycleila, a tím i nároku proti žalované na náhradu škody z nesprávného vyclení. Těmto názo-

rům soudu odvolacího nelze přisvědčiti. Otázku příčinné souvislosti nelze s úspěchem řešiti, dokud nebude především zjištěno, zda žalovaná proclila zásilky finančními zřízení pozastavené správně či nesprávně. Zjistí-li se, že tak činila nesprávně a že tím byl spáchán trestný čin důchodkový, za který mohla býti stihána i žalující firma, bude nutno přiznati, že nesprávné proclení je v příčinné souvislosti se škodou, která by žalující firmě byla vznikla trestním řízením a odsouzením pro trestný čin důchodkový. Zjistí-li se dále, že žalobkyně byla nucena žádati o zahájení upouštěcího řízení, by se vyhnula následkům odsouzení, které by byly bývaly horší než pokuta v řízení upouštěcím jí uložená, nebude lze ani tu vyloučiti příčinnou souvislost mezi nesprávným proclením a škodou řízením upouštěcím a jmenovitě zaplacením pokuty jí vzešlou. Vždyť by k řízení upouštěcímu nebylo došlo, kdyby vylívání se nebylo dále nesprávně, a bylo tudíž i řízení upouštěcí jen důsledkem trestného činu důchodkového, spáchaného nesprávným vylíváním, byť i nebylo důsledkem bezprostředním a přímým. Snažila-li se pak žalobkyně žádostí o zahájení řízení upouštěcího zmírniti následky hrozící jí a po případě i žalované trestním řízením a odsouzením, bylo to jednání účelné, hovící zájmům obou stran a nelze důvodně tvrditi, že žalobkyně tímto postupem přerušila příčinnou souvislost mezi nesprávným proclíváním a škodou řízením upouštěcím a uložením pokuty, jí vzešlou. Jinak by se měla věc, kdyby se straně žalované podařilo dokázati, že provedla vylčení správně, tak že by k odsouzení žalující firmy vůbec nebylo mohlo dojiti, anebo kdyby se zjistilo, že by škoda, která by jí trestním řízením důchodkovým a odsouzením byla vznikla, byla menší než škoda, kterou utrpěla řízením upouštěcím a uložením pokuty. V onom případě nebyl by nedovolený čin, který patří ke skutkovým základům žalobního nároku, vůbec prokázán, čímž by řešení otázky příčinné souvislosti mezi ním a škodou odpadlo, ve případě druhém bylo by tuto příčinnou souvislost uznati jenom do výše škody, která by byla žalobkyni vznikla trestním řízením důchodkovým a odsouzením, neboť za škodu vyšší, kterou by žalobkyně utrpěla řízením upouštěcím a uložením pokuty v tomto řízení, nemohla by strana žalovaná býti činěna zodpovědnou, vstoupila-li žalobkyně do řízení upouštěcího bez jejího souhlasu, a bylo by tuto vyšší škodu, která by nebyla nevyhnutelným následkem nesprávného vylívání, přičísti na vrub strany žalující. Jinak je ovšem pro posouzení věci nerozhodno, zda žalobkyně žádala o zahájení řízení upouštěcího za souhlasu žalované či proti její vůli. Žalobkyni nemohlo zajisté býti bráněno, by na základě informací jí získaných samostatně neuvažovala a nerozhodla se o tom, zda lépe pochodí, vstoupí-li do řízení upouštěcího a podrobí-li se pokutě v tomto řízení jí uložené, nebo má-li ponechati volný průchod trestnímu řízení důchodkovému. Úsudek, že žalobkyně, neměla-li býti přerušena příčinná souvislost mezi nesprávným vylíváním a škodou z něho žalobkyni vzešlou, nesměla proti vůli žalované vstoupiti do upouštěcího řízení a že naopak musila ponechati trestnímu řízení důchodkovému volný průchod, odporoval by zásadám logického usuzo-

vání. Nelzeť od žalobkyně rozumně žádati, by se nechala odsouditi jen za tím účelem, by dokázala, že tu je příčinná souvislost mezi nesprávným vylíváním a škodou trestním řízením a odsouzením jí vzešlou. Právě naopak nutno hájiti názor, že by se straně žalující mohlo s úspěchem namítati, že opomenula včasnou žádostí o zahájení upouštěcího řízení zabrániti těžším následkům odsouzení, ačkoli tak učiniti mohla a měla. Řízením upouštěcím byla ovšem zmařena možnost, by trestním řízením důchodkovým bylo zjištěno, zda a které zásilky žalovaná nesprávně vylčila, tím však nezánikla možnost prokázati tyto okolnosti v řízení civilním průvodními prostředky v té příčině ve sporu nabídnutými. Totéž platí o zjišťování výše škody, pokud by byla následkem nedovoleného činu žalobkyni tvrzeného. Proto nelze souhlasiti s názorem soudu odvolacího, že žalující společnost, doznávši nesprávnost vylívání, zbavila se nároku proti žalované na náhradu škody z nesprávného vylívání. Tento názor odůvodňuje soud odvolací pouze tím, že se žalující společnost svým doznáním zbavila práva na úřední zjištění — lépe řečeno možnosti úředního zjištění, — zda a pokud žalovaná její zásilky nesprávně vylčila, při čemž má patrně na zřeteli úřední zjištění příslušným úřadem finanční správy, avšak toto odůvodnění neobstojí. Soud odvolací přehlíží, že soud jest oprávněn řešiti veškeré sporné otázky, jichž k rozhodnutí potřebuje, byť i spadaly do oboru práva veřejného a to platí také o otázce, zda a pokud žalovaná sporné zásilky nesprávně vylčila. Poněvadž odvolací soud důsledkem svých mylných názorů, jež tuto byly vyvráceny, nezjistil skutečnosti k rozhodnutí sporu potřebné (§ 503 čis. 2 c. ř. s.) a ježto bude třeba pokračovati v jednání před prvním soudem, by se věc stala zralou k rozhodnutí, bylo k důvodnému dovolání žalující firmy rozhodnouti, jak se stalo.

Čís. 7728.

#### Vodní zákon moravský.

**Rozhodovati o povinnosti k udržování a čištění kanálů a umělých průtoků, jakož i o udržování zařízení pro užívání vod náleží správním úřadům. Těmto úřadům přísluší také řešiti otázku, zda jsou tu platné právní závazky, na něž poukazuje § 43 zák., ať již ze smlouvy nebo z jiného právního důvodu.**

(Rozh. ze dne 27. ledna 1928, R II 420/27.)

Žalobce domáhal se na žalovaném, by byl uznán povinným uvésti do pořádku břehy mlýnského náhonu v P. na Moravě. K námitce nepřipustnosti pořadu práva soud prvního stádia žalobu zamítl, rekursní soud zamítl námitku nepřipustnosti pořadu práva.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu s opravou, že se žaloba odmítá pro nepřipustnost pořadu práva.

## D ů v o d y:

Dovolací rekurs jest oprávněn. Podle § 75 vodního zákona ze dne 28. srpna 1870, čís. 65 z. zák. pro Moravu patří všechny věci, týkající se podle tohoto zákona užívání a vedení vod, jakož i obrany proti nim do oboru působnosti politických úřadů. Mezi tyto věci spadá také udržování a čištění kanálů a umělých průtoků (na př. mlýnských náhonů), jakož i udržování zařízení pro užívání vod (na příklad jezů). To vyplývá z § 43 zákona, jenž ukládá takové udržování především těm, kdo jsou k tomu podle platných právních závazků povinni, ve druhé řadě vlastníkům zařízení a v třetí řadě těm, kdož zařízení užívají. Ani v nauce ani v soudnictví není pochybnosti, že rozhodovati o povinnosti k řečenému udržování zařízení náleží úřadům správním a že těmto úřadům přísluší řešiti také otázku, zda jsou tu platné právní závazky, na něž poukazuje § 43, ať již ze smlouvy nebo z jiného důvodu právního. Příslušnost tato jest proto nepochybná, poněvadž tu jde o úpravu poměrů veřejnoprávních. Proto přísluší úřadům správním bděti nad tím, by vady takových zařízení byly odstraněny a, je-li toho třeba, donucovacími prostředky vynuceny (výnos min. orby z 25. ledna 1877 čís. 14.887, Randa, Wasserrecht, § 10 str. 163/165, Pražák, Spory II. str. 250). To platí také v souzeném případě, v němž se o nároky z poměru soukromoprávního zřejmě nejedná. Domáhal se strana žalující výroku, že jest žalovaný povinen, by břehy mlýnského náhonu v P. uvedl do pořádku, a jde tu tedy o věc spadající pod ustanovení § 43, o níž jest podle § 75 povolán rozhodovati příslušný úřad správní, neboť tu jde o nárok z poměru veřejnoprávního. Na tom, by břehy mlýnského náhonu byly uvedeny do řádného stavu, nemá zájem pouze strana žalující; tu převládají zájmy veřejné, jmenovitě zájem na tom, by bylo postaráno o náležitý odtok vody, a ochrana těchto zájmů jest svěřena úřadům správním. Dovolává-li se strana žalující k odůvodnění příslušnosti soudního smíru ze dne 12. října 1905, činí tak bez úspěchu. Nehledíc totiž ani k tomu, že smír ten byl ujednan před úřadem politickým při vodoprávní komisi a že jím nebyly upraveny poměry soukromoprávní, nýbrž veřejnoprávní ve smyslu vodního zákona a že smír ten nemůže tudíž býti považován za titul soukromoprávní, je jasno, že za poměrů od roku 1905 zajisté změněných a zřetelem k obsahu celého tehdejšího ujednání nemůže smír ten býti jediným základem rozhodnutí, nýbrž že bude nutno přihlídnouti též ke změnám od té doby nastavším, což se může státi jen v novém řízení vodoprávním. Tím je doloženo, že spor tento nepatří na pořad práva a bylo proto k dovolacímu rekursu napadené rozhodnutí změnití a usnesení prvního soudu obnovití. Ježto však nejde o rozhodnutí ve věci samé, nýbrž o vyřízení žaloby z důvodu práva formálního, nelze ji zamítnouti, jak mylně učinil první soud, nýbrž jest jí jako nepřijatelnou odmítnouti. Proto bylo usnesení prvního soudu v tomto srauslu opraveno.

Byla-li zmeškána lhůta k žalobní odpovědi, nemůže žalovaný napravit zmeškání tím, že podá žalobní odpověď dříve, než k soudu dojde žalobcův návrh na vydání rozsudku pro zmeškání. Žalobní odpověď, podanou pozdě, jest odmítnouti.

Pro zmeškání žalobní odpovědi jest bez významu, že krátce před uplynutím lhůty k žalobní odpovědi byla podána žádost o povolení práva chudých a o zřízení advokáta, avšak žádost byla zamítnuta, ježto nebylo připojeno vysvědčení chudoby, a toto usnesení vešlo v moc práva.

(Rozh. ze dne 27. ledna 1928, R II 443/27.)

První soud vrátil žalobní odpověď podanou žalovaným dne 20. října 1927 jako opožděnou, ježto usnesením ze dne 20. července 1927 byla udělena k jejímu podání lhůta tří neděl. Žalovaný podal odpověď tu znovu k soudu podáním ze dne 26. října 1927, uváděje, že v usnesení ze dne 10. října 1927 bylo mu uděleno právo chudých a že je v usnesení uvedeno, že má podati žalobní odpověď do tří týdnů s účinkem od 29. září 1927. Usnesením prvního soudu ze dne 26. října 1927 byla žalovanému žalobní odpověď opětně vrácena s poukazem na odůvodnění usnesení ze dne 20. října 1927 s podotknutím, že podle usnesení ze dne 29. září 1927 (správně mělo býti datováno 10. října 1927) bylo uděleno pouze právo chudých s účinností od 29. září 1927, nikoliv však prodlouženo, lhůta tří neděl udělená usnesením ze dne 24. července 1927, správně ze dne 20. července 1927 prodloužena. Do tohoto usnesení podal žalovaný rekurs a navrhl, by bylo uloženo prvnímu soudu, by žalobní odpověď na soud přijal a v řízení pokračoval, ježto podle doslovu usnesení ze dne 29. září 1927 musil míti za to, že má podati žalobní odpověď do tří týdnů od 29. září 1927, jinak by zřízení advokáta v tom sporu advokátském nemělo praktického významu. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a uložil prvnímu soudu, by přijal žalobní odpověď na soud a o ní jednal. D ů v o d y: První soud neměl žalobní odpověď, i když podle jeho názoru byla opožděně podána, vraceti, odmítnouti, nýbrž měl jí na soud přijati. Podle § 145 c. ř. s. nastávají sice účinky zmeškání samy sebou, ale jen, pokud nečiní jich nastoupení zákon závislým na návrhu. S podáním žalobní odpovědi nespojuje zákon účinky zmeškání, jež by nastaly samy sebou, nýbrž jest potřebí, by druhá strana (žalobce) učinila návrh na vynesení rozsudku pro zmeškání (§ 398 c. ř. s.). Teprve tímto návrhem nastávají účinky zmeškání lhůty k podání žalobní odpovědi. Podle § 145 druhý odstavec c. ř. s. lze promeškaný procesní úkon dodatečně vykonati až do dne, kdy byl onen návrh druhé strany učiněn. Žalobkyně vůbec ještě nečinila návrh na vydání rozsudku pro zmeškání a je tudíž zmeškání lhůty napraveno dodatečným podáním žalobní odpovědi, i kdyby se stalo tak opožděně. V důsledku toho odpadá potřeba zabývatí se otázkou, zda byla odpověď podána opožděně či včas, protože, i kdyby

byla opožděně podána, dlužno ji dle toho, co svrchu uvedeno, považovati za včasné podanou.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### Důvody:

V otázce přípustnosti dovolacího rekursu nutno předeslati, že rekursní soud, zrušiv usnesení prvního soudu, neuložil mu, by o téže otázce, t. j. o otázce včasnosti neb opožděnosti žalobní odpovědi po výslechu stran znovu rozhodl, nýbrž že sám tuto otázku rozřešil a prvnímu soudu nařídil další jednání o žalobní odpovědi ve věci, takže tu nepřichází v úvahu předpis druhého odstavce § 527 c. ř. s. Až dosud byla praxe za jedno v tom, že právní účinky nepodání žalobní odpovědi včas nastanou samy sebou, třebaže žalobce nenavrhl ještě uskutečnění právních následků promeškání, a že žalobní odpověď po uplynutí lhůty, určené podle § 243 c. ř. s., nemůže již býti podána. Tato praxe založena byla na posudku nejvyššího soudního dvoru dříve ve Vidni k § 398 c. ř. s., oznámeném v nařízení min. sprav. ze dne 3. prosince 1897, čís. 44 Věstníku (t. zv. »odpovědi«) a bylo poučení tohoto obsahu pojato také do úředního vzorce protokolu o prvním roku s nařízením odpovědi na žalobu (vzorec čís. 68 dříve i nyní). Tohoto vzorce s tímž poučením bylo použito také v tomto případě. Rekursní soud zastává názor, že, byla-li sice lhůta k žalobní odpovědi zmeškána, ale žalobce dosud neučinil návrh na vydání rozsudku pro zmeškání podle § 398 c. ř. s., může býti zmeškání žalovaného podle druhého odstavce § 145 c. ř. s. zhojeno až do dne, v němž žalobcův návrh k soudu dojde. S tímto názorem nelze souhlasiti a nutno naopak pokládati dosavadní praxi za správnou podle zákona. Podle § 144 c. ř. s. má promeškání procesního úkonu, bez újmy dalších účinků stanovených pro jednotlivé případy, za následek vyloučení z procesního úkonu, ježž bylo předsevzítí. Zde zákon ustanovuje všeobecný účinek zmeškání a odkazuje ještě na zvláštní účinky pro jednotlivé případy v zákoně předepsané, mezi něž náleží také předpis § 398 c. ř. s., který se odvolává na předpis § 396 c. ř. s. a má ten další účinek, že nutno pokládati žalobní údaje za pravdivé. Z doslovu druhého odstavce § 145 c. ř. s. mohlo by se ovšem zdáti, že, ježto závisí právní újmy promeškání na návrhu, jest možno promeškání úkon — tedy žalobní odpověď — dohnati až do dne návrhu. Ale nelze se spokojiti jen slovným výkladem tohoto jediného předpisu, nýbrž nutno přihlídnouti také k jiným předpisům civilního řádu soudního, dotýkajícím se této otázky a vyšetřiti pravý smysl zákona ze souvislosti všech dočasných předpisů. Netřeba tu ani vyvozovati důsledky z poučení, vytištěného v protokolu o prvním roku, vzorec čís. 68, vzhledem k možné námitce žalovaného, že na toto ustanovení nebyl upozorněn a že mu jako laikovi nebylo známo. Všeobecný předpis § 145 c. ř. s. neplatí, má-li zákon pro zvláštní případy jiná ustanovení. A tak tomu právě jest při zmeškání lhůty k žalobní odpovědi. Již § 244 c. ř. s. ustanovuje, že, byla-li odpověď na žalobu podána

včas, určí předseda rok k ústnímu jednání. Slovu »včas« nutno rozuměti vzhledem k souvislosti s § 243 c. ř. s. tak, že byla žalobní odpověď podána ve lhůtě. Nesmí tedy předseda naříditi rok k ústnímu jednání ve věci, byla-li sice žalobní odpověď podána, ale nikoli včas. Dále ustanovuje první odstavec § 398 c. ř. s. (netřeba tu hleděti ke zvláštním případům ostatních odstavců tohoto §), že může žalobce navrhnouti vydání rozsudku pro zmeškání ve věci hlavní (§ 396 c. ř. s.), nepodal-li žalovaný včas odpovědi na žalobu, tedy zase ve lhůtě. Pro tento návrh žalobcův není určena lhůta, může jej tedy podati kdykoliv, neboť nabytí zákonného nároku na vydání rozsudku pro zmeškání již tím, že žalovaný nepodal odpovědi včas. Podle druhého odstavce § 73 c. ř. s. nelze proti straně chudé v řízení před sborovými soudy vydati rozsudek pro zmeškání proto, že nepodala odpovědi na žalobu včas, t. j. zase ve lhůtě, ač-li strana bez průtahu po doručení žaloby podala žádost o propůjčení práva chudých, ale tato nebyla ještě vyřízena. Z toho jde, že jen v tomto případě jsou následky promeškání vyloučeny, ale že jinak nastávají uplynutím lhůty. Použití druhého odstavce § 145 c. ř. s. také na případ nepodání odpovědi včas vedlo by k tomu, že by strany mohly srovnalou vůlí lehce obcházeti předpisy civilního řádu soudního, v nichž jest vtělena zásada, že po zahájení sporu není již ponecháno na vůli stran, s jakou rychlostí chtějí ve sporu postupovati, nýbrž naopak, že řízení sporu jest v rukou soudu, jenž pečuje o to, by se ve sporu řádně pokračovalo a spor byl proveden pokud možno rychle, účelně a nenákladně. Sem náležejí zejména předpisy o prodlužování lhůt, odročování roků a přerušování řízení. Strany mohou sice ujednatí klid řízení, ale jinak nemohou libovolně prodlužovati lhůty. Kdyby se přisvědčilo názoru rekursního soudu, mohl by býti obcházen bez dalšího předpis prvního odstavce § 128 c. ř. s., že prodloužení lhůt ujednáním stran je nepřipustné. Žalovaný mohl by za souhlasu žalobce dosíci k odpovědi na žalobu lhůty několikanásobně delší, než jest nejdelší lhůta v prvním odstavci § 243 c. ř. s. předepsaná. Konečně jest jen stručně odkázati také na praktické důsledky názoru rekursního soudu, který by vedl k tomu, že by žalobce musil v každém případě bedlivě míti v patrnosti zmeškání lhůty, neměl-li by přijíti se svým návrhem na vydání rozsudku pro zmeškání pozdě. K tomu by nestačilo jen přesvědčiti se u soudů v den po uplynutí lhůty, zda odpověď došla, neboť doba poštovní dopravy nevčítá se do lhůty (§ 89 org. zák.), a zásilka může se na poště zdržeti, takže by bylo třeba opětovného zjišťování u soudu, což by pro žalobce vzdáleného bydliště jistě bylo spojeno s obtížemi a náklady. Všechny tyto důvody mluví pro správnost dosavadní praxe, že právní účinky promeškání lhůty k žalobní odpovědi nastávají samy sebou, tudíž bez žalobcova návrhu a že ustanovení druhého odstavce § 145 c. ř. s. tu neplatí. Nutno tedy dále zkoumati, zda žalovaný v tomto případě skutečně zmeškal lhůtu. Žalovaný to popírá s poukazem na usnesení procesního soudu, jímž mu bylo (ovšem již po lhůtě) povoleno právo chudých a zřízení advokát. Rekursní soud této otázky pro svůj právní názor neřešil. Ze spisů však jde bezpečně na jevo, že promeškání

nastalo. Při prvním roku dne 20. července 1927 byla žalovanému k odpovědi na žalobu určena lhůta tři neděl, která vzhledem k soudním prázdninám (§ 225 c. ř. s.) skončila dnem 15. září 1927. Dne 13. září 1927 — tedy dva dny před uplynutím lhůty — podal sice žalovaný žádost o povolení práva chudých a o zřízení advokáta, ale žádost byla zamítnuta, protože nebylo připojeno vysvědčení chudoby, a toto usnesení vešlo v moc práva. Tím bylo zmeškání zpečetěno, neboť další postup žalovaného i procesního soudu, totiž žádost žalovaného ze dne 29. září 1927 s připojením vysvědčení, vrácení vysvědčení soudem k doplnění, opětne jeho předložení dne 10. října 1927 a konečně povolení práva chudých usnesením ze dne 10. října 1927 »s účinností od 29. září 1927« udály se vesměs již po uplynutí lhůty a nemohly již nic změnit na právním stavu, který promeškáním nastal sám sebou. Bylo věci žalovaného, by včas zažádal žádostí řádně doloženou o právo chudých, zvláště když k tomu měl od podání žaloby času devět neděl a od prvního roku času osm neděl. Kdyby byl podal žádost bez průtahů po doručení žaloby a její vyřízení se bylo zpozdlilo, nebylo by nastalo podle druhého odstavce § 73 c. ř. s. promeškání. Konečně jest ještě řešiti otázku, co se má státi se žalobní odpovědí pozdě podanou. Zákon v tom směru nemá předpisu. Ve zmíněném posudku nejvyššího soudu dříve ve Vidni bylo vysloveno, že má býti opozděná žalobní odpověď z úřední moci odmítnuta. I tento postup jest schválný, neboť nemělo by významu, proč by byla ve spise ponechána žalobní odpověď, která nemůže býti podkladem pro pokračování v řízení ve věci samé.

### Čís. 7730.

#### Pojišťovací smlouva.

**Z dodatku k původní pojistce, »že se předchozí pojištění převádí ve stejném rozsahu a za stejných podmínek na nového pojištěnce, na něhož přecházejí všechna práva a povinnosti, plynoucí z této pojišťovací smlouvy«, plyne, že úmyslem stran nebylo uzavřítí smlouvu novou, nýbrž toliko již platící smlouvu v určitém bodě pozměnití. Zaplatil-li původní pojištěnec včas první premii, přešly právní účinky z toho plynoucí na nového pojištěnce. Zvýšení dosavadní premie, odůvodněné změnou v užívání pojištěného předmětu, nelze považovati za první premii, nýbrž jen za nový příplatek k úplně již zaplacené první premii.**

(Rozh. ze dne 27. ledna 1928, Rv II 256/27.)

Manželé Antonín a Josefa Š-ovi pojistili smlouvou pojišťovací ze dne 16. února 1925 u žalované pojišťovny nákladní auto na povinné ručení 10 let počínajíc dnem 16. února 1925, při čemž roční premie 575 Kč 08 h zaplacená na dobu jednoho roku, t. j. do 16. února 1926. Auto toto koupil žalobce a, poněvadž minil vozidla toho používati jako autobusu, byla na základě přihlášky žalobcovy ze dne 3. září 1925 řešená pojistka převedena na něho a při tom dodatkem k pojistce ze dne

4. září 1925 zvýšena pojišťovací premie na ročních 1347 Kč a za dobu od 4. září 1925 do 16. února 1926 žalobci stanoven doplatek k zapravené již pojišťovací premii ve výši 354 Kč a žalobce současně s přihláškou dne 3. září 1925 složil na doplatek ten zálohou hotově 200 Kč. Zbytek 154 Kč žalobce nezaplatil. Dne 2. listopadu 1925 poranilo žalobcovo auto Františka K-a, jenž vznesl proti žalobci žalobu o náhradu škody. Žalobě proti pojišťovně, by bylo zjištěno, že pojištění povinného ručení, uzavřené mezi žalobcem a žalovanou stranou podle pojišťovací smlouvy ze dne 19. února 1925 podle dodatku ze dne 4. září 1925 k této smlouvě, bylo dne 2. listopadu 1925 po právu, že žalovaná jest povinna to uznati a plniti všechny závazky z pojišťovací smlouvy, procesní soud prvé stolice vyhověl. **Důvody:** Pokud týče se otázky, zda má žalobce právní zájem na zjištění jím žádaném, nutno k této otázce přisvědčiti. Podle § 19 poj. pod. jest strana, byl-li její nárok z pojistky odmítnut, povinna pod ztrátou nároku uplatňovati jej soudně do šesti měsíců po jeho odmítnutí. Na tuto okolnost byl žalobce také upozorněn dopisem pojišťovny ze dne 29. dubna 1926. Ježto žalobce, jehož spor z poškození není dosud rozhodnut a nemůže se proto na žalované domáhati náhrady určitého peníze, má na žádaném zjištění právní zájem, jest podání žaloby zjišťovací podle § 228 c. ř. s. přípustno. Ve věci samé rozhodnouti dlužno o dvou námitkách strany žalované. Především, zda nezaplacení doplatku 154 Kč mělo za následek zánik smlouvy podle čl. 10 poj. podmínek, a, zda zrušením pojišťovací smlouvy v dubnu 1926 zanikla povinnost pojišťovny ručiti za následky úrazu ze dne 2. listopadu 1925. Pokud se dotýče prvé části, nelze nezaplacení částky 154 Kč považovati za nezaplacení premie. Odstavec 3. čl. 10. podmínek praví výslovně: **Není-li premie včas zaplacená, může pojišťovatel, pokud není placeno, odstoupiti od smlouvy.** Toto odstoupení od smlouvy se předpokládá, nebyl-li nárok na premii soudně vymáhán do tří měsíců ode dne splatnosti. Z tohoto ustanovení nutno klásti důraz na slova pokud není placeno a nutno jimi rozuměti, pokud není placeno vůbec. V souzeném případě jde jen o poměrně nepatrný nedoplatek premie, kdežto větší její část dávno zaplacená. Nutno proto míti za to, že tento nedoplatek byl žalobci toliko poshověn a zrušení pojistky následkem nevymáhání nedoplatku do tří měsíců tudíž nenastalo. Ani zrušení pojistky ujednáním z dubna 1926 nemělo za následek uhasnutí povinnosti ručiti z pojistky za události z doby před zrušením. Svědek N. tvrdí sice, že prý žalobci při jednání o zrušení řekl, že pojišťovna odmítá ručení z úrazu z listopadu 1925 a že žalobce s tím souhlasil, než souhlas tento mohl by míti jen tehdy právní účinek, kdyby se byl žalobce výslovně vzdal nároku vzniklého mu z pojišťovací smlouvy v důsledku úrazu. To však svědek netvrdí a nenamítá ani žalovaná strana sama. Že zmínka svědkova o odmítnutí ručení měla význam jen povšechný a že nešlo o úmluvu, již ujednáno zrušení pojistky, plyne nejlépe z dopisu strany žalované ze dne 29. dubna 1926, v němž se žalobce výslovně poukazuje, by odmítnutý nárok vymáhal soudně. Takového poukazu nebylo by bývalo jistě potřeba, kdyby byla měla pojišťovna



za to, že došlo k dohodě o vzdání se všech nároků. Vzhledem k těmto skutečnostem trvá povinnost žalované pojišťovny ručiti za úraz pojištěným autem způsobený dne 2. listopadu 1925. **D ů v o d y:** Podle čl. 10 čís. 3 posl. věta všeobecných pojišťovacích podmínek jest žalovaná prosta závazku, nastala-li skutečnost nárok třetí osoby odůvodňující před zaplacením první premie. Podle čl. 10 čís. 1 všeob. poj. podm. byl pojistník povinen zapraviti první premii v době, jež jako počátek pojištění v pojistce je ustanovena, tedy podle dodatku k pojistce ze dne 4. září 1926 dne 4. září 1926. Podle zjištění prvního soudu nastala svrchu uvedená skutečnost 2. listopadu 1925, kdy zbývalo na první premii doplatiti ještě 154 Kč. Podle toho byl žalobce 2. listopadu 1925 se zaplacením první premie penězem 154 Kč ještě v prodlení, neboť pro zaplacení premie je stanoven všeobecnými pojišťovacími podmínkami určitý den, takže žalovaná nebyla povinna upomínati. Žalovaná nebyla povinna pohroziti žalobci ustoupením od smlouvy, neboť podle čl. 10 čís. 3 všeob. podm. stačí k tomu, by byla prosta závazku, její nečinnost, jak je zřejmo z toho, že, má-li smlouva platiti, musí pojišťovatel podle cit. čl. žalovati. Nerozhodno jest, že nedoplatena byla jen část premie, neboť jinak by pojišťovatel byl smlouvou vázán, kdyby byla zaplacena sebe nepatrnější část premie, a nelze mítí za to, že žalovaná nedoplatek premie žalobci poshověla, protože žalobce neuvedl okolnosti, z nich by se tak mohlo souditi. Podle toho jest žalovaná podle čl. 10 čís. 3 všeob. poj. podm. prosta svého závazku z úrazu ze dne 2. dubna 1925. Že by smlouva trvala i pro druhé a další pojišťovací období, žalobkyně ani netvrdí, závazku z prvního pojišťovacího období je žalovaná podle čl. 10 čís. 3 všeob. poj. podm., jak svrchu dovozeno, prosta.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

#### D ů v o d y:

Právem vytýká dovolání napadenému rozsudku nesprávné právní posouzení věci (§ 503 čís. 4 c. ř. s.). Povinnost žalované strany k plnění nebyla založena samostatnou smlouvou novou, nýbrž žalobce vstoupil do původní pojišťovací smlouvy mezi žalovanou a manželi Antonínem a Josefou Š-ových, již dne 19. února 1925 uzavřené, která byla pozměněna toliko co do výše premie. To vyplývá zcela zřejmě z dodatku k původní pojistce, v němž se praví výslovně, že předchozí pojištění převádí se ve stejném rozsahu a za stejných podmínek na žalobce, na kterého přecházejí veškerá práva a povinnosti, plynoucí z této pojišťovací smlouvy. Z doslovu dodatku plyne zcela zřetelně, že úmyslem stran nebylo, uzavřiti novou smlouvu, nýbrž toliko již platící smlouvu v určitém bodě pozměniti. Nutno tedy případ posuzovati též podle původní smlouvy. Právní předchůdci žalobcovi však smluvní povinnosti dostáli, vyplativše první premii celou včas. Již tím splněním smluvního závazku pojistníkem ve smyslu čl. 10 druhý odstavec všeobecných pojišťovacích podmínek, nabyla pojišťovací smlouva účinnosti a právní účinky z tohoto splnění smlouvy pro pojistníka plynoucí přešly podle

ujednání v dodatku smlouvy ze dne 4. září 1925 na žalobce. Zvýšení dosavadní premie nelze považovati za první premii, nýbrž za nový příplatek k zaplacené již úplně první premii, odůvodněný změnou ve způsobu užívání automobilu. Článku 10 čís. 3 pojišťovacích podmínek nemůže se žalovaná dovolávati, poněvadž případ, o který tu jde, není tam řešen. Ani ustanovení § 28 zákona ze dne 23. prosince 1917, čís. 501 ř. zák. nelze tu použiti, poněvadž tento předpis zákona nenabyl podle ustanovení § 168 zák. čís. 501/1917 ř. zák., nař. čís. 102/1918 a vládn. nař. čís. 652/1919 sb. z. a n. dosud účinnosti.

#### Čís. 7731.

**Pojišťovna, jež vyplatila poškozenému pojistný peníz za toho, kdo byl u ní pojištěn proti povinnému ručení, splnila pouze svůj závazek proti pojištěnci a nemá postihu proti nepojištěncům, kteří byli solidárně zodpovědní za škodu.**

**Pojištěný škůdce nemohl v takovém případě postoupiti svůj postízní nárok proti spoluškůdcům pojišťovně, aniž ho od ní nabytí zpětným postupem.**

**Postízní nárok škůdce proti spoluškůdcům vzniká teprve zaplacením škody z jeho vlastního majetku.**

(Rozh. ze dne 27. ledna 1928, Rv II 430/27.)

Žalobce byl pojištěn u pojišťovny U. proti následkům povinného ručení z provozu automobilu. Automobil žalobcův vyhýbaje se motocyklu, řízenému prvním žalovaným, zajel na chodník, poranil chodce a poškodil výklad obchodníka. Žalobce byl pravoplatně uznán povinným náhradou škody chodci a obchodníku, již pak zaň zaplatila pojišťovna. Tvrdě, že mu pojišťovna postoupila postízní nárok proti řidiči motocyklu a proti jeho majiteli, domáhal se na nich náhrady dvou třetin vyplacené náhrady. **O b a n i ž š í s o u d y** žalobu zamítly, **o d v o l a c í s o u d** z těchto důvodů: Odvolatelka odvozuje postoupený jí nárok předně z přímého postízního práva pojišťovny proti oběma žalovaným (§ 896 obč. zák.). Prvý soudce správně rozřešil otázku, zda pojišťovně vůbec takový nárok přísluší, odpověděv k ní záporně. Neboť pojišťovna, vyplativši pojistný peníz, netrpí škodu, plnic, jak první soud případně praví, svou smluvní povinností, jsouc kryta pojistnými premiemi. Odvolatelka uznává sice, že pojišťovna netrpí škodu, nahradivši škodu, již je povinna odvolatelka jako osoba u ní z povinného ručení pojištěná hraditi. Neuznává to však pro ten případ, když k náhradě škody jsou kromě pojištěné osoby zavázány i jiné osoby rukou společnou a nerozdílnou, poněvadž prý: 1. osoby nehodu přivodivší ručí podle § 3 (4) zákona o povinném ručení při provozu silostroji čís. 162/08 ř. zák. poškozenému rukou společnou a nerozdílnou, 2. pojišťovna prý ručí pojistnou sumou podle § 10 cit. zák. i přímo poškozenému, a je proto také solidární dlužnicí poškozeného, 3. pojišťovna platí, zapravivši celé



odškodné, i cizí dluh za škůdce nepojištěné a vstupuje proto podle §§ 1358 a 1404 obč. zák. v práva poškozeného proti těmto osobám, 4. nepojištění spoluvinníci by měli neoprávněný zisk, kdyby pojišťovna nahradila jménem pojištěného veškerou škodu přivoděnou společně s nepojištěnými škůdci, a záviselo by na čiré náhodě podle toho, na kom ze škůdců poškozený žádá náhradu škody. Tyto důvody však nemohou opodstatnití přímý nárok pojišťovny proti škůdcům u ní nepojištěným, neboť: Solidární ručení podle § 3 (4) aut. zák. vztahuje se jen na samy spoluvinníky, nikoliv na pojišťovnu. Ta není solidární dlužnicí s ostatními spoluvinníky proti poškozenému jako věřiteli. Mezi ní a pojišťovnou není přímého právního poměru. Pojišťovna je podle § 120 pojišť. zák. čís. 501/17 ř. zák. a § 1288 obč. zák. jen pojištěnému zavázána odškodnit ho za to, co musil vynaložit k odčinění škody, za niž ručí z povinného ručení. Proti třetím (poškozenému) nemá pojišťovna vůbec závazku. Není pravda, že takový závazek lze odvozovati z ustanovení § 10 aut. zák., neboť toto ustanovení souhlasně s ustanovením § 127 zák. pojišť. čís. 501/17 ř. zák. vyhrazuje poškozenému jen přednostní zákonné právo na pohledávce pojištěného proti pojišťovně, tedy na jmění pojištěného a nikoliv pojišťovny, která zůstává pouhou podlužnicí. Přímého nároku proti pojišťovně však poškozený nemá. Odvolatelka ostatně na jiném místě to uznává a dokladem správnosti tohoto názoru je dále i ustanovení § 128 pojišťovacího zákona, podle něhož může pojišťovna na žádost pojištěného vyplatiti pojistnou sumu přímo třetí osobě, tedy jakožto zmocněnci pojištěného ku přijetí platu (§ 1424 obč. zák.) aneb asignatáři (§ 1400 obč. zák.), nikoliv však jako svému věřiteli na základě přímé povinnosti. Není-li tedy pojišťovna s ostatními nepojištěnými spoluvinníky solidární dlužnicí poškozeného, nepřísluší jí postěžní nárok podle § 896 obč. zák. Ani to není pravdou, že pojišťovna platila, zapravivši pojistnou sumu poškozeným, i cizí dluh, dluh žalovaných. Neboť odvolatelka připouští, že ručila solidárně se žalovanými za škodu, kterou poškození utrpěli. Pak je ale každý z dlužníků povinen zaplatiti celý dluh a nahraditi celou škodu, když se věřitel (poškozený) na něho podle § 891 obč. zák. o zaplacení dluhu obrátí. Platila-li tedy pojišťovna za žalobkyni přímo poškozeným, neplatila cizí dluh, poněvadž tento její úmysl dokázán není, naopak učinila tak proto, poněvadž byla proti pojištěné (žalobkyni) smlouvou k tomu vázána, a splnila vlastní závazek. Nemůže proto vstoupiti podle §§ 1358 a 1404 obč. zák. v práva uspokojeného věřitele a nepřechází na ni původní nárok tohoto věřitele proti cizímu dlužníku, za nějž platila. Jest možno, že tito nepojištění spoluvinníci budou míti jistý zisk z toho, že pojišťovna zaplatí celou škodu, za niž pojištěná osoba s nimi solidárně ručí, a že závisí na čiré náhodě. Nelze však přehlédnouti, že pojišťovací smlouva je smlouvou odvážnou, již přejímá pojišťovna cizí nebezpečí a ručí i za nahodilou škodu, pokud pojištěného nevyvíňují skutečnosti v § 2 cit. zák. uvedené. Neodůvodněný zisk by však měl jen tehdy význam, kdyby na druhé straně byla tím jiná osoba poškozena, neboť jen tuto zásadu zná občanský zákon (§§ 335, 1431, 1447

obč. zák.). Na úkor jiné osoby se nesmí nikdo obohatiti. Ani žalobkyně ani pojišťovna však škodu netrpí. Ona proto ne, že nic na uhrazení škody poškozeným nevynaložila. Tato pak proto, že splnila jen svou zákonnou povinnost, již by musila právě tak splniti, i kdyby žalobkyně sama byla celou škodu zaviniła a byla povinnou celou škodu hraditi. Žalobkyně odvozuje svůj nárok i z nepřímého nároku pojišťovny, jehož prý tato nabyla postupem od žalobkyně samé neb od poškozených. Ani to ani ono není odůvodněno — a netřeba se proto zabývatí otázkou, zda je to nepřipustnou novotou podle § 482 c. ř. s. Jest sice pravda, že podle § 3 (4) aut. zák. ručí všichni škůdci solidárně a že přísluší tomu z nich, kdo zaplatil celý dluh, postěžní nárok proti ostatním podle § 896 obč. zák. Avšak nárok ten vzniká spoludlužníku teprve zaplacením celého dluhu a žalobkyně jako spoludlužnice nezaplatila tento dluh ze svého majetku, nýbrž pojišťovna; neutrpěla tedy újmy, nemá postěžního nároku podle § 896 obč. zák., nemohla ho proto pojišťovně postoupiti (§§ 442 a 1394 obč. zák.) a nemohla ho tato žalobkyně zase zpět postoupiti. Nepřípadným jest srovnání s požárním pojištěním. Neboť pojištěný proti škodám požárním je zároveň poškozeným a jemu vzniká škoda ihned vypuknutím požáru a může svůj nárok proti žháři ihned postoupiti, aniž by potřeboval teprve něco platiti. Ze poškození sami postoupili nárok proti škůdcům žalobkyni, nebylo, jak řečeno — ani tvrzeno a nelze postup shledávati v tom, že si žalobkyně ve sporu Ck I 965/25 vyhradila postěžní práva proti dnešním žalovaným. Tím ještě nedokázala, že poškození jí svůj nárok postoupili, neboť postěžní nárok (§ 891 obč. zák.) je něčím jiným než nárok postoupený. Onen nárok jest nárokem vlastním, tento je nárokem cizím, jenž teprve prohlášením postupitele přechází na postupníka. Takovéto prohlášení však schází. Je proto i nepřipadným, odvolává-li se žalobkyně na ustanovení § 1422 obč. zák. o převzetí dluhu, neboť, jak již uvedeno, ani žalobkyně ani pojišťovna vůbec cizí dluh neplatila a cizí dluh nepřevzala. Ani ustanovení § 1358 obč. zák. se sem nehodí, poněvadž, jak nahoře vyloženo, pojišťovna poškozenému ani osobně ani svým jménem neručí. Ustanovení § 1404 obč. zák. není přílehlavým proto, poněvadž vyžaduje, by uspokojený věřitel plátcí cizího dluhu svůj nárok proti dlužníku postoupil, což nebylo ani tvrzeno, tím méně dokázáno. Marně proto žalobkyně poukazuje na § 20 pojišť. podmínek, podle nichž přechází nárok pojištěného proti třetím osobám na pojišťovnu již na základě pojišťovací smlouvy. Třeba by se i uznal postup budoucí neurčitě pohledávky, nelze o postupu nároku žalobcova na pojišťovnu mluvit proto, poněvadž žalobkyně jako spoluvinnice postěžního nároku podle § 891 obč. zák. neměla, jelikož vůbec ze svého majetku nic neplatila. Ani obdoby předpisů § 65 zákona ze dne 30. března 1888 ř. zák. čís. 33 a § 47 zákona ze dne 28. prosince 1897 ř. zák. z r. 1898 o nemocenském pensijním pojištění nelze tu použiti. Tam ovšem přechází nárok pojištěného proti třetí osobě na pojišťovnu, avšak předpisy ty se vztahují na sociální pojištění, na veřejnoprávní ústavy, a nelze jich obdobně použiti při pojištění soukromoprávním. Ani § 62 zák. o soukr. pojištění

nemůže postup odůvodnit, poněvadž podle §§ 167, 168 téhož zák. a vl. nař. ze dne 9. prosince 1919, čís. 652 sb. z. a n. dosud účinnosti nenabyl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### Důvody:

Těžiště dovolání jest dle jeho vývodů v dovolacím důvodu § 503 čís. 4 c. ř. s. Podle výsledků jednání a podle přednesu žalobkyně v prvé stolici jakož i podle obsahu žaloby nemůže býti pochyby, že žalobkyně postěžný nárok proti žalovaným v žalobě uplatňovaný zakládá a jediné založení mohla na předpisu § 896 obč. zák., jak odvolací soud v napadeném rozsudku uvedl a případně odůvodnil. Podmínkou postěžného nároku žalobkyně, ať přímo ať zpětným postupem od pojišťovny U. proti žalovaným jako spoluškůdcům nabytého, jest podle jasného znění § 896 obč. zák., by žalobkyně škodu, za kterou solidárně se spoluškůdcem poškozeným ručila, zaplatila ve skutečnosti ze svého majetku, neboť jen v tom případě vznikl zaplacením její postěžný nárok proti spoluškůdcům. V souzeném případě však podle zjištění nižších soudů žalobkyně ze svého majetku poškozeným nic nezaplatila, nýbrž učinila tak pojišťovna, u níž žalobkyně pro případ povinného ručení byla pojištěna. Nemohl proto tímto zaplacením škody poškozeným třetí osobou, které se nestalo z majetku žalobkyně, postěžný nárok ve smyslu § 896 obč. zák. žalobkyni vůbec vzniknouti, jak soud odvolací v napadeném rozsudku uvedl a odůvodnil. Žalobkyně nemohla tento postěžný nárok pojišťovně U. před jeho vznikem vůbec postoupiti a v důsledku toho nemohla ho zase od ní zpětným postupem nabýti, poněvadž postěžný nárok mohl podle zákona vůbec vzniknouti teprve zaplacením škody žalobkyni z jejího majetku. Na váhu nepadá, zda pojišťovna, u níž žalobkyně byla pojištěna pro případ povinného ručení, zaplacením škody třetím osobám, vzniklé zaviněním žalobkyně, utrpěla škodu, neboť zaplativši tuto škodu, splnila pojišťovna jen svůj smluvní závazek proti žalobkyni. Proto, i kdyby bylo správným tvrzení dovolatelky, že pojišťovna U. splněním své smluvní povinnosti proti žalobkyni zaplatila více, než co od žalobkyně na pojišťovacích premiích obdržela, nemělo by to významu pro řešení otázky, zda žalobkyni proti spoluškůdcům přísluší postěžný nárok ve smyslu § 896 obč. zák., neboť tato případná škoda pojišťovny nedotýkala by se majetku žalobkyně, nýbrž majetku pojišťovny. Nerozhodny jsou rovněž vývody dovolání, jimiž se žalobkyně snaží dovoditi nesprávnost předpokladu soudu odvolacího, že pojišťovna zaplacením škody poškozeným, k němuž smluvně proti žalobkyni byla zavázána, podle známých zkušeností o stavu pojišťoven a podle pojišťovací techniky škodu neutrpěla, a vývody ty zůstanou proto nepovšimnuty. Totéž platí o vývodech dovolatelky poukazujících na to, jaké morální důsledky by to mělo a co by pojišťovny v případě povinného ručení za jednoho spoluškůdce musely činiti, by ke škodě nepřicházely. Postěžný nárok žalobkyně proti spoluškůdcům nevznikl v tomto případě

již způsobením škody, nýbrž mohl teprve vzniknouti zaplacením této škody z majetku žalobkyně poškozeným, jak jasné plyne z § 896 obč. zák. Z této povahy postěžného nároku žalobkyně plyne, že nemohl po právu již dříve, před svým vznikem (při uzavírání pojišťovací smlouvy mezi žalobkyni a pojišťovnou) přijíti v úvahu. Jestliže pojišťovna, stanovíc pojišťovací premie, již tehdy s tímto postěžným nárokem počítala, přičila se její kalkulace předpisu § 896 obč. zák. o vzniku a o povaze postěžného nároku při tomto způsobu pojištění. Nemá proto pro platnost dotýčné pojišťovací smlouvy významu, že již v pojišťovací smlouvě jest stanoveno, že postěžní nároky žalobkyně proti spoluškůdcům přecházejí na pojišťovnu, any postěžní tyto nároky tehdy ještě neexistovaly a žalobkyni případně mohly vzniknouti proti spoluškůdcům teprve zaplacením škody z jejího majetku. Když žalobkyně v souzeném případě škodu ze svého majetku nezaplatila a jenom z důvodu toho jí postěžný nárok proti spoluškůdcům nevzešel, nemůže tato okolnost přivoditi neplatnost pojišťovací smlouvy mezi žalobkyni a pojišťovnou, ježto nedotýká se podstaty pojišťovací smlouvy, nýbrž způsobeno to bylo nesprávným postupem žalobkyně při placení škody. Soud odvolací uvedl a správně odůvodnil v napadeném rozsudku, že a proč pojišťovna, plnic zaplacením škody třetím osobám svou smluvní povinnost proti žalobkyni, plnila jen to, k čemu žalobkyně jako solidární dlužnice se spoluškůdci byla povinna, a že tedy neplatila nic za tyto spoluškůdce (třetí osoby). Bezvýznamny jsou proto vývody dovolání, poukazující k následkům toho, kdyby v případě povinného ručení pojišťovna právo postihu proti spoluškůdcům bylo odepřeno, ježto v souzeném případě jenom tím, že žalobkyně nezaplatila škodu ze svého majetku, se stalo, že postěžného nároku proti spoluškůdcům nenabyla a že tím také její pojišťovna o postěžný nárok přišla. Stanovisko v tomto případě soudem dovolacím o vzniku postěžného nároku žalobkyně zaujaté, vysloveno bylo již v rozhodnutí tohoto soudu uveřejněném pod čís. 4461 sb. n. s. a soud dovolací neshledává příčiny, by od něho v souzeném případě upustil. Ohledně toho, co dovolatelka na odůvodnění svého postěžného nároku teprve v dovolání uvádí, že totiž podle pojišťovací smlouvy pojišťovna byla povinna na zaplacení škody v souzeném případě přispěti jen 90% a že tudíž 10% této škody podle pojišťovací smlouvy žalobkyně musí nésti ze svého, sluší poukázati žalobkyni na to, že tuto skutkovou okolnost za řízení v prvé stolici neuplatnila a že jde proto o novotu v řízení dovolacím nepřijatelnou, k níž nelze přihlížeti. Totéž platí o tvrzení žalobkyně, že pojišťovací premie platila ze svého majetku a že proto aspoň ohledně těchto částek její postěžný nárok podle § 896 obč. zák. proti spoluškůdcům jest odůvodněn, neboť ani to žalobkyně v prvé stolici netvrdila. Vývody dovolání, jimiž se žalobkyně snaží dovoditi, že pojišťovna, placíc poškozeným celou škodu dříve, než podle stanov byla povinna, jednala jako její negotiorum gestor a že postěžný nárok žalobkyně tímto placením vznikl vlastně nejprve pro žalobkyni, z ní že přešel postupem již v pojišťovací smlouvě vysloveným na pojišťovnu a z ní zase zpětným postupem na žalobkyni, jsou po stránce

skutkové rovněž novotami v řízení dovolacím nepřipustnými a soud dovolací nemá proto možnosti, by se jimi blíže zabýval, když jest jisto, že žalobkyně způsobenou škodu třetím osobám z vlastního majetku nezaplátila, nýbrž že tak učinila pojišťovna, plnic svůj smluvní závazek proti žalobkyni. Žalobkyně ručila podle § 3 (4) zákona automobilového solidárně se spoluškůdci za škodu třetím osobám způsobenou. Toto její solidární ručení mělo za následek, že byla povinna, když od třetích osob na ní celá způsobená škoda byla požadována, by tuto škodu jako vlastní dluh zaplatila. Neplatila by proto, i kdyby byla platila ze svého majetku, nic za třetí osoby (spoluškůdce). Okolnost, že měla právo v tom případě, kdyby byla celou škodu ze svého majetku poškozeným zaplatila, domáhati se postihem náhrady od spoluškůdců, nemohla přivoditi, by ohledně částek v případě postihu na spoluškůdce připadajících jevílo se placení žalobkyně placením za třetí osoby, neboť tento právní názor žalobkyně přičítá se povaze solidárnosti jejího závazku, která způsobuje, že žalobkyně zaplacením škody v každém případě plnila jen svůj vlastní dluh. Pojišťovně zaplacením celé škody a splněním její smluvní povinnosti proti žalobkyni nemohl, jak již svrchu uvedeno, postěžný nárok proti spoluškůdcům vůbec přímo vzniknouti, ježto ke spoluškůdcům nebyla v přímém poměru, t. j. v poměru spoluvinníka. Nároku toho, jak rovněž již vyloženo, ani postupem od žalobkyně nenabyla a nabýti nemohla, ježto nárok tento byl by vznikl teprve zaplacením z majetku žalobkyně. Jinak jest tomu v oněch případech pojištění, v nichž postěžný nárok poškozeného proti škůdci vzniká již škodou samou (požární pojištění a podobná), neboť v takovýchto případech může postěžný nárok pojištěnců na pojišťovnu přejíti. Dovolatelkou citovaná rozhodnutí bývalého nejvyššího soudu ve Vídni, otištěná ve sbírce Gl. U. N. F. pod čís. 6400 a 5024 nemají proto pro tento případ významu, ba spíše podporují správnost rozhodnutí, jehož se mu dostalo nižšími soudy. Rozhodnutí tohoto nejvyššího soudu uveřejněná pod čís. 1737 a 1896 sb. n. s., pokud vůbec následkem jiného skutkového podkladu mohou přijíti v úvahu, mluví pro správnost názoru zde hájeného. Poukaz dovolatelky na předpis § 1042 obč. zák. nemá zde význam, neboť žalobkyně nezaplátila poškozeným ze svého majetku a i pojišťovna placením plnila jen to, k čemu smluvně byla povinna proti žalobkyni, aniž tím vynaložila něco za žalované s úmyslem předpokládaným v § 1042 obč. zák. Když však pojišťovně splněním její smluvní povinnosti proti žalobkyni postěžný nárok proti spoluvinníkům ani přímo ani nepřímou vůbec vzejíti nemohl, netrpí řízení odvolací vadou ve smyslu § 503 čís. 2 c. ř. s., když soud odvolací neprovedl a nepřipustil důkazy žalobkyni nabízené o tom, že pojišťovně tento postěžný nárok příslušel. Poněvadž podle vlastního doznání dovolatelky § 62 pojišťovacího zákona ze dne 23. prosince 1917, čís. 501 ř. zák. dosud neplatí, jsou pro tento spor bez významu vývody dovolání, poukazující na význam tohoto zákonného předpisu pro pojistnictví a na důvody jeho vzniku. Poukaz dovolatelky na rozhodnutí tohoto soudu uveřejněná pod čís. 1896 a 1737 sb. n. s. za tím účelem, by opodstatnila názor, že postěžný nárok žalobkyně proti

spoluškůdcům mohl jí býti pravoplatně již pojišťovací smlouvou postoupen a že to judikatura uznává, nemá pro tento případ významu, neboť v případech oněmi rozhodnutími nejvyššího soudu řešených šlo o docela jiný skutkový základ a o jiný způsob pojištění. Na způsob pojištění, o který zde jde, vztahuje se rozhodnutí tohoto nejvyššího soudu pod čís. 4461 sb. n. s. uveřejněné a to jest v souhlasu s míněním zde vysloveným, že postěžný nárok spoluškůdce vzniká teprve zaplacením škody z jeho vlastního majetku. Pro tvrzení dovolatelky, že řízení odvolací trpí vadou také proto, že přihlíženo bylo při řešení tohoto případu jen k jednotlivým ustanovením pojišťovací smlouvy a nikoliv k pojišťovací smlouvě jako k celku, není opory ve spisech, neboť pojišťovací smlouvou nebyly důkazy nabízeny ani provedeny, ježto nesporný přednes stran stačil k tomu, by na jeho základě byla zjištěna okolnost pro spor rozhodná, že škodu třetím osobám nezaplátila žalobkyně ze svého majetku, nýbrž pojišťovna, plnic svou smluvní povinnost proti žalobkyni. Nemůže proto ani z tohoto důvodu o vadě řízení odvolacího býti řeči. Co dovolatelka dále uvádí s poukazem na pojišťovací podmínky jest po stránce skutkové novotou v řízení dovolacím nepřipustnou, po stránce právní jest to nerozhodno, ježto podmínky pojišťovací dotýkají se jen poměru mezi žalobkyní a její pojišťovnou, nikoliv poměru žalobkyně k žalovaným jako spoluškůdcům, který jediné při rozhodování tohoto sporu padá na váhu.

### Čís. 7732.

**Proti žalobě vlastnické není vyloučena námitka lstivosti při nabytí vlastnického práva.**

(Rozh. ze dne 27. ledna 1928, Rv II 718/27.)

Žalobce, tvrdě vlastnictví k věci, domáhal se jejího vydání od nevlastníka. Oba nižší soudy uznaly podle žaloby.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a uložil prvému soudu, by, doplně řízení, znovu rozhodl. V otázce, o niž tu jde, uvedl v

### d ů v o d e c h:

Dovolatelka vytýká rozsudku odvolacího soudu nesprávné právní posouzení v otázce přípustnosti námítky lstivosti proti žalobě vlastnické a tvrdí dále, že knihovní vlastník (žalobce) nabyl vlastnictví lstivě za tím účelem, by připravil kupitelku (žalovanou), které byl sporný předmět (domek) do držby odevzdán, o právo z kupu a z odevzdání. Této výtky nelze upříti oprávněně.

Nelze souhlasiti se stanoviskem odvolacího soudu, který námítku lstivosti proti vlastnické žalobě vůbec vylučuje. Názor tento vyvrácen

jest jak judikaturou býv. vídeňského nejvyššího soudu (repert. nálezů č. 59, judikát č. 186, Slg. v. Zv. E., Glaser-Unger 2485, 4847, 9641), judikaturou tohoto nejvyššího soudu (č. 2580, 6053 sb. n. s.) a současně judikaturou rakouskou (Entscheid. des oester. OGH. i. Z. III. č. 114), tak i literaturou (Ehrenzweig, System I. sv. II. oddíl § 224).

### Čís. 7733.

Byla-li k rozvrhu přihlášena útratová pohledávka, zkoumá exekuční soud sám od sebe pouze, zda je pro tuto pohledávku zajištěno zástavní právo, a její pořadí. Není třeba, by věřitel, požadující útraty, výslovně prohlásil, zda žádá příkazání útratové pohledávky v rámci hypoteky za hlavní pohledávku či v rámci kauční hypoteky za vedlejší poplatky, lze-li z obsahu přihlášky a podle stavu pozemkové knihy bezpečně seznati, kterého zástavního práva se dovolává.

Nebylo-li zástavní právo pro útratovou pohledávku popřeno při rozvrhovém roku, může si zadnější věřitel stěžovatí rekusem jen na to, že se exekuční soud nezachoval podle rozvrhových zásad, vyslovených v § 216 ex. ř. Zásady ty nebyly porušeny, byly-li příkazány i útraty rozvrhového řízení, jež nejsou útratami exekuce, jen když bylo pro útraty rozvrhu vtěleno zástavní právo v kauční hypotece.

(Rozh. ze dne 28. ledna 1928, R I 937/27.)

Rozvrhuje nejvyšší podání za exekučně prodanou nemovitost, přikázal soud své stolice v rámci jistoty za vedlejší poplatky hypotekárně zajištěných pohledávek: firmě »K-ský pivovar« útraty vyhotovení a vkladu dlužního úpisu jakož i útraty rozvrhu a kvitance, a spořitelně v K. útraty rozvrhu. R e k u r s n í s o u d k rekursu knihovního věřitele napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

### D ů v o d y:

Stěžovatel napadá dovolacím rekusem jednak příkazání útrat vyhotovení a vkladu dlužního úpisu a útrat rozvrhu a kvitance firmě »K-ský pivovar« a jednak příkazání útrat rozvrhu věřitelce spořitelně v K., které oběma těmto věřitelům byly přiznány v rámci jistoty za vedlejší poplatky jejich hypotekárně zajištěných pohledávek. V dovolacím rekursu stěžovatel v rozporu se spisy tvrdí, že útraty rozvrhu K-skou spořitelnou nebyly účtovány v rámci její kauční hypoteky. Tato věřitelka tak výslovně učinila v přihlášce, na kterou se při rozvrhovém roku odvolala. Firma »K-ský pivovar« neúčtovala sice výslovně útraty dluhopisu, jeho vtělení a rozvrhu i kvitance v mezích kauce, kterou má rovněž pro vedlejší poplatky knihovně zajištěnou, ale obsah její přihlášky, na kterou se při rozvrhovém roku odvolala, rovněž svědčí tomu, že chtěla likvidovati v rámci oné jistoty, ježto účtuje na knihovní položky č. 52

a 60, pod nimiž jsou zapsány i jistoty za vedlejší poplatky. Uvádí-li stěžovatel, že není třeba podávati odpor proti seznamu útrat předloženému při rozvrhovém roku, přehlíží, že nešlo o pouhé seznamenání útrat při roku, nýbrž o přihlášku útratové pohledávky, pro niž jednak vázne zástavní právo s hlavní pohledávkou, pokud jsou útratami exekuce, a jednak zástavní právo kauční, pokud útraty nepožívají stejného pořadí s pohledávkou hlavní. Exekuční soud při ohlášce útratové pohledávky zkoumá při rozvrhu sám od sebe pouze, je-li pro pohledávku takovou zástavní právo zajištěno a její pořadí. Prvý soud shledal, že věřitelé K-ská spořitelna i K-ský pivovar pro útratovou pohledávku, jejíž příkazání stěžovatel napadá, mají zástavní právo v rámci vedlejší kauční hypoteky. To stěžovatel ani nepopírá. Není třeba výslovného prohlášení účtujícího věřitele, zda žádá příkazání útratové pohledávky v rámci hypoteky za hlavní pohledávku či v rámci hypoteky kauční za vedlejší poplatky, lze-li z obsahu přihlášky a podle stavu pozemkové knihy bezpečně seznati, kterého zástavního práva se dovolává. Není-li zástavní právo pro útratovou pohledávku popřeno při rozvrhovém roku, správně uznal rekursní soud, že zadnější věřitel může si rekusem stěžovatí jen na to, že se exekuční soud nezachoval podle zásad rozvrhových, vyslovených v § 216 a násl. ex. ř. Tu pak stěžovatel tvrdí neprávem porušení těchto zásad. Jeho mínění, že byly porušeny zásady ty proto, že byly přisouzeny útraty rozvrhového řízení, jež nejsou útratami exekuce, neobstojí, poněvadž zásady rozvrhové nebyly porušeny, když i pro útraty rozvrhu je vtěleno zástavní právo v hypotece kauční a stěžovatel jsoucnost jeho ani nepopíral (§ 216 č. 4 c. ř. s.). Rekursní soud přiznal stěžovateli právo k rekursu pouze z toho důvodu, že útraty byly nesprávně určeny, a proti tomu, zda jde o útraty exekuční, než neprávem, ježto stěžovatel mohl podati rekurs i tehdy, kdyby exekuční soud porušil zásadu § 216 č. 4 ex. ř. Stěžovatel neuplatnil v rekursu nedostatek zástavního práva pro útraty dluhopisu, jeho vtělení, kvitance a pro útraty vzešlé po dražbě, nýbrž uplatňoval neprávem jenom, že nebyly účtovány v rámci zástavy za vedlejší poplatky.

### Čís. 7734.

Zahájením vyrovnacího řízení zaniká oddělné právo, jehož bylo na-  
byto v posledních šedesáti dnech, s plným hmotněprávním účinkem.  
Bylo-li vyrovnací řízení řádně ukončeno, nemůže již dojiti k obživnutí  
a k realizaci oddělného práva a není závady, by nebyla zrušena exe-  
kuce pro ně povolená. Lhostejno, že nastala zmatečnost vyrovnání podle  
§ 57 vyr. ř.

(Rozh. ze dne 28. ledna 1928, R I 1128/27.)

Jde o týž případ, jako v rozhodnutí č. sb. 7735, avšak ohledně jiných nemovitostí dlužníkových. Rekursní soud vyhověl návrhu dlužníka na zrušení exekuce z důvodů uvedených v rozhodnutí č. sb. 6187.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## D ů v o d y:

Stěžovatelka se marně pokouší zvrátiti správnost napadeného usnesení poukazem na zásady vyslovené nejvyšším soudem v rozhodnutí čís. 2470 sb. n. s. Tímto rozhodnutím bylo vysloveno, že nelze vzhledem k § 166 konk. ř., — bylo-li po zastavení vyrovnacího řízení zahájeno podle § 2 (2) konk. ř. řízení konkursní, — žádati o výmaz zástavního práva zaniknuvšího podle § 12 vyr. ř. a §§ 2 (2) a 12 konk. ř. Kdyby šlo o takový případ, nebylo by ovšem lze uchýliti se od názoru toho. Avšak v souzeném případě tomu tak není. Stěžovatelka nabyla oddělného práva v posledních šedesáti dnech před zahájením vyrovnacího řízení (§ 12 vyr. ř.). Zahájením vyrovnacího řízení právo to zaniklo s plným účinkem hmotněprávním. Zánik takového práva nemá však v zápětí jeho zrušení následkem zahájení vyrovnacího řízení a nesmí také toto zrušení býti provedeno, dokud není jisto, že právo to neoživne (rozhodnutí čís. 6025 sb. n. s.). Oživnutí připouští však zákon jen tehdy, bylo-li vyrovnací řízení zastaveno podle § 56 vyr. ř. Neoživuje však právo to v případě zmatečnosti vyrovnání podle § 57 vyr. ř. (rozh. č. 5855 a 6187 sb. n. s.). Avšak v případě tomto bylo vyrovnací řízení řádně ukončeno a nemůže proto k obživnutí a realizaci oddělného práva vůbec dojíti. Toto právo zaniklo úplně a konečně. Není tudíž závady, by podle § 40 ex. ř. nebyla zrušena exekuce, o níž jde, a nebylo vymazáno stěžovatelkou nabyté vnučené právo zástavní v knihách (rozh. čís. 5855 sb. n. s.). Nezávažno jest, že dlužník nedodržel vyrovnání a že může býti na jeho jmění vyhlášen úpadek.

## Čís. 7735.

Zahájením vyrovnacího řízení zaniká oddělné právo, jehož vymáhající věřitel nabyt v posledních šedesáti dnech, a neobživne, leda že bylo vyrovnací řízení zastaveno podle § 56 vyr. řádu, ani v případě § 57 vyr. ř.

Zánik zástavního práva podle § 12 vyr. řádu nastává sám sebou již počátkem dne, kterého byla na soudní desce vyrovnacího soudu vyvěšena vyhláška o zahájení vyrovnacího řízení.

(Rozh. ze dne 28. ledna 1928, R I 1130/27.)

Soud první stolice zamítl návrh dlužníka, by byla zrušena exekuce vnučeným vkladem zástavního práva na dlužníkových nemovitostech, poněvadž o dlužníkově jmění bylo zahájeno vyrovnací řízení. Rekursní soud exekuci zrušil. D ů v o d y: Soud první stolice zamítl dlužníkuv návrh na zrušení exekuce vnučeným vkladem práva zástavního na nemovitostech povolené usnesením ze dne 23. března 1926 a vykonané podle usnesení ze dne 29. března 1926 a za výmaz zástavního práva vloženého podle téhož usnesení, jelikož podle § 12 vyr. ř. zahájením vyrovnacího řízení zástavní práva, jichž bylo nabyto

v posledních 60 dnech před zahájením vyrovnacího řízení, zanikají, obživnou však opět, bylo-li vyrovnací řízení zastaveno, a podle čl. III. zákona ze dne 26. dubna 1923, čís. 99 sb. z. a n. rovněž obživnou, nesplní-li dlužník včas a plně potvrzeného vyrovnání, a poněvadž dlužník neprokázal, že potvrzeného vyrovnání včas a plně splnil. Tento názor prvního soudu rekursní soud nesdílí a shledává stížnost dlužníkovu odůvodněnou. Zahájením vyrovnacího řízení podle usnesení ze dne 30. dubna 1926 zaniklo oddělné právo, jehož vymáhající strana před tím podle usnesení ze dne 23. března 1927 a ze dne 29. března 1926, jímž nařízen byl knihovní výkon, nabyla a zaniklo s plným právním účinkem podle hmotného práva a s účinností proti každému (§ 12 vyr. ř. a pamětní spis k němu ze dne 10. prosince 1914, čís. 337 ř. zák., jímž byly zavedeny konkursní, vyrovnací a odpůřčí řády str. 23). Jedinou výjimku z tohoto naprostého zániku stanoví vyrovnací řád v § 12 pro případ, že vyrovnací řízení bylo zastaveno, t. j. vyřízeno, podle § 56 vyr. ř., aniž došlo ku vyrovnání potvrzenému soudem. V tomto případě oddělná práva ovšem zase obživnou, avšak o případ ten tu nejde, neboť podle usnesení ze dne 26. října 1926 se vyrovnání skončilo právoplatným soudním potvrzením vyrovnání. Tím bylo o osudu oddělných práv konečně a navždy rozhodnuto. Zanikla, aniž mohou zase obživnouti. Jejich zánik nemůže býti již ani odčiněn tím, že snad dlužník nesplnil včas a plně potvrzeného vyrovnání a že tudíž nastaly účinky § 57 vyr. ř. Ty záležitosti v tom, že se zrušuje pro všechny věřitele vyrovnáním poskytnutá sleva i ostatní výhody, aniž by nastala ztráta práv, která jim vyrovnáním poskytuje proti úpadci nebo třetím osobám. Že k následkům těm patří i obživnutí zaniknuvších oddělných práv, zákon výslovně nepraví, ačkoliv by to byl jinak vyžadoval zřetel k § 12 vyr. ř. Pod pojem výhod vyrovnáním poskytnutých nelze oddělná práva zařaditi ani proto, že, třebaže jest to výhoda pro dlužníka, nebyla mu poskytnuta vyrovnáním, nýbrž dávno před tím hned zahájením vyrovnacího řízení (viz rozh. nejv. soudu ze dne 21. července 1926, R II 204/26 sb. n. s., čís. 6187. Když tedy, jak vylíčeno, zástavní právo vymáhajícího věřitele zaniklo a toto založeno bylo povolením exekuce, měl první soud na návrh dlužníka exekuci zrušiti a zástavní právo dáti vymazati. Poněvadž tak neučinil a návrh dlužníka toho se domáhající zamítl, jest stížnost do usnesení prvního soudu odůvodněnou.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## D ů v o d y:

Pokud se stěžovatelka snaží vyvoditi z ustanovení § 57 vyr. ř. nepravost napadeného usnesení, činí tak marně. Názor rekursního soudu shoduje se po té stránce úplně se zásadami vyslovenými nejvyšším soudem v rozhodnutích čís. 5855 a 6187 sb. n. s. — a stačí stěžovatelku na ně odkázati. Pokud stěžovatelka vytýká napadenému usnesení vadnost řízení z důvodu, že rekursní soud nedbal ujednání ze dne 4. května 1927 mezi dlužníkem a vymáhající věřitelkou, podle něhož zůstávají



beze změny veškerá zástavní práva, obzvláště též práva nabytá na usedlost, jest jí odpověděti toto: Zánik zástavního práva podle § 12 vyr. ř. nastal samo sebou ze zákona již tehdy, když nastaly právní účinky vyrovnacího řízení (§ 7 vyr. ř.), tedy počátkem dne, kterého byla vyhláška vyvěsena na soudní desce vyrovnacího soudu (Bartsch Pollak II. str. 179). Podle obsahu spisů stalo se tak dne 30. dubna 1926. Toho dne nastal ze zákona zánik vnučeného práva zástavního. Na tomto stavu věci nemohlo býti nic změněno ani úmluvou, na niž se stěžovatelka odvolává. Úmluva taková, i kdyby bylo k ní došlo, byla pro posouzení věci bezvýznamná, neboť nemohly strany zachováti to, co již ze zákona zaniklo s plným účinkem hmotněprávním a čeho tu v den uzavření úmluvy vůbec nebylo. Není tudíž závaďy, by podle § 40 ex. ř. nebyla zrušena exekuce, o niž jde a nebyl povolen výmaz vnučeného práva zástavního.

### Čís. 7736.

#### Příslušnost soudu podle § 88, prvý odstavec, j. n.

Stačí, že se žaluje o splnění smlouvy u soudu místa, kde podle tvrzené úmluvy stran měla býti smlouva splněna žalovaným. Nevyžaduje se písemné úmluvy, nýbrž jen písemný důkaz úmluvy učiněné třebas i ústně.

Soud, uvažuje při vyřízení žádosti o exekuci o podmínce § 80 čís. 1 ex. ř., nesmí se spokojiti s pouhým tvrzením, že došlo mezi stranami k úmluvě podle § 88, prvý odstavec, j. n., nýbrž, nebyl-li písemný důkaz vyžadovaný poslední větou prvého odstavce § 88 j. n. podán ve sporu, musí míti důkaz ten před sebou. Stačí, předložil-li vymáhající věřitel s návrhem na exekuci příkazní list, obsahující doložku o místě plnění.

(Rozh. ze dne 28. ledna 1928, R I 6/28.)

Soud své stolice povolil exekuci na základě rozsudku pruského úředního soudu ve Frankfurtě nad Mohanem. Rekursní soud exekuční návrh zamítl. **Důvody.** Podle § 80 prvý odstavec ex. ř. vyžaduje rozhodnutí o exekučním návrhu zakládajícím se na cizozemském nálezu, by právní věc mohla býti zahájena v cizozemí podle norem o příslušnosti v tuzemsku platících. Na rozdíl od ustanovení § 38 německého civilního řádu soudního, jurisdikční právo zde platící stanoví, že nepostačí k odůvodnění příslušnosti soudu o sobě nepřislusného již výslovná úmluva stran, nýbrž vyžaduje v § 104 j. n., by tato úmluva byla procesnímu soudu prokázána listinně již v žalobě. V tomto případě neobsahuje rozsudek pro zmeškání pruského úředního soudu ve Frankfurtě n. M. ze dne 21. prosince 1926 tvořící exekuční titul údajů o důvodu příslušnosti a pouze ze žaloby předložené teprve v rekursním řízení jest seznati, že »byl smluven jako místo plnění Frankfurt n. M.«, jak vychází také na jevo z listu příkazního připojeného k exekučnímu návrhu, že »splněním jest Frankfurt n. M.«. Jelikož v žalobě, která jest

základem rozsudku pro zmeškání cizozemského soudu, bylo pouze uvedeno, že »Frankfurt n. M. byl smluven jako místo splnění«, aniž byla podle předpisu §§ 88 a 104 j. n. připojena písemná úmluva o tomto splnění, kterážto úmluva musí obsahovati také doložku, že určením místa plnění jest odůvodněno také oprávnění ke vznesení žaloby v tomto místě, a jiný důvod pro příslušnost dovolaného cizozemského soudu vymáhající stranou nebyl uplatňován, neboť exekučnímu návrhu pro nedostatek hořejších zákonných požadavků vyhověti, zvláště když na list příkazní teprve dodatečně s exekučním návrhem předložený nemůže býti vzat zřetel.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### Důvody:

Rekursní soud posoudil věc mylně podle § 104 j. n., kdežto příslušnost soudu bylo posouditi jediné podle § 88 prvý odstavec j. n. Předpis ten nevyžaduje písemné úmluvy, nýbrž jen písemného důkazu úmluvy učiněné třebas i ústně, tím méně vyžaduje, by již k žalobě připojena byla písemná úmluva obsahující doložku o oprávnění k podání žaloby na smluvený soud. Stačí, že žaluje se na splnění smlouvy u soudu místa, kde podle tvrzené úmluvy stran měla býti smlouva splněna žalovaným. V poslední větě § 88 prvý odstavec j. n. vyžaduje se jen listinný důkaz smlouvy, ovšem jen pro případ, že by žalovaný popřel příslušnost soudu, ne pro případ, že se žalovaný nedostaví k jednání, neboť potom platí předpis § 396 c. ř. s. Soud, uvažující při vyřízení žádosti za exekuci o podmínce § 80 čís. 1 ex. ř., nesmí se ovšem spokojiti s pouhým tvrzením, že došlo mezi stranami k úmluvě podle § 88 prvý odstavec j. n., nýbrž, nebyl-li písemný důkaz vyžadovaný poslední větou prvého odstavce § 88 j. n. podán ve sporu, musí míti důkaz ten před sebou. Požadavku tomu vyhověla vymáhající strana, předloživši s návrhem na exekuci příkazní list, obsahující doložku o místě plnění. Jde sice o dva listky, z nichž teprve na druhém je jméno žalovaného ve formě podpisu, ale pro soud povolující exekuci nemohlo býti pochybností o tom, že list podepsaný stranou obsahoval ustanovení listu prvého a že oba předložené, nyní spleené listky je pokládati za celek, tudíž za dostatečný důkaz listinný podle § 88 j. n. K dalším skutečnostem, na něž poukazuje povinná strana v rekursu proti usnesení soudu své stolice, nelze přihlídnouti, ježto rekursní řízení musí se omešiti na přezkoumání formálních náležitostí. O tom bude možno rozhodnouti teprve po projednání odporu zároveň podaného. Rekursní soud upozornil i na to, že žaloba, v níž se poukazuje na ujednání místa plnění, nebyla přiložena k návrhu exekučnímu, nýbrž byla předložena teprve v rekursním řízení. Ani tato skutečnost není dostatečným důvodem k zamítnutí žádosti, neboť postačil příkazní list, z něhož soud, povolující exekuci, poznal, že rozsudek byl vydán na základě žaloby podané u soudu místa plnění, nehledě k tomu, že proň mohl býti závazný jen písemný doklad zmíněné úmluvy, a ne pouhé tvrzení žaloby.



## Čís. 7737.

Byl-li opravný prostředek podán sice na poštu ve lhůtě, avšak řízen na nepřislušný soud, kam došel až po lhůtě, byl podán opožděně, třebaž ho nepřislušný soud zaslal bez prodlení na příslušný soud.

(Rozh. ze dne 28. ledna 1928, R I 17/28.)

Nejvyšší soud odmítl dovolací rekurs v exekuční věci.

## Důvody:

Podle § 520 c. ř. s. a posudku nejvyššího Vídeňského soudu k němu (odst. 1) je rekurs vždy podati na soudě prvé stolice. V souzeném případě byl dovolací rekurs proti rekursnímu usnesení, doručenému 12. prosince 1927, dne 20. prosince 1927 podán na poštu s nesprávnou adresou na okresní soud v Plzni (místo ve Stodě). Do Plzně došel 21. prosince 1927 a téhož dne byl odtud odeslán do Stodu, kamž došel 23. prosince 1927. Ježto rekursní lhůta podle doručení z 12. prosince 1927 končila již 20. prosince 1927 a dovolací rekurs, řízený na soud nepřislušný, tímto byl zaslán příslušnému soudu sice téhož dne, kdy došel na nepřislušný soud, t. j. 21. prosince 1927, ale přece již po lhůtě rekursní, bylo jej jako opožděný odmítnouti (srovnej čís. 5352 sb. n. s.). Že byl rekurentem původně včas podán na poštu, je bezpodstatné, když došel k nepřislušnému soudu až po rekursní lhůtě, neboť v takovém případě nutno dobu poštovního běhu do rekursní lhůty počítati a nelze den dojití k nepřislušnému soudu počítati ještě za den ve lhůtě rekursní, jež v pravdě již vypršela.

## Čís. 7738.

Zabírání budov nebo jejich částí pro účely veřejné.

Předpisů zákona ze dne 12. srpna 1921, čís. 304 sb. z. a n., dlužno použít i tehdy, když zabírací řízení bylo sice zahájeno a vlastníku bylo odňato svobodné nakládání s majetkem, ale k zabrání nedošlo.

Rozhodnutí soudu o výši náhrady nemusí předcházeti jednání o dohodu a zabírací úřad nemusí předem prohlásiti, zda a jaké odškodné hodlá poskytnouti.

(Rozh. ze dne 28. ledna 1928, R I 32/28.)

Majitelka domu navrhla, by okresní soud rozhodl o výši náhrady za hospodářské újmy, jež utrpěla tím, že zemská politická správa v Praze zahájila v červnu 1925 zabírací řízení o části jejího domu pro potřebu poštovní správy a teprve dne 21. září 1926 jí oznámila, že upouští od zabrání. Soud prvé stolice zamítl žádost jako předčasnou. Důvody: Podle jasného znění § 4 (9) zákona čís. 304/21 sb. z. a n. je

příslušným soud k určení výše náhrady, nedojde-li mezi zabíracím úřadem a vlastníkem zabraných předmětů k dohodě o výši náhrady. Nesporně jest mezi stranami, že dosud zemská politická správa v Praze nerozhodla o otázce, zda přísluší vůbec navrhovatelce nárok na náhradu. Podle odst. (6) § 4 zákona jest zabírací úřad ovšem povinen vlastníku zabraných předmětů poskytnouti přiměřenou peněžitou náhradu za veškeré prokázané hospodářské újmy, jež vlastníku utrpěl zabráním. Správní řízení o náhradě není dosud skončeno, pročež musí navrhovatelka vyčkáti výsledek tohoto řízení a může před soudem uplatňovati své nároky teprve po skončení správním řízení, nedojde-li za jednání k dohodě o výši náhrady mezi ní a zabíracím úřadem. Na ten čas nelze však tvrditi, že nedošlo k dohodě. Žádost byla proto podána k soudu předčasně. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by o návrhu dále jednal a znovu rozhodl.

## Důvody:

Stěžovatelka navrhla podle § 4 zákona o zabírání budov pro veřejné účely ze dne 12. srpna 1921, čís. 304 sb. z. a n., by okresní soud rozhodl v nesporném řízení o výši náhrady za hospodářské újmy, jež utrpěla proto, že zemská politická správa v Praze zahájila v červnu 1925 zabírací řízení o části jejího domu pro potřebu poštovní správy a teprve dne 21. září 1926 jí oznámila, že od zabrání upouští. Škoda stěžovatelky vznikla tím, že po celou dobu zabíracího řízení nesměla svým domem svobodně nakládati. Poněvadž finanční prokuratura namítla, že zákonný předpis o určení výše náhrady za zabrání budov okresním soudem v nesporném řízení platí jenom, když budova byla skutečně zabráná, v souzeném případě však ku zabrání ještě nedošlo, nutno se především zabývati touto námitkou. Nejvyšší soud pokládá ji za bezdůvodnou. Tak jakoby v případě skutečného zabrání předpisy zákona čís. 304/1921 o určení náhrady platily i o škodách vzniklých teprve po zabrání, i o škodách vzniklých již před zabráním, ale po zahájení zabíracího řízení, poněvadž již v této době vlastník nemohl budovou nakládati, musí býti oněch předpisů užito i tehdy, když zabírací řízení bylo sice zahájeno a vlastníku bylo svobodné nakládání s majetkem odňato, ale k zabrání nedošlo. Ač § 4 cit. zák. mluví o majetkových újmách způsobených zabráním, má na mysli všechny újmy vzniklé stranám z použití tohoto zákona. Jeho obsah není zvláštním výjimečným předpisem, jenž by nesměl býti extensivně vykládán, nýbrž použitím všeobecných právních zásad o určení náhrady při vyvlastnění; není překážky, by nebyl rozšířen na všechny újmy způsobené v zabíracím řízení omezením vlastnického neb užívacího práva. Ani další námitka finanční prokuratury, že návrh jest předčasným, poněvadž zemská politická správa nerozhodla ještě, jaké odškodné hodlá stěžovatelce poskytnouti, a nelze proto dosud tvrditi, že nedošlo mezi zabíracím úřadem a stěžovatelkou k dohodě, není opodstatněnou. Rozhodnutí nižších soudů, jimiž

bylo této námitce vyhověno, nelze srovnati se zákonem. Práví-li § 4 cit. zák. v devátém odstavci, že okresní soud rozhoduje o výši náhrady, »nedođe-li mezi zabíracím úřadem a vlastníkem k dohodě«, nelze z toho dovozovati, že musí předcházeti jednání o dohodu a že zabírací úřad musí předem prohlásiti, zda a jaké odškodné hodlá poskytnouti. Předpis nemá jiný význam a smysl, než, že soudní rozhodování o odškodném odpadá, dojde-li mezi zabíracím úřadem a stranou k dohodě. Dokud k dohodě nedošlo, nemůže soud odíratí úřední jednání a rozhodnutí o výši náhrady. Případná svévole neb ukvapenost strany, spočívající v tom, že strana podá u soudu návrh na určení odškodného, aniž dříve poskytla zabíracímu úřadu příležitost nebo možnost k dohodě, může mít podle § 4 cit. zák. odst. (10) a § 45 c. ř. s. vliv na rozhodnutí o útratách, ale nemůže býti důvodem zamítnutí návrhu. V souzeném případě nelze nad to o předčasnosti návrhu vůbec mluvit. Stěžovatelka tvrdila v návrhu podaném teprve 6. června 1927, že žádala již 31. prosince 1926 zemskou politickou správu o odškodnění a žádost tu dne 25. ledna 1927 opakovala, ale nedostala dosud odpovědi. Tvrzení to nebylo ani finanční prokuratou popřeno, ani jinak vyvráceno. Není právního pravidla, podle něhož by stěžovatelka byla povinna na vyřízení své žádosti v řízení správním ještě dále čekati. Dovolacímu rekursu musilo býti vyhověno a uznáno, jak se stalo.

#### Čís. 7739.

**Byly-li splněny podmínky vzniku veřejné obchodní společnosti, nemá okolnost, že nedošlo k jejímu zápisu do obchodního rejstříku, ježto mezi tím jeden ze společníků ze společnosti vystoupil, významu pro posouzení otázky, zda byla veřejná obchodní společnost oprávněna (povinna), vésti po čas svého trvání společenskou firmu. Zbývající společník jest oprávněn vésti dále závod pod dosavadní společenskou firmou, svolil-li k tomu vystoupivší společník.**

(Rozh. ze dne 28. ledna 1928, R I 35/28.)

Rejstříkový soud vrátil opověď firmy V. H. a spol., podanou prokuristou této firmy Josefem H-em s tím, by 1. připojen byl doklad o tom, že firmě byla nebo bude vyměřena všeobecná daň výdělková takovou základní sazbou, která podle § 7 uvoz. zák. k obch. zák. a zák. čís. 260/1921 sb. z. a n. protokolací podmiňuje, 2. nyní, když podle dodatné opovědi jest firma, o níž se zde jedná, pouze firmou kupce jednotlivce, aniž byla dosud jako společenská v obchodním rejstříku zapsána, bylo opovězeno nové soudně nebo notářsky ověřené znění firmy, souhlasné s ustanovením čl. 15, 16 obch. zák., neboť o případ čl. 17, 22 obch. zák. se zde nejedná, když, jak již uvedeno, firma »V. H. a spol.« v obchodním rejstříku dosud nebyla zapsána. Rozkladu proti tomuto usnesení rejstříkový soud nevyhověl, setrváv na důvodech svého usnesení, k nimž dodal, že zápis do obchodního rejstříku má

se státi podle skutečnosti, tedy vzhledem k vystoupení V. H-a ze společnosti. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil. **Důvody:** Ku správnému stavu věci a zákonu vyhovujícím důvodům napadeného usnesení dodává se na vývody stížnosti jenom ještě toto: Ještě před zápisem veřejné obchodní společnosti V. H. a spol. vystoupil veřejný společník Václav H. z této společnosti a provozuje nyní obchod jen Josef H. Vystoupením Václava H-a nastalo zrušení společnosti podle čl. 123 a násl. obch. zák. a společnost zanikla. Důsledkem toho a hledíc k tomu, že, provozuje-li obchod sám Josef H., může jeho firmu podle čl. 16 obch. zák. tvořiti jen jeho rodné jméno buď s připojením osobního jména nebo bez něho, nemůže však, jak byla firma zapsána, býti firmou V. H. a spol., poněvadž by tato firma odporovala zásadě pravdivosti, ovládající obchodní rejstřík. Právem proto rejstříkový soud napadeným usnesením žádá, by bylo opovězeno nové znění firmy, vyhovujíc čl. 15, 16 obch. zák.

Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudů, pokud jimi bylo uloženo Josefu H-ovi, by opověděl nové znění firmy v souhlasu s předpisy čl. 15 a 16 obch. zák.

#### Důvody:

Rekursní soud osvojil si právní názor soudu rejstříkového, že Josef H. nemůže vésti závod pod firmou V. H. a spol. proto, poněvadž tato firma nebyla dosud zapsána do obchodního rejstříku. A jen o tuto otázku jde. Právnímu názoru nižších soudů nelze přisvědčiti. Podle čl. 24 obch. zák. lze vésti závod veřejné společnosti pod dosavadní firmou i když někteří ze společníků vystoupili, při čemž se jen vyhledává svolení vystoupivšího společníka, je-li jeho jméno obsaženo ve firmě. Tyto podmínky jsou splněny. Ze spisů jest zřejmo, že Václav H. a Josef H. utvořili veřejnou společnost pod firmou V. H. a spol. ku provozu závodu prodejem kosmetických přípravků všeho druhu a prodejem pleteného zboží a že společnost započala s provozem závodu dne 25. dubna 1927, jakož i že by byla bývala společností vyměřena všeobecná daň výdělková pro rok 1927 sazbou, podmiňující zápis do obchodního rejstříku. Tím vstoupila veřejná společnost v život a nabyla právní účinnosti (čl. 110 obch. zák.), takže zásadně nebylo překážek, by nebyla zapsána do rejstříku. Nestalo-li se tak, poněvadž došlo mezi tím ke změně vystoupením společníka Václava H-a ze společnosti, nemá to významu pro posouzení otázky, zda byla veřejná společnost oprávněna, pokud se týče povinna, vésti po čas svého trvání společenskou firmu. Že takovou firmu vésti musila, plyne z čl. 17 a 85 obch. zák., z čl. 19 obch. zák., pak z §§ 7, 10 a 12 uv. zák. k obch. zák. Užívala tudíž veřejná společnost společenské firmy právem. Jestliže tedy později, před protokolací, vystoupil společník Václav H. a zbývající společník Josef H. vede závod dále, není závady, by tak nečinil pod dosavadní firmou společenskou, k čemuž Václav H. výslovně přivolil, pak-li tato firma jinak vyhovuje zákonu, neboť čl. 24 obch. zák. výslovně to

připouští, nerozeznáváje, zda byla tato firma již do obchodního rejstříku zapsána čili nic. Nejde tu o firmu novou, nýbrž o firmu starou, třeba jen krátce trvající a nutno tudíž použití zásad čl. 24 obch. zák. a nikoli předpisu čl. 15 a 16 obch. zák., jak se nižší soudy mylně domnívají. (Srv. rozh. nejvyššího soudu čís. 3880 a 4120, pak judikát býv. nejvyššího soudu vídeňského čís. 177.)

Čís. 7740.

#### Zákonné zástavní právo záslatelovo.

Třeba doprava zboží mohla být provedena pouze postupně po vagoněch, vážne zákonné zástavní právo záslatelovo za celou jeho pohledávku ze spediční smlouvy jak na veškerém zboží odevzdaném mu ku přepravě, tak na každém jednotlivém vagonu tohoto zboží a jest mu dáno na vůli, chce-li zatížit jednotlivé vagony celým zbytkem své splatné pohledávky či poměrnou jeho částí, a ke kolika vagonům chce své zástavní právo uplatnit.

Vznik ani smluvního ani zákonného zástavního práva záslatelova není podmíněn dospělostí pohledávky.

Stejně jako smluvní vztahuje se i zákonné zástavní právo záslatelovo nejenom na pohledávku, pro niž se zadržení stalo, nýbrž i na náklady zadržení (skladištné a útraty řádného opatrování), a to i tehdy, když pohledávka sama snad již byla zaplácena.

Záslatel jest oprávněn uplatnit zadržovací právo zadržením a uskladněním zboží ve stanici odesílací a není povinen vybrati své pohledávky dobírkou, ví-li, že dobírka nebude vyplacena.

(Rozh. ze dne 28. ledna 1928, Rv II 194/27.)

Žalobě, jíž domáhala se žalující firma na žalované záslatelské firmě vydání dvou vagonů ovsu, jež žalovaná zadržela a uložila ve skladišti veřejné skladištní společnosti v Mělníku franko skladiště této společnosti, bylo oběma nižšími soudy vyhověno.

Nejvyšší soud žalobu zamítl.

Důvody:

Žalující společnost žaluje o vydání posledních dvou ze 120 vagonů ovsu, jichž přepravu z Hamburku do Olomouce žalovaná záslatelská firma převzala spediční smlouvou, ujednanou závěrečnými listy ze dne 29. května 1925 a 30. května 1925, později však v ustanoveních o výši vedlejších poplatků a o placení dovozného z Mělníka do Olomouce částečně změněnou. Kdežto 110 vagonů bylo žalovanou stranou přepraveno a žalující společnosti vydáno bez jakékoliv zálohy nebo dobírky již v červnu a červenci 1925 a dalších osm po případě devět vagonů bylo z Mělníka podle příkazu žalující společnosti odesláno po složení zálohy 100.000 Kč, byly poslední dva vagony zadrženy ve skla-

dišti v Mělníku ku zajištění zbytku pohledávky za spediči všech 120 vagonů. Žalovaná firma vypočítává tento zbytek k 11. březnu 1926 na 55.863 Kč 80 h, ale žalující strana tvrdí, že zaplatila již vše, k čemu byla podle smlouvy povinna, a že zadržení posledních dvou vagonů není proto zákonem odůvodněno. Předmětem sporu není ovšem popřena pohledávka žalované firmy, nýbrž její povinnost, vydati zadržené zboží. Spor o pohledávku nedošel výrazu ani v žalobním návrhu, ani mezitím návrhu určovacím, nemohl proto dojiti rozřešení v rozsudkovém nálezu. Pokud se jím nižší soudy vůbec zabývaly, řešily jej jenom jako otázku předurčující a i to způsobem neúplným. První soud podotkl sice mimochodem, že žalovaná strana nemá již žádných nároků, ale podstatný předpoklad tohoto jeho výroku, že ve sporné pohledávce 55.863 Kč 80 h jest započítán neprávem účtovaný příplatek za nízku vodu sumou 47.152 Kč odporuje spisům. První soud přehlédl, že podle výtahu z knih bylo žalovanou stranou nahrazeno na onen příplatek 7. prosince 1925 15.920 Kč, takže z celkové pohledávky 55.863 Kč 80 h připadá na něj již jenom 31.232 Kč. Že zbytek zjištěno, není však byl celý účtován neprávem, nebylo nižšími soudy zjištěno, není však ani třeba zjišťovati. Nesporný přednes stran a skutková zjištění nižších soudů dostačují k rozhodnutí sporu. První i odvolací soud vyhověly žalobě jednak pro nedospělost pohledávky, již si žalovaná strana osobuje, jednak proto, že se ředitel žalované firmy R. na počátku srpna 1925 při rozmluvě se zástupcem žalující společnosti B-em prohlášením, že ihned po dojití slíbené zálohy 100.000 Kč veškeré tehdy zadržené vagony vyexpeduje, zástavního neb zadržovacího práva na všechny vagony vzdal. Uvažování o žalobním nároku s hlediska práva zadržovacího podle čl. 313 obch. zák. bylo zbytečné. Zákonné zástavní právo záslatelovo jest silnější než kupecké právo zadržovací, až na to, že se vztahuje jenom na zboží, dostavši se do držení záslatele na základě onoho spedičního příkazu, z něhož vznikla i jeho pohledávka, kdežto kupecké právo zadržovací může býti uplatněno také pro jiné obchodní pohledávky, tedy i pro pohledávky z jiných smluv záslatelských. Je-li tu zmíněná spojitost mezi pohledávkou záslatelovou a zbožím, ale přece není podmínek pro zákonné právo zástavní, nemůže býti uplatněno ani právo zadržovací. Podle názoru prvního soudu přichází v úvahu právo zadržovací proto, že by si žalovaná firma mohla osobovati zástavní právo k zadrženým dvěma vagonům jenom pro nároky, vztahující se právě na ony dva vagony, nikoliv tedy pro pohledávky vzniklé spediči dříve odeslaných 118 vagonů. S tímto názorem, o němž se odvolací soud nevyslovil, nelze souhlasiti. Podle § 457 obč. zák. vážne zástavní právo na zastavené věci jako celku i na všech jeho částech; každá část zastavené věci ručí za celou pohledávku. Ačkoliv záslatelská smlouva o přepravě 120 vagonů ovsu mohla přirozeně býti splněna jenom postupně podle toho, jak oves došel do Hamburku na třech lodích, z Hamburku byl dopraven do Mělníka po člunech, a z Mělníka musil býti odeslán po jednotlivých vagoněch, přece vázlo zákonné zástavní právo pro celou pohledávku žalované strany ze záslatelské smlouvy jak na

veškerém ovsu odevzdaném jí v Hamburku ku přepravě, tak na každém jednotlivém vagonu tohoto ovsa. Bylo sice právem žalované strany, pokud nebylo nic jiného smlouveno, uplatňovati také své zástavní právo postupně, zatížití tedy každý jednotlivý vagon dobírkou a dobrati vždy jen poměrnou, na vagon připadající část splatné pohledávky, ale nebylo to její zákonnou povinností. Bylo na její vůli, chce-li zatížití jednotlivé vagony celým zbytkem své splatné pohledávky, či poměrnou jeho částí, a ke kolika vozům chce své zástavní právo uplatnití. Nepřichází-li v úvahu kupecké právo zadržovací, jest zřejmě nesprávným názor znalce, že zadržení sporných vagonů bylo hrubým přehmatem, a že žalovaná firma by byla bývala k němu oprávněna jen v případě insolvence žalující společnosti. Podle čl. 314 obch. zák. může být zadržovací právo pro nedospělé pohledávky ovšem uplatněno jenom při insolvenzi dlužníka, ale vznik ani smluvního ani zákonného zástavního práva zasilatelova (čl. 306 obch. zák.) není podmíněn dospělostí pohledávky, proto stejně jako smluvní zástavní věřitel jest i zasilatel povinen vydati zástavu teprve po zaplacení pohledávky (§§ 451, 469 obč. zák.). Podle toho, co dosud bylo řečeno, závisí rozhodnutí sporu především na rozřešení otázky, zda přísluší žalované straně za žalující společností pohledávka ze speciální smlouvy o 120 vagoněch ovsa, pro niž jí zákon poskytuje zástavní právo na přepravovaném zboží. Při tom třeba uvážiti, že stejně jako smluvní právo zástavní vztahuje se i zákonné zástavní právo zasilatelovo nejenom na pohledávku, nýbrž i na její příslušenství (§§ 912, 913, 471 obč. zák.), zástava ručí také za škody, způsobené věřiteli neplacením neb opožděným placením jeho pohledávky. Byla-li žalovaná firma v právu, když zadržela v Mělníku dva sporné vagony ovsa, ručí toto zadržené zboží netoliko za pohledávku, pro niž se zadržení stalo, nýbrž i za náklady zadržení, tedy za skladištné a za útraty řádného opatrování, to i tehdy, byla-li pohledávka sama snad již zaplacená. Ve sporné pohledávce 55.863 Kč 80 h jsou zahrnuty i tyto útraty, vztahují se na ně částečně účty ze 14. září 1925 a z 27. listopadu 1925, úplně pak pozdější účty z 22. dubna 1926 a 26. května 1926. Jestliže v době, když žalovaná firma zadržela sporné dva vagony, příslušela jí pohledávka, ospravedlňující zadržení, není žalobní nárok po právu ani tehdy, byly-li snad pohledávky, pro které se zadržení právem stalo, dodatečně, ale bez útrat vzešlých zadržením zaplacený. Kdy a pro které pohledávky byly sporné dva vagony zadrženy? Po prvé byly zadrženy spolu s jinými osmi vagony podle dopisu z 31. července 1925, poněvadž žalující firma do té doby, ač spedice byla až na 10 vagonů skončena a účty jí byly zaslány a ač již od 30. června 1925 byla upomínána o zálohu 150.000 Kč, na pohledávku žalované firmy nic nezaplatila. Toto zadržení nemá pro spor významu, neboť spor o době a o způsobu placení byl urovnán ústním ujednáním mezi ředitelem žalované firmy R-em a zástupcem žalující společnosti B-em tím způsobem, že se žalovaná strana zavázala po složení zálohy 100.000 Kč veškeré zadržené vagony vyexpedovati, což se až na dva sporné vagony i stalo. Tyto dva vagony zůstaly však zadrženy pro pohledávku 502.60 hfl., jež nebyla před-

mětem jednání mezi R-em a B-em a vázla na celé zasilce jako Hamburská dobírka. V korespondenci činí se o ni zmínka po prvé v dopise z 1. srpna 1925, v němž oznamuje žalovaná firma, že z příkazu Intercontinentale v Hamburku musila dva vagony ovsa zadržeti k zajištění této pohledávky a bude je moci uvolnit teprve, až věc bude vyřízena. Pohledávka ta byla, jak i znalec uznal, po právu, žalující společnost sama jí dodatečně uznala, ale zaplatila teprve 29. září 1925 a 7. října 1925 částkou 6.870 Kč 54 h. Před tím prohlašovala v dopise z 6. srpna 1925, 14. srpna 1925 a ještě 25. srpna 1925 kategoricky, že jí platiti nebude. Poněvadž této pohledávce i bez ohledu na příkaz Intercontinentale v Hamburku, by zásilka bez zaplacení nebyla vydána, příslušelo podle čl. 382 obch. zák. na přepravovaném zboží právo zástavní, stalo se zadržení dvou vagonů k jejímu zajištění právem. Další právo na zadržení zboží z důvodu zástavního práva vzešlo žalované straně súčtováním, jež jí žalující strana zaslala dopisem ze 14. srpna 1925, uznávajíc v něm veškeré pohledávky žalované strany jenom penízem 131.440 Kč 17 h. V této sumě nebyla mimo pohledávku 502.60 hfl. započítána ještě další podle výtahu z účtu již 27. července účtovaná a tudíž již splatná pohledávka 7.871 Kč 65 h na zaplaceném pojistném. Žalovaná strana upozornila na toto opomenutí již dopisem z 21. srpna 1925, ale obdržela zaplacení teprve 18. září 1925. Žalující strana nepopírala sice povinnost platiti tuto částku, ale ocitla se s jejím zaplacením v prodlení, které rovněž opravňovalo žalovanou firmu k zadržení zboží. Právní závěr odvolacího soudu, že se žalovaná strana vzdala svého práva zástavního prohlášením ředitele R-a na počátku srpna 1925 o vyexpedování všech vagonů po dojití zálohy 100.000 Kč, nemůže se vztahovati na zadržení posledních dvou vagonů pro pohledávky 502.60 hfl. a 7.871 Kč 65 h, poněvadž první pohledávka nebyla předmětem jednání, jež skončilo zjištěným výrokem ředitele R-a, ohledně druhé pohledávky se však poměry podstatně změnily tím, že žalující strana jí ve svém súčtování ze 14. srpna 1925 neuznala a, platic zbytek svého dluhu penízem 31.440 Kč 17 h, jí nezaplatila. Zda bylo zadržení oprávněno i pro další pohledávky žalované strany, jež zůstaly sporny, netřeba zjišťovati. Zbývá zabývatí se ještě otázkou, zda byla žalovaná firma oprávněna uplatnití zástavní právo tak, jak to učinila, totiž zadržením a uskladněním ovsa v Mělníku, či měla-li své pohledávky vybrati dobírkou, což jest pravidelným způsobem uplatnění zástavního práva povozníkova i zasilatelova. K řešení této otázky nutí důvody prvního i odvolacího soudu, jež sice nepraví přímo, že zboží mělo být odesláno na dobírku, ale nepřipouští jiného výkladu. Dovojuje-li první soud že srovnání ustanovení čl. 371, 382 a 384 obch. zák., že, když byly, jako v souzném případě, smlouvy za přepravu určité paušální sazby, jest v nich obsažena i zasilatelova provise, a že proto nárok na zaplacení vzniká stejně jako u provise teprve po úplném provedení zasilatelského příkazu, nelze těmto jeho vývodům rozuměti jinak, než že odměna zasilatelova může být požadována teprve při vydání zboží posledním povozníkem. Položení splatnosti zasilatelovy pohledávky na dobu ještě po-

zdějši, činilo by předpis o zákonném právu zástavním pro provisi zasílatelovu bezúčinným, neboť vydáním zboží zaniká i zástavní právo. Míni-li dále odvolací soud na základě posudku znalce, že v souzeném případě byla pohledávka na náhradu hotových výloh žalovanou firmou uvěřena až do provedení transportu, může za konečnou lhůtu uvěření býti pokládán opět jenom okamžik vydání zboží a právo na vybrání výloh dobírkou zůstalo by nedotčeno. To uznal ostatně i znalec, ale pochybil zřejmě v tom, že upřel žalované straně právo na dobírku při posledních vagoních z toho důvodu, že ji nevybíral u vagonů dřívějších. Bylo již doloženo, že zasílatel není ve volbě, u kterých částí zásilky chce uplatnit své zástavní právo, zákonem omezen. Spornou otázkou, zda byla žalovaná firma oprávněna zadržeti oves již v Mělníku, či zda byla povinna pokusit se o vybrání svých pohledávek odesláním zboží na dobírku, dlužno však rozřešit ve prospěch strany žalované. Nemělo by smyslu, ba naopak přičilo by se pečlivostí řádného obchodníka, jíž zachovati jest speditér povinen i při uplatňování svého zástavního práva, kdyby žalovaná firma byla odeslala zadržovaný oves na dobírku, činila výlohy spojené s takovým zasláním a vyvolala nebezpečí útrat spojených s vrácením zboží neb jeho prodejem dráhou pro nevyplacení dobírky, ačkoliv věděla, že dobírka nebude vyplacena. Žalující společnost prohlásila již předem, že pohledávku 502.60 hfl. nezaplatí, bylo proto v zájmu i jejím vlastním, že byla ušetřena výloh, které by byly vznikly marným pokusem vybrat tuto sumu dobírkou. Žalovaná firma uplatnila své právo zástavní a splnila zároveň i povinnou bedlivost řádného obchodníka, zadrževši oves již v Mělníku. Tento její postup nebyl ostatně žalující stranou vůbec vytýkán, naopak může býti spatřováno uznání jeho správnosti v tom, že žaloba vymáhá vydání ovsu ve skladišti Mělnickém.

#### Čís. 7741.

Na pohledávku vymáhanou podle § 38 nařízení ze dne 12. května 1919, čís. 246 sb. z. a n. bankovním úřadem ministerstva financí nevztahují se předpisy oddílu I. a V. úmluvy mezi Československou republikou a republikou Rakouskou o úpravě závazků v rakousko-uherských korunách atd., nýbrž předpisy oddílu IX. a čl. 41. Dlužník lombardní pohledávky nemůže proti žalobě bankovního úřadu ministerstva financí o zaplacení této pohledávky s úspěchem namítnouti, že pohledávka ta má býti podle čl. 41 převedena na rakouskou vládu. Z toho, že československý stát zažaloval takovou pohledávku, dlužno usouditi, že stát nepokládá pohledávku tu za takovou, kterou by měla československá vláda převést na vládu rakouskou.

(Rozh. ze dne 28. ledna 1928, Rv II 425/27.)

Žalobě československého eráru proti žalované firmě o zaplacení 255.000 Kč, ježto si žalovaná vypůjčila od Rakousko-uherské banky za

války 255.000 K na lombard válečných půjček, bylo oběma nižšími soudy vyhověno, odvolacím soudem z těchto důvodů: Podle názoru odvolacího soudu jest tu jediné rozhodnou otázkou, zda na právní poměr stran nazíráti jest podle běžného názvosloví jako na právní poměr československého dlužníka k československému věřiteli. Odvolací soud má za to, že žalovaná strana jest v poměru k žalobci československým dlužníkem a že otázku tuto dlužno řešiti s hlediska § 38 vládního nařízení ze dne 12. května 1919, čís. 246 sb. z. a n., podle něhož vláda republiky Československé převzala dnem 22. května 1919 veškerý zápůjčky na cenné papíry poskytnuté bankovními ústavami Rakousko-uherské banky v území republiky Československé, jakož i s hlediska hlavní dohody o převzetí obchodních aktiv a pasiv likvidace Rakousko-uherské banky vyjádřených ve staré měně, schválené na vídeňské konferenci dne 7. června 1921 podle vyhlášky min. financí ze dne 13. prosince 1923, čís. 237 sb. z. a n. (ze dne 24. prosince 1923, čís. 270 sb. z. a n.), podle níž (bod II., al. 2 vyhlášky čís. 237/1923) závazek ku převzetí týká se všech soukromých lombardních zápůjček účtovaných v ústavech banky, které jsou na příslušném území, bez ohledu na státní příslušnost nebo bydliště dlužníka. V souzeném případě jest nesporno, že lombardní zápůjčka poskytnuta byla straně žalované u brněnské filiálky Rakousko-uherské banky, tedy na území československém. Z toho plyne, že strana žalovaná jest v poměru k žalobci dlužníkem československým zcela nezávisle na tom, kde měla bydliště v rozhodný den valutové rozluky 26. února 1919. Vládní nařízení čís. 246/1919 bylo ovšem úkonem jednostranným, avšak vyplývajícím z celé soustavy předpisů a opatření, týkajících se valutové rozluky. Bylo při tom úkonem závazným na území republiky Československé. Tuto jeho závaznost uznala i strana žalovaná tím, že se dlužním listem ze dne 9. července 1919, obsahujícím vyňatek ze stanov Bankovního úřadu ministerstva financí, podle citovaného vládního nařízení zavázala, lombardní zápůjčku splatiti Bankovnímu úřadu min. financí v československých korunách. Zásada ve vládním nařízení čís. 246/1919 v této příčině vyslovená přešla pak do svrchu citované hlavní dohody, takže se jí dostalo i sankce mezistátní. Úmluva ze dne 18. června 1924 vyhlášená dne 11. května 1926 pod čís. 60 sb. z. a n., jež upravuje závazky v rakousko-uherských korunách mezi smluvními stranami tak říkajíc různouzemními, pro souzený případ podle toho vůbec neplatí, nevztahujíc se podle oddílu II. čís. 7 (1) na závazky, byť i v témže článku níže uvedené, avšak tvořící předmět zvláštních úmluv, které již byly sjednány. Článku 41. nelze se tu proto dovolávati, ježto může míti na mysli jen ony případy lombardních zápůjček, jež nebyly kontrahovány u filiálek Rakousko-uherské banky, nalézajících se na československém území. Avšak, i kdyby se přistoupilo na vývody strany žalované, jež se opírá výlučně o tuto úmluvu ze dne 18. června 1924 a o tvrzení, že měla dne 26. února 1919 podle předložených dokladů bydliště ve Vídni, nemohlo by to vésti k úspěchu odvolání, neboť článek 2. cit. úmluvy stanoví, že s dluhy osob, které dne 26. února 1919 měly řádné bydliště (sídlo)



jak na území republiky Československé, tak i na území republiky Rakouské, bude nakládáno proti československému věřiteli jako se závazky mezi československým věřitelem a československým dlužníkem, a že tedy takové závazky nejsou předmětem této úmluvy. Strana žalovaná připouští, že dne 26. února 1919 byla zapsána v obchodním rejstříku zemského soudu v Brně, avšak dokazuje, že od konce roku 1918 již podnik neprovozovala a že pouhý zápis nemůže založit druhé bydliště vedle jejího bydliště vídeňského. Tomuto názoru nelze přisvědčiti. Zánik firmy mohl se s účinkem proti osobě třetí uplatnit teprve jeho zápisem do veřejné knihy, pokud se týče jeho veřejným vyhlášením (čl. 25 obch. zák.). Jestliže strana žalovaná přes to, jak v dlužním úpise ze dne 8. ledna 1919, tak i při jeho obnovení dne 9. července 1919 přejímá závazky jako firma v tuzemském obchodním rejstříku zapsaná, musí z této skutečnosti připustiti i důsledek, že v poměru k tomuto svému věřiteli zavazuje se jako firma tuzemská. Ani s tohoto hlediska nemohla se tedy obrana strany žalované setkat s úspěchem i nebylo proto třeba zabývat se průvodním materiálem, jehož se dovolává pro své stanovisko, totiž přihláškou jejího lombardního dluhu u odúčtovacího úřadu vídeňského a jejím (ovšem teprve v řízení odvolacím předloženým) vyřízením ze dne 21. ledna 1927.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Dovolatel navrhuje především buď zrušení napadeného rozsudku nebo přerušení řízení a dále změnu rozsudku zamítnutím žaloby. Ony dva návrhy opírá o předpis čl. 41 úmluvy čis. 60/26, což odůvodňuje blíže názorem, že soudy nejsou povolány, by rozhodly věc dříve, než se oba zúčtovací ústavy dohodnou, nebo než bude zjištěno diplomatickou cestou, že dohoda není možná. Do této doby pokládá pořad práva za nepřipustný. Návrh na zamítnutí žaloby opřel o čl. 46 téže úmluvy. Návrhy ty nejsou oprávněny uvedenými předpisy. Sporný poměr bylo posouditi jediné podle vládního nařízení čis. 246/19, § 38 a vyhlášky ministerstva financí čis. 237/23, hlavní úmluvy I. Úmluva čis. 60/26 nebrání žalobnímu nároku. Čl. 7 odst. g) této úmluvy vylučuje z ní pohledávky a dluhy Rakousko-uherské banky, ovšem s výhradou oněch ustanovení, která se výslovně týkají takových závazků. Čl. 41 obsahuje ustanovení o lombardních pohledávkách zápůjčkové pokladny a depositního oddělení Rakousko-uherské banky převzatých při likvidaci Rakousko-uherské banky. Není důvodu k pochybnosti, že tyto lombardní pohledávky čl. 41 jsou zahrnuty pod povšechným pojmem pohledávek čl. 7 odst. g), a že proto na spornou pohledávku nevztahují se předpisy oddílu I. úmluvy a důsledkem toho ani oddílu V., nýbrž předpisy oddílu IX. a článku 41. Jde tudíž o pohledávku, o níž nemají jednati súčtovací místa obou republik, o nichž se mluví v oddílu V. úmluvy, a pro niž neplatí ani předpisy oddílu VI. až VIII. Není proto správným názor dovolatelův, že soudy nejsou povolány rozhodnouti věc dříve, než se oba

súčtovací úřady dohodly nebo než bude zjištěno, že dohoda není možná, neboť k dohodě té nemůže vůbec dojiti. Článek 41 úmluvy přenechává vládám rakouské a československé (ne súčtovacím místům) vzájemný převod lombardních pohledávek shora zmíněných s vyloučením vyrovnání převedených hodnot. Jde nyní o to, zda dlužník lombardní pohledávky vytčené v čl. 41 může proti žalobě o zaplacení této pohledávky vznesené bankovním úřadem ministerstva financí namítnouti, že pohledávka ta má býti podle článku 41 převedena na vládu rakouskou, a dovoditi z toho, že není povinen ji zaplatiti. Soud nemůže zajisté rozhodnouti o tom, zda jde skutečně o takovou pohledávku, tak jako nemohly soudy podle § 7 vládn. nař. čis. 265/22 rozhodovati o tom, zda pohledávka podléhá soupisu. Nemějí proto odvolací soud vůbec uvažovati o podmínkách čl. 2 úmluvy, neboť z čl. 41 nelze dovoditi jiné, než že jedině československá vláda může rozhodnouti o tom, zda jde či nejde o pohledávku, jež má býti převedena na vládu rakouskou. Co do přerušení řízení rozhodným je nedostatek výslovného zákonného předpisu, ani jinak není k němu důvodu. Ze skutečnosti, že pohledávka byla žalována přímo státem československým, a že stát tento trvá na žalobě, jest nutně usouditi, že stát sám nepokládá pohledávku tu za takovou, kterouž by vláda československá měla převésti na vládu rakouskou. Není proto možné přerušiti řízení až do rozhodnutí vlády, neboť k rozhodnutí tomu došlo podáním žaloby. Je proto jen uvážiti, zda jde o závazek podle odst. 2 článku 46 úmluvy, jehož uplatnění žalobou jest vyloučeno. To jest však možno říci jediné o závazcích vytčených v oddílu I. úmluvy, neboť o těchto mají výlučně rozhodnouti súčtovací místa po případě mezistátní rozhodčí soud, ne však o závazcích uvedených v čl. 7 g) a čl. 41, kde uplatňuje pohledávku sám stát, jež rozhoduje i o tom, zda jde skutečně o pohledávku tam vytčenou, aniž vyhradil soudům možnost přezkoumati správnost jeho rozhodnutí anebo vyloučil je z projednání takových žalob. Podle čl. 46 druhý odstavec jest zajisté vyloučeno soudní vymáhání závazků mezi oběma státy, jak plyne i z čl. I. čis. 1 a) úmluvy, ne však vymáhání pohledávky československým státem, jež pohledávku tu převzal podle § 38 vládn. nař. čis. 246/19, majícího moc zákona (sr. rozh. čis. 4299 sb. n. s.), na dlužníku pohledávky té, neboť nejde o způsob vyrovnání podle čl. 46 první odstavec. Není proto důvodu k zamítnutí žaloby ani podle čl. 46 úmluvy.

#### Čis. 7742.

**Pro nárok souseda proti obci podle § 364 obč. zák., by nepropůjčovala obecní statek k pořádání produkci zábavních podniků (kolotočů, houpaček a pod.) není pořad práva připustným.**

(Rozh. ze dne 2. února 1928, R I 53/28.)

Žalobci domáhali se žalobou na žalované obci, by bylo uznáno právem, že se žalované obci zakazuje, užívatí pozemku pro veřejné rado-



vánky, zejména pro kolotoče a jiné hřmotící zábavné podniky, které podle místních poměrů přesahují obvyklou míru a podstatně obmezují žalobce v místně obvyklém používání jejich sousední vily. K námitce nepřipustnosti pořadu práva soud první stolice žalobu odmítl, rekursní soud zamítl námitku nepřipustnosti pořadu práva.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### D ů v o d y:

Žalobci, odvolávajice se na předpis § 364 obč. zák., domáhají se rozsudku, jímž se žalované obci zakazuje, by neužívala pozemku v žalobě blíže označeného, pro veřejné radovánky, zejména pro kolotoče a jiné hřmotící zábavné podniky, které podle místních poměrů přesahují obvyklou míru a podstatně obmezují žalobce v místně obvyklém používání jejich sousední vily. Jde tu tedy o žalobu na zákaz t. zv. nepřímých zásahů do vlastnického práva podle § 364 obč. zák. První soud, zjistiv na námitku žalované obce, že pozemek jest obecním statkem, odmítl žalobu pro nepřipustnost pořadu práva (a také pro věcnou nepřislusnost) již proto, že obec neužívá pozemku jako soukromý vlastník, nýbrž jako orgán veřejného práva. Nezjišťoval již další námitky žalované obce, že povolení k zábavním podnikům neuděluje ona, nýbrž policejní komisiarát. Rekursní soud však, pokládaje žalobní nárok za nárok soukromoprávní po rozumu § 364 obč. zák., zamítl námitku nepřipustnosti pořadu práva (i věcné nepřislusnosti) a nařídil, by první soud ve věci jednal a rozhodl. S názorem rekursního soudu nelze souhlasiti. Nerozhoduje zevní roucho uplatněného nároku, nýbrž pravá jeho podstata a dlužno zkoumati, zda právní poměr, z něhož jest žalobní nárok vyvozován, jest povahy soukromoprávní či veřejnoprávní. V souzeném případě jest pořad práva vyloučen z dvojího důvodu: jednak proto, že jde o veřejný statek, jednak proto, že povolení k pořádání zábavních podniků zmíněného druhu uděluje správní úřad (lhostejno, který). T. zv. právo sousedské podle § 364 obč. zák. má na mysli jen soukromoprávní výkon práva vlastnického na pozemku, způsobem v tomto § naznačeným, neboť občanský zákon upravuje podle § 1 soukromá práva a povinnosti státních občanů mezi sebou. Jest tedy zkoumati, zda obec vykonává právo vlastnické na zmíněném pozemku způsobem soukromoprávním. Obecní majetek jest buď obecním jměním neb obecním statkem. Rozdíl mezi tím a oním záleží v určení, jehož se dostalo obecnímu majetku příslušnými orgány. Slouží-li podle svého určení k tomu, by ho obec používala pro svůj užitek jako každý jiný soukromý vlastník, jde o obecní jmění a platí o něm předpis § 290 obč. zák. Pakliže však slouží k tomu, by ho užívali buďsi obec nebo všichni členové obce neb určité třídy občanstva z důvodu své přináležitosti k obci, jde o obecní statek. Nezaleží tedy na tom, nač žalobci kladli v rekursu důraz, že ten i onen druh majetku jest vlastnictvím obce (§ 288 obč. zák.). Užívání obecního statku a nakládání s ním ať již obcí jako právním podmětem neb občanstvem neb určitými třídami občanstva z důvodu veřejnoprávního vztahu

k obci neřídí se právem soukromým, nýbrž právem veřejným, při němž obec nevystupuje jako soukromý vlastník, nýbrž jako vrchnost, to i tehdy, když propůjčuje nemovitost k provozování veřejných produkcí a vybírá za to zvláštní poplatky buď z místa nebo ze zábavních podniků, plynoucí do obecní pokladny. Sem náleží na př. dávky z místa nebo ze zábav pořádaných na otevřených prostranstvích, na př. z kolotočů, lodiček, houpaček a pod. (srov. k tomu §§ 28 a 37 zák. ze dne 12. srpna 1921, čís. 329 sb. z. a n. a »Pravidla o vybírání obecní dávky ze zábav« podle vládn. nař. ze dne 27. dubna 1922, čís. 143 sb. z. a n.). Ale pořad práva jest vyloučen také proto, že k veřejným produkcím kočovním provozovaným uděluje povolení úřady správní (dekrét dvor. kanceláře ze dne 6. ledna 1836, čís. 5 sb. z. pol. a výnos ministerstva vnitra ze dne 9. října 1883, čís. 223), takže odpomoci proti obtěžování sousedstva produkcemi tohoto druhu lze se domáhati zase jen cestou správní, nikoli pořadem práva podle § 364 obč. zák.

#### Čís. 7743.

**Zákon ze dne 12. srpna 1921, čís. 329 sb. z. a n. o předchodné úpravě finančního hospodářství obcí a měst s právem municipálním.**

**Smlouva uzavřená na základě usnesení obecního zastupitelstva, odporujícího nutkavým předpisům §§ 10 a 14 zákona čís. 329/1921 sb. z. a n., jest nicotná. Nesejde na tom, zda druhý smluvník (jeho zástupci) věděl, že ony zásady byly porušeny.**

(Rozh. ze dne 2. února 1928, Rv I 701/27.)

Žalobě firmy proti obci U. o zaplacení za stavbu sekundárního vedení a transformační stanice bylo oběma nižšími soudy částečně vyhověno.

Nejvyšší soud žalobu zamítl.

#### D ů v o d y:

Dovolání nelze upřiti oprávnění, pokud vytýká s hlediska dovolacího důvodu čís. 4 § 503 c. ř. s., že odvolací soud neposoudil věc správně po právní stránce v otázce, zda se mezi stranami platně uskutečnila sporná smlouva, pokud se týče tří smlouvy. Dovolání právem vytýká, že nesprávně posouzení právní v napadeném rozsudku spočívá v tom, že pokládá všechna v této věci učiněná usnesení obecního zastupitelství žalované obce za platná, a správně poukazuje, že tato otázka jest jádrem sporu, poněvadž smluvní závaznost obce předpokládá její pravoplatné usnesení. Podle § 14 finanční novely (zákon ze dne 12. srpna 1921, čís. 329 sb. z. a n. o přechodné úpravě finančního hospodářství obcí a měst s právem municipálním) musí, jde-li o nový podnik neb o zařízení v rozpočtu neuvedené, k jejichž úhradě bude třeba učiniti záplátku, zciziti kmenové jmění obecní, zvýšiti přírážky obecní k daním

přímým nebo nepřímým nejméně o 20%, nebo zavést novou, nebo zvýšit nejméně o jednu pětinu dosavadní samostatnou dávku obecní — nehledě k předpokládanému čistému výnosu — povšechný plán a rozpočet býti předložen finanční komisi, by je prozkoumala a o nich vyjádření podala, načež nutno je po dobu 14 dnů před schůzí obecního zastupitelstva vyložiti veřejně k nahlédnutí, což nutno veřejně vyhlásiti způsobem v obci obvyklým. Podá-li v této lhůtě námitky proti návrhu nejméně jedna desetina voličů zapsaných v posledním pravoplatném stálém seznamu voličském, jest usnesení obecního zastupitelstva o tom, zdali a jakým způsobem se má podnik nebo zařízení provésti, ve všech případech předložiti bezprostřednímu úřadu dohlédacímu, by je schválil. § 10 téhož zákona stanoví, že vydání, která nejsou v rozpočtu (§ 8, odst. 2) obsažena, nesmějí býti učiněna, není-li současně pravoplatně zabezpečena jejich úhrada. Návrh na vydání v rozpočtu neobsažené může vycházeti pouze od obecní rady a musí býti finanční komise požádána, by se o něm vyjádřila. Usnesení o takovém vydání bez současného zabezpečení úhrady jest neplatné a nesmí býti provedeno. Za škodu z jeho provedení ručí osobně starosta nebo náměstek, který je provádí, a ti členové obecní rady neb obecního zastupitelstva, kteří hlasovali pro usnesení nebo jeho provedení. Že v tomto případě, kde chystaná elektrisace nesporně byla podnikem, pokud se týče zařízení novým, v rozpočtu neuvedeným, nebylo dbáno závazných předpisů §§ 14 a 10 uvedeného zákona, ač toho vzhledem ke stavu věci bylo nezbytně třeba, bylo pravoplatně vysloveno usnesením okresní správní komise v T. ze dne 19. prosince 1923, intimovaným dne 24. prosince 1923, jímž usnesení obecního zastupitelstva žalované obce ze dne 10. září 1923 bylo zrušeno jako neplatné. Dlužno připustiti, že podle doslovu úvodní věty nálezu okresní správní komise výslovně bylo zrušeno pouze usnesení obecního zastupitelstva ze dne 10. září 1923. Avšak dovolání jest přisvědčiti, že vyslovená neplatnost zasahuje též usnesení obecního zastupitelstva žalované obce ze dne 10. října, 21. a 3. listopadu 1923, o něž žalobkyně v první řadě opírá žalobní nárok, nechť se již s dovolatelkou hájí názor, že, když bylo nadřízenou samosprávnou stolicí zrušeno řečené zásadní usnesení, pozbyla tím přirozeně platnosti i usnesení, týkající se podrobností výstavby elektrického vedení, nebo se vyvozuje tato neplatnost z toho, že uvedená další usnesení obecního zastupitelstva jsou stížena tímž důvodem neplatnosti jako ono dřívější usnesení, jež bylo výslovně zrušeno. Neboť, že při pozdějších usneseních bylo dbáno předpisů § 14 (10) finanční novely, nevyšlo na jevo a nebylo ve sporu vůbec ani tvrzeno. V prvním směru dlužno podotknouti, že podle odůvodnění zrušovacího nálezu okresní správní komise ve spojení s obsahem úřední vyhlášky obce U. ze dne 11. října 1923 a s obsahem stížností H. S. bylo zřejmým úmyslem okresní správní komise, vysloviti neplatnost veškerých usnesení ve věci elektrisace dosud učiněných s porušením zmíněných předpisů finanční novely. Je tedy podle těchto závazných předpisů a § 879 obč. zák. neplatné, po případě bylo výrokem příslušného úřadu samosprávného odstraněno jak usnesení

obecního zastupitelstva žalované obce ze dne 10. října 1923, kterým bylo usneseno zadání stavby sekundárního vedení žalobkyni, tak i usnesení ze dne 21. listopadu 1923, týkající se zadání stavby transformační stanice, a usnesení ze dne 3. listopadu 1923, týkající se poskytnutí odstupného žalobkyni v částce 4.000 Kč. Není-li však platného usnesení, není ani platného projevu vůle a nevzniká platná smlouva, což vyplývá z ustanovení občanského zákona, jenž platí vedle podpůrných předpisů obecního zřízení a ustanovení je doplňujících pro smlouvy obcí a s ní sjednané. Tím pozbývá žalobní nárok, pokud se opírá o sjednané smlouvy, veškerého právního základu a nesejde ani na tom, zda žalobkyně, pokud se týče její zástupci věděli o oněch závadách, ač ovšem ze zjištění nižších soudů a z vlastního přednesu žalobkyně plyne, že tomu tak bylo aspoň, pokud jde o stížnost podanou H. S-em (srov. též plenární usnesení čís. 4321 a rozhodnutí čís. 5971 sb. ř. s.). Že se žalobkyně za zjištěného stavu věci z důvodu smlouvy nemůže domáhati zaplacení zažalovaných částek, plyne ostatně i z úvahy, že žalovaná obec, by mohla vyhověti žádání obsaženému v žalobě, musela by se usnísti na výplátě požadovaného peníze, což by bylo usnesením podle § 10 zák. čís. 329/1921 sb. z. a n. neplatným, poněvadž by tu šlo o vydání v rozpočtu neobsažené bez současného zabezpečení úhrady. Pokud konečně žalobkyně opírá žalobní nárok též o právní důvod bezdůvodného obohacení, dovodil v příčině transformační stanice správně již odvolací soud, že o obohacení nelze mluvit, ano nebylo zjištěno, že žalovaná obec transformační stanice převzala nebo že jí nějak používá. V podstatě totéž platí i o sekundárním vedení, za něž soud druhé stolice — jak doličeno neprávem — přiznal žalobkyni odměnu z důvodu smlouvy, takže žalobní nárok ani s tohoto hlediska a to ani z části nelze uznati důvodným.

#### Čís. 7744.

**Nejde o změnu žaloby, nýbrž o pouhou její úpravu, žádána-li náhrada škody jen pro případ, že by soud nevyhověl původní žalobní žádosti o vydání předmětu nájmu.**

(Rozh. ze dne 2. února 1928, R II 26/28.)

Soud první stolice připustil změnu žaloby, rekursní soud zamítl žalobcův návrh, by byla připuštěna změna žaloby. Důvody: V žalobě jest potvrzeno, že žalovaný pronajal žalobci na šest roků za ročních 8000 Kč obytný dům se sladovnou v L. a navrženo, by bylo uznáno právem, že jest žalovaný povinen dodržeti smlouvu a vydati předmět nájmu žalobci do užívání; předmět sporu oceněn na 40.000 Kč. Při druhém ústním jednání doplnil žalobce žalobní žádost v ten rozum, že je žalovaný alternativně povinen zaplatiti žalobci pro nesplnění smlouvy 318.000 Kč s úrokem. Žalovaný ohradil se proti této změně. Procesní soud změnu připustil, právě v důvodech svého usne-

sení, že žalobce jak původní, tak i alternativně doplněnou žádostí domáhá se určitého plnění, jehož základem je nájemní smlouva, doplněním žalobní žádosti nenastane ani průtah ani stížení jednání, neboť i bez tohoto doplnění musela by být řešena otázka, zda podmínka smlouvy, že nájemní poměr mezi stranami nastane od toho dne, kdy Jan H. vyklidí najaté objekty, už byla splněna čili nic; změna připuštěna z důvodů procesní hospodárnosti, zvláště, když procesní soud je podle § 49 čis. 5 c. ř. s. příslušným pro rozhodnutí o alternativní žádosti. Rekursní soud má stížnost za důvodnou. Předem se podotýká, že případ, o který tu jde, nespadá pod ustanovení posledního odstavce § 235 c. ř. s., neboť není žádán ani jiný předmět ani není žádáno interese na místě plnění původně požadovaného, od něhož by bylo nutno upustiti, nýbrž požadováno je původní plnění nebo nové plnění, alternativně. Jest pravda, že jak původní plnění, tak i plnění alternativní žádostí požadované kotví v témž právním důvodu, ve smlouvě nájemní ohledně onoho druhého v § 1121 obč. zák.; o změnu právního důvodu tedy nejde. Jde však o rozšíření žalobní žádosti už proto, že v žalobě byl předmět sporu, pozůstávající v dodržení šestileté nájemní smlouvy s nájemným 8000 Kč, oceněn na 40.000 Kč, kdežto nyní je alternativně požadováno buď dodržení smlouvy, — o němž není tvrzeno, že se stalo nemožným — nebo zaplacení 318.000 Kč. Jest také správným, že i bez doplnění žalobní žádosti musela by být zjišťována jsoucnost smlouvy, pokud se týče podmínka její účinnosti. Leč, kdežto v případě, že by bylo zůstalo jen při původní žádosti, byla by zjištěním okolností shora uvedené úloha procesního soudu skončena a věc dospělou pro rozhodnutí, byla by tímto zjištěním, přijde-li i žádost o zaplacení 318.000 Kč v úvahu, zjištěna jen otázka předurčující (na tolik, na kolik se zjišťuje rozsudkem mezitímním), potom by však bylo ještě asi nutno prováděti značně rozsáhlá — uváží-li se, že jde o odškodné pro nesplnění nájemní smlouvy na více let uzavřené — šetření o výši odškodného; žalobce, jenž se omezil jednoduše na svůj požadavek a dosud ani slovem neuvedl, zač to požaduje, musel by teprve podrobně uvést skutkové okolnosti, o které opírá tu neb onu složku požadovaného odškodného, musel by detailovati a konkretisovati, nabídnouti důkazy, žalovaná strana musela by přednésti své námitky a soud by musel prováděti dotyčné důkazy. To však znamenalo by podle názoru rekursního soudu podstatný průtah, podstatné stížení jednání v tomto sporu.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### Důvody:

Žalobce ani nezměnil žalobní důvod, což ostatně uznává i rekursní soud, ani nerozšířil žalobní žádání, nýbrž vzhledem k přednesu žalovaného, že nemovitosti, o něž jde, zatím prodal, upravil toliko žalobu pro případ, že by soud nevyhověl původní jeho žalobní žádosti. Nejde tedy o změnu žaloby podle § 235 první odstavec c. ř. s., nýbrž o pouhou její úpravu podle § 235 čtvrtý odstavec, a nezáleží ani na tom, že ža-

lobce žádá náhradu škody alternativně, neboť nežadá náhradu škody (interese) vedle předmětu původně zažalovaného, nýbrž jen místo něho, jak to § 235 čtvrtý odstavec c. ř. s. předpokládá (srovnej zdejší rozhodnutí čis. 44 sb. n. s.). Důvodnému dovolacímu rekursu bylo proto vyhověno, aniž bylo třeba, obíratí se otázkou, zda následkem nové úpravy žaloby není se obávati značného stížení nebo průtahu jednání.

Čís. 7745.

**Rozkaz majitele domu, by bylo rozsvěcováno ¼ hodiny po západu slunce, není dostatečně přesným a jest majitel domu práv náhradou škody z úrazu na neosvětlené chodbě, nedozíral-li na to, by bylo včas rozsvíceno. Pro ručení za škodu jest nerozhodno, že majitel domu nebyl uznán vinným v trestním řízení. I ten, kdo měl osvětlovati chodbu, jest práv náhradou škody, neosvětil-li chodbu včas.**

(Rozh. ze dne 2. února 1928, Rv II 235/27.)

Žalobkyně spadla do sklepa v domě, jehož chodba nebyla osvětlená a poranila se. Dům náležel G-ovi, povinnost osvětlovati chodby náležela M-ové. Žalobní nárok na náhradu škody uznal procesní soud první stolice polovinou co do důvodu po právu proti G-ovi, proti M-ové žalobu zamítl. Odvolací soud nevyhověl odvolání žalovaného G-a, k odvolání žalobkyně uznal žalobní nárok co do důvodu z polovice po právu i proti M-ové. Důvody: První soud zjistil, kteréhož zjištění se žalobci sami dovolávají a dlužno z něho vycházeti, že žalovaná M-ová převzala na se na žádost G-ovu povinnost osvětlování chodby a schodů. Z toho první soud usuzuje, že tím nepřevzala smluvní povinnost vůči třetím osobám, což jest správné. Povinnost tu převzala jen vůči žalovanému G-ovi. První soud také nepraví, že není tu smluvní povinnosti její vůči G-ovi, jak mylně se v odvolání žalobců tvrdí, nýbrž dovodiv, že má žalovaný G. povinnost smluvní podle § 1313 a) obč. zák. k osvětlování chodby a schodů vůči nájemníkům a tudíž i vůči osobám třetím, usuzuje, že této smluvní povinnosti M-ová nemá ani k nájemníkům ani k osobám třetím a jen v důsledku tohoto názoru neuznává její zodpovědnost za škodu či zavinění. Ovšem názoru prvního soudu o povinnosti smluvní žalovaného G-a podle §§ 1313 a) obč. zák., jak dále uvedeno bude, nesdílí soud odvolací a nelze ani pro posouzení zavinění žalované M-ové z tohoto názoru vycházeti. Také o jednatelství bez příkazu podle § 1035 obč. zák. a zodpovědnosti žalované M-ové a zodpovědnosti její za opomenutí osvětlení chodeb a schodů nelze mluvíti, když je zjištěno, že převzala smluvně, třebaš snad bezplatně, osvětlovací povinnost. Ani § 1002 obč. zák. nedovolávají se žalobci důvodně pro povinnost této žalované, neboť podle § 1014 obč. zák. ručil by za škodu v mezích plné moci M-ové dané G. sám. Za to však právem dovolávají se žalobci ustanovení § 1295 obč. zák. pro povinnost žalované M-ové k náhradě škody způsobené jejím zaviněním. První soud zjistil,

slyšev svědky i strany, že v den úrazu žalobkyně 9. prosince 1925 zapadalo slunce po 4. hod. odpoledne, že žalobkyně vkročila do předsíně domu G-ova v takové době, kdy již vzhledem k době roční a času denního bylo třeba osvětliti chodby a schody a že svítlny u domu venku není a od svítlny 20 m od tohoto domu vzdálené do chodby světlo vniknouti nemohlo, že v době úrazu chodby a schody osvětleny nebyly, a že žalovaná M-ová převzala osvětlování chodeb a schodů k žádosti žalovaného G-a s poučením, že rozsvěcovati jest  $\frac{1}{4}$  hod. po západu slunce, že v chodbě v kritické době bylo tma, takže musila svědkyně Olga K-ová, slyšíc volání žalobkyně o pomoc, vyjít na chodbu se svíčkou, ježto bez světla ničeho neviděla. Dále zjistil, že žalovaná M-ová určitou hodinu osvětlovací nedodržovala a rozsvěcovala, kdy se jí to zdálo dle denních poměrů a počasí nutným a že žalobkyně, jdouc chodbou, patrně spadla po několika schodcích. Tato zjištění přejímá i odvolací soud. Nepřihlíží-li se k otázce, zda a do jaké míry zavinila žalobkyně úraz svůj sama, o čem bude dále jednáno, jest jasno, že úraz, t. j. škoda nastala tím, že chodba nebyla osvětlena a schodky nebylo viděti. Jest tudíž prokázán čin protiprávní, t. j. opomenutí osvětliti chodbu a škoda i příčinná souvislost mezi oběma. Jest pouze otázkou, nehledě k otázce zavinění žalobkyně, kdo z obou žalovaných či zda oba jsou za škodu zodpovědci či kdo z nich ji zavinil. Ze zjištění hořejších plyne, a jest jisto, že úraz povstalý neosvětlením chodby a pádem žalobkyně se schodků, kterých nebylo viděti, zavinila v první řadě žalovaná M-ová, nerozsvítivši světel na chodbě včas, neboť bylo-li v kritickou dobu tak tma na chodbě, že si musila svědkyně K-ová svítiti svíčkou, byla tu jistě potřeba osvětlení chodeb. Vzala-li na sebe povinnost osvětlovati chodby, což bylo nutným, ježto jsou v domě nájemníci, jak prvý soud zjistil, mělo se tak státi včas, neučinila-li tak, dopustila se opomenutí, za něž zodpovídá dle §§ 1295, 1297 obč. zák. jako přímá škůdkyně. Je naprosto nerozhodno pro posouzení věci, byl-li tu smluvní poměr její k žalobkyni čili nic, škoda nemusí vznikatí nesplněním smlouvy, může vzniknouti i z činů (opomenutí) nedovolených i z jistých jiných poměrů. První soud neposoudil věc ohledně této žalované po stránce právní správně, pokud vyvozuje z té okolnosti, že nebyla s žalobkyní v poměru smluvním, že za škodu neodpovídá, že jí nezavinila. Škůdce jest vždy a ve všech případech za škodu způsobenou zodpověděn, zavinil-li ji. Ani ustanovení §§ 1313 a) a 1315 obč. zák. neosvobozuje přímého škůdce od povinnosti k náhradě škody, jím zaviněné. Ustanovení ta řeší jen otázku, pokud zmocnitel ručí i sám za škodu způsobenou zmocněncem. V tomto směru jest ovšem odvolání žalobců odůvodněno, nikoliv však pokud se domáhají, by bylo uznáno, že nárok žalobní jest celý po právu. Žalobci tvrdí v odvolání opačně k tvrzením v řízení v prvé stolici, že se vyznala žalobkyně v domě G-ové a že příčinou úrazu bylo, že u schodů nebyly dvěře. Tvrzením o tom, že úraz byl přivoděn tím, že nebyly u schodu dvěře, nelze se obíratí, ježto je to nedovolená novota. Vzhledem k tvrzení, že žalobkyně se vyznala v domě tom, netřeba se ani obíratí zjištěním prvního soudu, zda se dobře nevyznala a stačí

přihlížeti k tomuto doznání žalobkyně. Vyznala-li se žalobkyně však v domě, tím spíše dlužno přisvědčiti názoru prvního soudu, že úraz svůj spoluzavinila, musilo jí býti známo, že tam nedaleko dveří, do kterých chtěla jíti, jsou schody a měla býti ještě opatrnější, když bylo tma na chodbě a jen hmatáním po zdi se orientovala a schody, s nichž spadla, dle nálezu znalce od středu dveří L-ové, k níž šla, byly 2 m vzdáleny, což se tímto zjišťuje. Jdouc chodbou ve tmě nedbala žalobkyně opatrnosti v § 1297 obč. zák. stanovené a je za úraz a škodu svou dle § 1304 obč. zák. spoluzodpovědna, jak správně prvý soud již dovodil.

Odvolání žalovaného Adolfa G-a. Jest sice přisvědčiti odvolateli, že nelze povinnost k náhradě škody u něho opíratí o ustanovení § 1313 a) obč. zák., pokud se týče § 1096 obč. zák. Otázka smluvního poměru a jeho porušení, pokud jde o nájemníky, nemůže zde přijíti v úvahu, ježto žalobkyně nájemnicí odvolatelovou není a § 1313 a) obč. zák. výslovně mluví o povinnosti plnění smluvního. Ani ustanovení §§ 4 a 6 domov. řádu nemůže zde přijíti v úvahu, ježto zákon ten nestanoví povinnost osvětlovací, nýbrž povinnost, kdo má osvětlovati a kdo je za to zodpověden. Povinnost osvětlovací může býti uložena buď zvláštním policejním předpisem nebo požadavkem všeobecné opatrnosti. Povinnost k náhradě škody u odvolatele z ustanovení soudem prvním uváděných nelze vyvoditi. Také ji nelze dovoditi podle § 1311 obč. zák. z přestoupení policejního předpisu, který, jak prvý soud zjistil, neexistuje v tuzemsku. Nesporno však jest, že odvolatel uznával po dlouhá léta nutnost osvětlovati chodby a schody z důvodu bezpečnosti života pro osoby v domě jeho bydlící a že osvětlování se dalo a že sám poučil M-ovou, aby rozsvěcovala  $\frac{1}{4}$  hod. po západu slunce. Předvídal tedy ve své normální opatrnosti, že by mohla z nevhodného osvětlení vzniknouti někomu škoda. Přes to však nedozíral na to, zda se osvětlení děje včas. Takové zanedbání opatrnosti a neosvětlení může míti za následek stíhání trestní, jak se také v tomto případě stalo, dle nepopřehého tvrzení v žalobě, jež to opomenutí, z něhož snadno nebezpečenství pro život, zdraví a tělesnou bezpečnost lidskou se dá předvídati podle § 431 tr. zák. a ježto v době úrazu nebyly chodby osvětleny, což odvolatel svým nedozíráním na včasnost osvětlení zavinil, je zodpověden z náhrady škody podle § 1311 obč. zák. a nehledě ani k tomu, je zodpověden ze zanedbání opatrnosti podle § 1297 obč. zák. Právem tudíž uznal prvý soud, že odvolatel škodu spoluzavinil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalovaných.

#### Důvody:

K dovolání Adolfa G-a: Ježto dovolatelé skutková zjištění odvolacího soudu nenapadají, není podle nynějšího stavu věci po stránce skutkové již sporu, že Marie M-ová přivodila — třebaže ne sama, nýbrž spolu s jinými osobami — žalobkynin úraz, protože, byvši dovolatelem zavázána, by v jeho domě  $\frac{1}{4}$  hodiny po západu slunce rozsvěcovala, své povinnosti řádně neplnila. Dovolatel napadá právní názor odvolacího soudu (§ 503 čís. 4 c. ř. s.), že žalobkynin úraz zavinil spolu s Marií

M-ovou, s odůvodněním, že dal M-ové dosti přesné poučení, že na ni též dostatečně dohlížel a že se tudíž nedopustil opomenutí, pro něž by byl odpovědným ze žalobkynina úrazu. Než jeho vývody, že své dohlédací povinnosti s dostatek plnil, jsou v naprostém rozporu se skutkovým, na vlastním seznání odvolatele založeným zjištěním odvolacího soudu, že Marii M-ovou nekontroloval vůbec. Tu se již nelze dále obírat s jeho rozsáhlými vývody, že jeho dohlédací činnost podle zákona postačovala a že bedlivější dohled prakticky nelze na majiteli domu žádati. Názor dovolatelův, že rozkaz daný M-ové, by rozsvěcovala ¼ hodiny po západu slunce, je s dostatek přesný, vvrátil zcela případně již druhý soud, zdůrazňuje, že často zejména v mlhavé neb zamračené dny, není ani možno zjistiti, kdy slunce zapadlo. Mimo to může podle okolností přirozeného osvětlení nastati již před západem slunce aneb před uplynutím ¼ hodiny od něho takové temno, že je rozsvícení v zájmu lidské bezpečnosti naprosto nezbytné. Když tudíž druhý soud seznal, že rozkaz, jež dovolatel dal M-ové, není dosti přesný a že dovolatel nedozíral na to, zda se osvětlení děje včas, a dále seznal, že v době úrazu nebyly chodby jeho domu osvětleny, ačkoli osvětlení mělo tehdy pro tmou na chodbě v onu dobu již býti, nelze uzříti právního omylu (§ 503 čis. 4 c. ř. s.) v jeho závěru, že též dovolatel zavinil neosvětlení chodby a je proto také odpovědný z úrazu, jež žalobkyně utrpěla, a že je tedy také povinen náhradou škody, jež jí z toho vzešla. Okolnost, že dovolatel v trestním řízení nebyl uznán vinným, nemá pro jsoucnost soukromoprávních nároků rozhodného významu, protože předpoklady odsuzujícího výroku pro nějaký trestný čin podle § 431 tr. zák. neb pod. jsou zejména po stránce subjektivní podstatně rozdílné od předpokladů soukromoprávního zavinění podle § 1295 a násl. obč. zák. a osvobozující výrok trestního soudce civilního soudce neváže.

K dovolání obou žalovaných: Žalovaná Marie M-ová nenapadla odvolací rozsudek po skutkové stránce a neprovádí dovolání v tom směru, že by z jeho skutkových zjištění neplynulo i její zavinění, nýbrž vylučuje toto spolu se žalovaným G-em jen proto, že o její zavinění vůbec aneb v podstatně části nemůže býti řeči pro vylučné aneb alespoň daleko převážné zavinění žalobkynino. Dovolatelé mají pravdu v tom, že žalobkyně má též sama vinu na svém úrazu. To uznaly též nižší soudy. Ale z toho ještě neplyne, že by tím pozbyla nároku na náhradu škody jí způsobené též cizí vinou, jak lze jasně seznati z ustanovení § 1304 obč. zák. Otázku, zda by o pozbytí jejich nároků mohla býti řeč, kdyby žalobkyně byla, jak dovolání naznačuje, přerušila příčinnou souvislost mezi opomenutím dovolatelů a mezi vlastním úrazem tím, že svůj úraz přivodila ze svobodné vůle aneb alespoň tak hrubou nedbalostí, že by její zavinění v poměru k zavinění odpůrců bylo značně převážné, takže by jejich zavinění vedle jejího nepadalo znatelně na váhu, netřeba tu řešiti, ježto pro úsudek na úmyslné jednání aneb značně převážné zavinění žalobkyně není v rozsudcích nižších soudů skutkového podkladu. Stejně v nich není skutkových zjištění, z nichž by se

dalo souditi na jiný určitý poměr mezi obapolným zaviněním sporných stran, zejména na poměr 1:5, jež dovolání má za případný, aniž však pro něj uvádí nějaké důvody. Použil proto odvolací soud právem ustanovení poslední věty § 1304 obč. zák. o dělení škody stejným dílem.

### Čís. 7746.

**Rozvedený manžel jest povinen poskytovat manželce výživu i tehdy, má-li proti ní vzájemnou peněžní pohledávku. Vzájemnou peněžní pohledávku nemůže manžel namítati započtením proti manželčinu nároku na výživné, třeba se bylo domáháno vyživovacích příspěvků v penězích.**

(Rozh. ze dne 3. února 1928, R I 460/27.)

Kristian G. byl povinen na základě soudního smíru platiti své rozvedené manželce Almě G-ové vyživovací příspěvky (§ 91 obč. zák.) a měl na základě rozsudku za ni pohledávku na náhradu útrat sporu. Ku zajištění této pohledávky žádal o povolení exekuce zabavením vyživovacích příspěvků. Soud první stolice exekuci povolil, rekursní soud exekuci návrh zamítl. Důvody: Ze smíru ze dne 8. června 1923 vyplývá, že smluveným vyživovacím příspěvkem 700 Kč měsíčně měla býti povinně straně poskytnuta výživa, náležející jí podle § 91 po případě § 1264 obč. zák. Tato částka nepozbývá tím, že byla poskytnuta povinně straně smlouvou, nikterak rázu pohledávky z výživného, patřícího povinně straně ze zákona, poněvadž právní titul spočívá na ustanovení § 91 obč. zák. Tomuto závazku, by své manželce poskytovala slušnou výživu, snaží se nyní vymáhající strana vymknouti se tím, že vede na toto výživné exekuci, kompensuje je tedy nuceně s úratovou pohledávkou, příslušející jí proti povinně straně. Není však přípustné, by se manžel započtením protipohledávek vymykal závazkům, k nimž jest podle § 91 obč. zák. povinen (Gl. U. 8335 ze dne 22. března 1881, čis. 1639 Spruchrepertorium 106 a Gl. U. 1602).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

### Důvody:

Vymáhající věřitel napadá rozhodnutí rekursního soudu, doličuje, že pohledávka povinné strany podléhá exekuci podle § 291 čis. 2 ex. ř. Než v této věci nejedná se o to, zda a do jaké výše je pohledávka Almy G-ové vyjmuta z exekuce, nýbrž o to, zda Kristián G. může se vedením této exekuce sprostiti své povinnosti plniti vyživovací povinnost, k níž je podle zákona (§ 91 obč. zák.) zavázán. Tuto otázku rozřešil rekursní soud správně a své rozhodnutí správně odůvodnil. Zabavením nároku na výživné sleduje vymáhající věřitel účel, by v době dospělosti úratové pohledávky započítal pohledávku povinné strany na výživné na tuto svou pohledávku. Tím by připravil Almu G-ovou o výživné. Nejvyšší soud ve Vídni vyslovil v rozhodnutí ze dne 22. března 1881, Gl. U.



čís. 8335, repet. nálezů čís. 106 zásadu, že, je-li manžel povinen, by manželce bez její viny rozvedené poskytoval slušnou výživu, nesmí se té povinnosti vymykati namítáním své vzájemné pohledávky. K odůvodnění toho názoru uvedl, že rozvedený manžel musí své povinnosti, poskytovat manželce výživu (§ 91 obč. zák.), dostáti v každém případě, tedy i tehdy, má-li proti ní vzájemnou pohledávku. V případě, který má na mysli rozhodnutí téhož soudu ze dne 29. října 1901, Gl. U. čís. 1602, namítal manžel proti manželčině pohledávce na výživném svou pohledávku a domáhal se zrušení exekuce z důvodu, že manželčina pohledávka zanikla započtením. Odvolací soud žalobu zamítl z důvodu, že prý vyživovací příspěvky nepozbývají povahy vyživovací povinnosti a nepřeměnily se v obligační povinnost, že povinnost poskytovat je, může býti splněna jenom skutečným zapravením a že započtení manželčina nároku na výživné na peněžitou pohledávku manželovu je vyloučena, protože pohledávky nejsou stejnorodé (§§ 1438, 1440 obč. zák.), a že opačný názor by vedl k nesrovnalosti potud, že povinný manžel by se mohl sprostiti zákonné vyživovací povinnosti poukazem na vzájemný obligační nárok, kdežto za týchž podmínek za trvání manželského společenství by to možným nebylo. Nejvyšší soud ve Vídni v tom případě poukázal na předpis § 291 čís. 2 ex. ř., podle něhož pohledávka na výživné je odejmuta zásahu věřitelů, bez ohledu na to, zda vychází od povinného samého neb od jiných věřitelů, a vyslovil, že nárok žalované (na vyživovací příspěvky) nepozbyl povahy nároku na výživné příslušející jí ze zákona. Tento nejvyšší soud v rozhodnutí z 12. ledna 1927, Rv I 1796/26 (sb. n. s. čís. 6688) schválil názor odvolacího soudu, že nárok rozvedené manželky na poskytování slušné výživy má podle dvorního dekretu ze 4. ledna 1841 sb. z. s. čís. 531 tutěž hmotněprávní povahu jako nárok podle § 91 po případě § 1264 obč. zák., že zákon má v první řadě na mysli výživu in natura, že výživné ustanovené v peněžích je jenom náhražkou této výživy a že pohledávku žalobcovu nelze započítati na výživné, jež žalovaná vymáhá, neboť pohledávky nejsou stejnorodé (§ 1440 obč. zák.). Jelikož vyživovací příspěvky na peněžích (náhradní nárok) mají tutěž právní povahu jako výživa in natura (původní nárok), nutno uznati, že nemohou býti kompensovány se vzájemnou peněžní pohledávkou právě tak, jako s ní nemůže býti kompensován původní nárok.

#### Čís. 7747.

**Byl-li převodní poplatek vyměřen z prodaných movitostí jako z příslušenství nemovitostí, movitostí pak přestaly býti příslušenstvím nemovitostí, zaniklo ohledně nich přednostní zástavní právo, které je postihováno podle § 72 popl. zák.**

(Rozh. ze dne 3. února 1928, R I 1144/27.)

K rozvrhu výtěžku za exekučně prodané movitosti přihlásil berní úřad v přednostním pořadí převodní poplatek. Tento poplatek byl vy-

měřen z tržové smlouvy ze dne 9. srpna 1926, již byly prodány nemovitosti za 500.000 Kč a zařízení rovněž za 500.000 Kč. Soud prvního státního příslušenství přiznal převodnímu poplatku přednostní pořadí, rekursní soud přikázal celý dražební výtěžek vymáhajícímu věřiteli. Důvody: Soud první má za to, že poplatku přísluší přednostní zákonné právo zástavní podle § 72 popl. zák., jak na nemovitosti, tak na prodaných movitostech. Než soud první přehlíží, že podle § 1 A. popl. zák. poplatek platí se jen z úplatného převodu nemovitosti; za nemovitosti považují se podle zákona (§ 293 obč. zák.) movité věci jen pokud jsou příslušenstvím nemovité věci. Proto pro převodní poplatek vázne přednostní právo zástavní podle § 72 popl. zák. na movitostech jen potud, pokud jsou příslušenstvím nemovitosti. Exekuce, jejíž výtěžek napadeným usnesením byl rozdělen, provedena byla na věci movité. Z výtěžku toho mohl by erár požadovati něco z důvodů přednostního práva zástavního pro převodní poplatek jen proto, že prodané svršky tvořily příslušenství nemovitosti. K uplatnění tohoto nároku však není vhodným prostředkem přihláška k rozvrhu výtěžku mobilární dražby, nýbrž musil by býti uplatněn jen žalobou podle § 258 ex. ř. Pokud se tak nestalo, sluší rozdělovanou podstatu považovati za výtěžek z prodeje movitosti a ježto vymáhající věřitel má první pořadí podle zájmovního protokolu k věci, z jejichž výtěžků utvořena byla rozdělovaná podstata, slušelo celou tuto podstatu jemu přikázati.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Podle vývodů dovolacího rekursu byl převodní poplatek, jehož přikázání v přednostním pořadí se dovolací rekurentka domáhá, vyměřen z prodaných movitostí jako z příslušenství nemovitosti, domů čís. pop. 297 a 372 vl. čís. 737 a 873, které spolu s prodanými movitostmi byly předmětem tržové smlouvy ze dne 9. srpna 1922. Avšak nehledíc k tomu, že ve sporu o nepřipustnost exekuce na prodané movitosti, vedeném u okresního soudu v B. dovolací rekurentka sama tak tvrdila, bylo rozsudkem ze dne 24. února 1927 v tomto sporu vydaným, který nabyt právní moci, uznáno, že po onom prodeji prodané movitosti příslušenstvím spoluprodaných nemovitostí býti přestaly a jím nejsou. Tento rozsudek byl co do svého obsahu při rozvrhovém roku účastníkům sdělen a námitek proti němu nebylo. Mimo to dlužno uvést, že dovolací rekurentka (pokud se týče berní úřad v B.) vedla na prodané předměty pro pohledávku z převodního poplatku movitostní exekuci a tím také uznala, že movitosti, o jejichž rozvrh výtěžku jde, příslušenstvím nemovitostí již nejsou. Tomu-li tak, tedy ježto přestaly prodané movitosti býti příslušenstvím uvedených nemovitostí, zaniklo co do nich přednostní zástavní právo, které je postihováno podle § 72 popl. zák. pro převodní poplatek z nich, jen jako z příslušenství vyměřený. Proto nepřislouží převodnímu poplatku, pokud se týče ani poměrné části z něho nárok na přednostní uspokojení z rozvrhového výtěžku a rekursní soud, rozhodnuv takto, nepochybil.



## Čís. 7748.

Vzhledem k čl. 191 a 301 mírové smlouvy Trianonské nabyla Československá republika též licence, týkající se užívání patentu vozových ložisek, udělené bezplatně uherským státním drahám.

Originární nabytí patentního práva není podmíněno zápisem do patentního rejstříku. Totéž platí pro nabytí licence. Ze zápisu patentního práva nebo z poznámky udělení licence v patentním rejstříku nelze dovozovat, že ono právo jest zmístněno jen tam, kde se vede rejstřík.

Přenechal-li vynálezce uherským státním drahám bezplatné použití svého patentu v míře nejrozsáhlejší bez obmezení, zejména i pro budoucnost co do drah, které by snad příště přišly do správy uherských státních drah, jest československý stát, na něhož tato licence přešla, oprávněn nejen používat vozů, jichž nabyl mírovou smlouvou od maďarského státu a jež jsou opatřeny chráněnými ložisky, na všech svých tratích, aniž by mu v tom bránil rakouský patent, nýbrž nahrazovat opotřebovaná ložiska těchto vozů ložisky novými téhož typu a dáti ložiska tato nebo jejich součástky vyrobiti kdykoliv a kdekoliv ve vlastních nebo cizích dílnách.

Československý stát není pasivně oprávněn ku sporu z porušení patentního práva dráhou košicko-bohumínskou.

(Rozh. ze dne 3. února 1928, Rv I 410/27.)

Žalobce, vrchní inspektor uherských státních drah, byl majitelem rakouského patentu čís. 73.893, uděleného mu podle patentového zákona ze dne 11. ledna 1897, čís. 30 ř. zák. patentním úřadem ve Vídni, dále uherského patentu čís. 62.152 podle patentového zákona uherského ze dne 14. července 1895 zák. čl. XXXVII. uděleného mu patentovým úřadem v Budapešti. Oba tyto patenty týkaly se ložisek pro železniční vozidla. Patentovou listinou čís. 1714 patent. úřadu republiky Československé v Praze ze dne 4. května 1920 bylo prohlášeno, že shora uvedený rakouský patent čís. 73.893 požívá podle zákona ze dne 27. května 1919, čís. 305 sb. z. a n. patentové ochrany v Čechách, na Moravě a ve Slezsku. Patentovou listinou téhož úřadu čís. 5530 ze dne 25. dubna 1921 bylo prohlášeno, že i uherský patent čís. 62.152 požívá podle téhož zákona patentové ochrany na Slovensku. Žalobce domáhal se na žalovaném československém eráru pro porušení patentu podle § 96 pat. zák. náhrady 1.200.000 Kč. Tvrdil v žalobě, že žalovaná strana nejen používá železničních vozidel opatřených ložisky pro žalobce patenty chráněných, nýbrž objednala a objednávala u různých firem vozidla s takovými ložisky a těchto objednaných vozidel používá, aniž by měla žalobcovu svolení nebo mu platila licenční poplatky. Procesní soud prvního státního žalobu zamítl. Důvody: Bylo zjištěno, že ložisek typu 102, jež jsou chráněna patentními listinami v tuzemsku čís. 1714 od 4. května 1920, pokud se týče čís. 5530 od 25. dubna 1921, používá se čsl. drahami jediné u vozů M. Á. V., a) vozů bývalých uher-

ských státních drah, jež na základě repartice podle mírové smlouvy Trianonské byly repartiční komisí československým drahám do vlastnictví přiděleny z vozového parku bývalých uherských státních drah. Těchto vozů — nyní již označených značkou »Č. S. D.« — používá se ve všeobecném provozu a obíhají po všech tratích československých drah, podle potřeby i po zahraničních tratích, domovskou dílnou pro ně, t. j. dílnou, kde se provádějí pro ně velké opravy, jest Trnava na Slovensku. Dále má soud zjištěným, že b) týmiž ložisky opatřeny jsou některé vozy dráhy košicko-bohumínské, jež označují se vzorem A-53 shodným s typem 102 M. Á. V., c) dále jsou u 200 vozů Cg (Z 1—10.000 až 110.029, 1—10500 — 1.10.529 Kc (N) 7 — 10.000 — 7.10.069, pak 7—10.500 — 7—10.569), které byly v roce 1920 dodány státní správě železniční továrnou v Kistarcsu u Budapeště na základě nabídky ze dne 6. července 1920, a konečně d) též u vozů 70.U (7-30.645 — 7-30714) vystavených vozovkou v Hlohovci roku 1925 ze součástek, které si košicko-bohumínská dráha opatřila ještě před převratem. Ložiska vzoru 102 M. Á. V. objednala košicko-bohumínská dráha ještě před převratem. Soud má podle těchto důkazů zjištěným, že se u ostatních vozů československých státních drah ložisek vzoru 102 M. Á. V. nepoužívalo a nepoužívá, že ložiska jiného druhu než vzoru 102 M. Á. V. nebyla nahrazována ložisky vzoru 102 M. Á. V., dále že si ředitelství státních drah v Bratislavě objednalo v roce 1919 9308 ložisek 102 M. Á. V. a 600 páncví pro vozy bývalých státních drah uherských, ostatní pak ředitelství státních drah rovněž pro vozy bývalých státních drah uherských také v roce 1919 úhrnem dalších 5.149 ložisek a 1324 páncví, že se tento počet od roku 1919 nezvýšil, naopak zásoba jejich jest na celá desetiletí nevytřebovaná, ježto po převratu bylo na území Československé republiky takovýchto vozů M. Á. V. na 40.000, z nichž většina měla ložiska typu 102; během doby se však vozy vyměňovaly a zůstalo z nich v tuzemsku jen asi 9.000 kusů; mnoho vozů s nahrazenými v tuzemsku ložisky přešlo do Budapešti a již sem nepřišlo. Pokud jde o tvrzené porušení patentu ohledně vozů košicko-bohumínské dráhy, pod b), d) uvedených případů, uznává soud důvodnost námítky žalované strany nedostatku pasivní legitimace. Neboť košicko-bohumínská dráha byla ministerstvem železnic převzata jen do správy podle § 1 vládního nařízení ze dne 6. října 1919, čís. 539 sb. z. a n. a vedením této správy jest pověřeno ředitelství státních drah v Košicích. Správa tato vede se na účet vlastníka dráhy odděleně od správy státních drah. Stav tento shoduje se také s předpisy zákona ze dne 22. prosince 1920, čís. 690 sb. z. a n. (§ 2) o převzetí soukromých železnic do správy státu. Podle těchto předpisů zůstal tedy podmět práv a závazků košicko-bohumínské dráhy nezměněn a jen tento podmět jest z úkonů správce oprávněn a zavázán a může o práva a závazky vyplývající z těchto úkonů žalovati a býti žalován. Vzhledem k tomu má soud za to, že československý erár, pokud se týče jeho železniční správa nemůže býti žalován ze závazků, jež vyplynuly ze svěřené jí správy dráhy na účet vlastníka. Proto žaloba v tom směru jest bezdůvodná pro nedostatek

pasivní legitimace a musila býti z tohoto důvodu zamítnuta. Co do používání vozů uvedených pod a) a nahražování sporných ložisek nebo některých jich součástí nelze spatřovati skutkovou povahu § 95 pat. zákona. Neboť objednávka ložisek a pánic shora zjištěná stala se v roce 1919, tedy v době, kdy se účinnost žalobcova patentu na tuzemsko nevztahovala. Kromě toho mírovou smlouvou Trianonskou a protokolem a deklarací ze dne 4. června 1920 vyhlášenou pod čís. 102/22 sb. z. a n. jest stanoveno v čl. 191, že »státy, kterým připadlo území bývalého mocnářství rakousko-uherského nebo které vznikly rozkouskováním tohoto mocnářství, získávají všechny statky a majetek vlády maďarské, bývalé i nyní, pokud leží na jejich vlastním území«. Ve příčině vozidel ustanovuje hlava III. téže smlouvy mezi jiným v čl. 301, že »s výhradou zvláštních ustanovení vztahujících se na postoupení přístavů, vodních cest a železnic, ležících na územích postoupených podle této smlouvy a s výhradou ustanovení finančních, týkajících se koncesionářů a placení platů odpočinkových personálu, provede se postoupení železnic za těchto podmínek: 1. Stavby a výstroj všech železnic odevzdají se zúplna a v dobrém stavu. 2. Bude-li některé z mocností spojených a sdružených Maďarskem postoupena v celku některá síť železniční, která má svá vlastní vozidla, budou tato vozidla odevzdána v plném počtu podle posledního inventáře před 3. listopadem 1918 a v normálním stavu udržovacím. 3. Pro trati, které nemají vlastních vozidel, provedou rozdělení vozidel... zvláštní komise, jež určí lokomotivy, vozy osobní a nákladní, které jest v jednotlivých případech postoupiti, stanoví podmínky jich převzetí a opatří zatím, čeho třeba k zajištění jich oprav v dílnách maďarských. 4. Zásoby, výstroj a nástroje budou odevzdány za týchž podmínek jako vozidla.« Z těchto předpisů jasně vysvítá, že Československá republika nabyla vozů bývalých státních drah uherských, pokud jí byly repartiční komisí přiděleny, do vlastnictví, tedy i oněch vozů opatřených ložisky typu 102 M. Á. V. i s těmito ložisky jakožto výstrojí vozů a že nesprávné jest stanovisko žalobce, že mírová smlouva vztahuje se jen na trati M. Á. V. s výstrojí, t. j. s budovami nádražními, mosty a pod., avšak bez vozového parku. Podle vyjádření ze dne 2. října 1913 má soud zjištěným, že žalobce jako zaměstnanec uherských státních drah udělil této své zaměstnavatelce bezpodmínečné oprávnění, by zařízení jeho patentu ohledně ložisek po celou dobu trvání patentu k účelům provozovacím na všech drahách jí spravovaných neb i příště převzatých drah mohla vyráběti nebo dáti vyráběti ve svých i v cizích dílnách, by ho mohla používat, nutné doplňky a opravy prováděti a dáti je prováděti, a že žalobce se vzdal proti ní jakékoli nároky z toho uplatňovati. Nemůže býti sporu o tom, že tato bezplatná licence udělená uherským státním drahám žalobcem tvořila pro ně zvláštní majetková práva a jest při tom nerozhodný motiv, proč žalobce licenci tu udělil. Podle citovaného článku 191 mírové smlouvy přechází i toto majetkové právo bývalým uherským státním drahám náležející ohledně bezplatné licence i na Československou republiku pokud jde o převzaté a přidělené vozy M. Á. V., opatřené ložisky

typu 102. Tomu také odpovídají předpisy zákona ze dne 12. srpna 1921, čís. 354 sb. z. a n. — § 1 čís. 1 a § 2 a neodporuje stanovisko toto nijak dobrým mravům (§ 879 obč. zák.), neboť žalovaná strana vstoupila v majetková práva uherských státních drah ohledně těchto vozů s celou jejich výstrojí a nástroji jakožto jich vlastnice v základě mírové smlouvy Trianonské a žalobce vzdal se všech nároků z toho proti předchůdkyni a tím také neměl nároků v době převodu a přidělení vozů M. Á. V. s ložisky typu 102 na žalovanou stranu a nemá ani nyní. Důsledkem toho má soud za to, že žalovaná strana ani v tomto případě neporušila patentního práva proti žalobci tím, že vozů pod a) ve svém provozu používá a že objednala v r. 1919 ložiska nebo jich součástky pro vozy M. Á. V. a používá jich při opravách. Zbývá konečně případ pod c) uvedený ohledně 200 vozů Cg s ložisky typu 102. V tom směru má soud zjištěným ze správy ministerstva železnic, že továrna v Kistarcezi 1920 dodala. Vyrabitelkou těchto vozů, která v závodě svém zhotovila a použila ložisek žalobci patentem chráněných, byla továrna maďarská a bylo její věcí, by při zhotovení neporušila cizích práv patentních, a nikoliv objednatele a příjemce zboží (§ 95 a) pat. zák.). Při tom dlužno též uvážiti, že v době objednávky a dodávky, tedy v roce 1920, neměl dosud uherský patent čís. 62.152 v tuzemsku platnosti, nýbrž stalo se tak teprve patentní listinou čís. 5530 dne 25. dubna 1921. V uvážení všech těchto okolností neshledal soud, že se na žalované straně stalo porušení žalobcova patentu ve smyslu § 95 patentového zákona, pročež uznal, že žaloba v celém obsahu jest proti žalované bezdůvodnou. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Vytýkajíc nesprávné posouzení právní, namítá odvolatelka, že se žalobce vzdal patentového práva bezplatně toliko ve prospěch uherského státu, nemá v úmyslu tak učiniti ve prospěch československého státu, a, používá-li tedy tento stát bezplatně patentového práva žalobce, přiči se prý to dobrým mravům proto, že žalobce nemá za to náhrady. Ani toho ani onoho nebylo však třeba, neboť vzdáním se žalobcovým založené majetkové právo uherského státu, t. j. bezplatné užívání vynálezu (licence), přešlo s právem vlastnickým k vozům st. uh. drah čsl. státu repartiční komisí přidělených a opatřených ložisky typu 102 M. Á. V. na československý stát úkonem veřejnoprávním, mírovou smlouvou trianonskou podle jejich §§ 103 a 191 a zákonem ze dne 12. srpna 1921, čís. 354 sb. z. a n. o převzetí statků a majetku připadlých podle mírových smluv čsl. státu (§ 1 čís. 1 a § 2 tohoto zákona). Na základě tohoto právního důvodu nabyl československý stát nostrifikovaného patentu žalobce a jest oprávněn používat patentových ložisek na Slovensku, objednávat na Slovensku nová patentovaná ložiska a jich součástky a sám patentovaná ložiska sestavit a jich používat. Podle § 95 písm. a) pat. zák. ze dne 11. ledna 1897, čís. 30 ř. zák. dopouští se porušení patentu, kdo bez svolení majitele patentu předmět chráněného vynálezu po živnostensku vyrábí, do obchodu uvádí, prodává nebo ho

používá. Neporušil tedy patent žalobcův československý stát jako objednatel, nýbrž dotyčná maďarská továrna jako výrobce. Podle vyjádření ze dne 2. října 1913 svolil žalobce, by král. státní uh. dráhy zařízení jeho patentu po celou dobu jeho trvání k účelům provozovacím veškerých jimi spravovaných nebo přišť do správy převzatých drah všeho stupně bezplatně používaly způsobem tam podrobně uvedeným. Důsledkem tohoto oprávnění, které přešlo na státní dráhy československé, není porušen patent žalobcův tím, že vozy s ložisky typu 102 M. A. V. probíhají zeměmi Čsl. republiky mimo Slovensko a že čsl. státní dráhy nahrazovaly ložiska opotřeбенá ložisky novými. Tím je také vyvrácena výtká odvolatelova, že první soud nedbal jeho rakouského patentu, neboť předmět obou patentů, uherského i rakouského, je totožný a žalobcova licence neobmezila používání práva vynálezu na tratě uherské. Poněvadž tato neobmezená a nepodmíněná licence přešla, jak uvedeno, na čsl. stát, je tento oprávněn používatí tohoto svého práva i na tratích historických zemí a nemůže mu v tom brániti patent rakouský. Správně posoudil první soud po stránce právní věc i potud, pokud neuznal pasivní legitimaci žalovaného eráru k této žalobě ve příčině vozů košicko-bohumínské dráhy, ježto podmětem práv i závazků jest vlastník této dráhy a nikoli pouhý její správce, který na účet vlastníka vede správu (§ 2 vl. nař. ze dne 6. října 1919, čís. 539 sb. z. a n.). Stačí tu poukázati na předpis § 8 pat. zák., jehož se § 95 čís. 1 téhož zák. výslovně dovolává, neboť jen o vlastníku dráhy lze důvodně říci, že po živnostensku »užívá« patentu po rozumu § 8 pat. zák.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Vzhledem k celkovému obsahu dovolání jest účelno, zabývatí se nejprve právním posouzením věci, poněvadž z této úvahy vysvitne bezpodstatnost i ostatních dovolacích důvodů. Dovolatel napadá především právní názor odvolacího soudu, že žalovaný erár nabytí práva na bezplatné používání vynálezu žalobcova úkonem veřejnoprávním, mírovou smlouvou trianonskou (čl. 191 a 301 (nikoli čl. 103) této smlouvy) a zákonem ze dne 12. srpna 1921, čís. 354 sb. z. a n. (§ 1 čís. 1 a § 2), tvrdě, že prý mírové smlouvy zavazují pouze státy smlouvu podepsavší, nikoli však jednotlivce. Aby ustanovení mezinárodní smlouvy bylo závazné vnitrostátně, jest prý třeba, by se smlouva stala součástí platného práva státního, což se ohledně trianonské smlouvy, zejména čl. 301 a 191 nestalo. Zákon čís. 354/1921 jedná prý jen o statcích a majetku, které na území někdejšího mocnářství rakousko-uherského, jež patří nyní k Československé republice, náležely dne 28. října 1918 bývalému království uherskému. Poněvadž ve sporu jde o patentní právo žalobcovo zapsané v rejstříku patentního úřadu v Budapešti, kde jest také poznamenáno, že jest udělena bezplatně licence královským uherským státním drahám, nelze prý tvrditi, že se jedná o majetek, který náležel dne 28. října 1918 bývalému království uherskému na území, které nyní

patří Československé republice. Než z obsahu čl. 191 a 301 mírové smlouvy trianonské plyne zřejmě, že Československá republika nabytí nejen vozidel bývalých státních drah uherských, pokud jí byla repartiční komisi přidělena, tedy i vozů opatřených ložisky typu 102 M. A. V., nýbrž i bezplatné licence udělené žalobcem uherským státním drahám dle obsahu jeho prohlášení ze dne 2. října 1913. Při nabytí této licence Československou republikou nejde o poměr československého státu k žalobci, nýbrž o nabytí majetkového práva, náležejícího státu maďarskému (železniční správě), tedy o poměr mezi těmito dvěma státy, založený mírovou smlouvou. A také v toto právo uvázala se Československá republika zákonem ze dne 12. srpna 1921, čís. 354 sb. z. a n. — byvši k tomu zmocněna mírovou smlouvou, — neboť i toto právo jest součástí majetku, jež v území někdejšího mocnářství rakousko-uherského; jež patří nyní k Československé republice, dne 28. října 1918 náležel bývalému království Uherskému. Zápis patentního práva žalobcova, pokud se týče poznámka bezplatné licence, udělené žalobcem královským uherským státním drahám v rejstříku patentového úřadu v Budapešti, nemá významu, který mu přikládá dovolatel. Originární nabytí práva patentního není podmíněno zápisem do patentního rejstříku. Je-li dán materiální právní důvod k zápisu, udělení patentu, jest tím patentního práva nabyto i když snad k zápisu do rejstříku, na př. nedopatřením, nedošlo (srv. Munk, Das österreichische Patentgesetz str. 113). To plyne ze souvislosti §§ 23 a 18 rakouského patentního zákona ze dne 11. ledna 1897, čís. 30 ř. zák. (zák. ze dne 27. května 1919, č. 305 sb. z. a n.) i z § 41 uh. pat. zák. čl. XXXVII z r. 1895. Tím spíše to platí pro nabytí licence (srv. § 23 druhý odstavec rak. pat. zák., Munk, str. 115). Nelze tudíž ze zápisu patentního práva nebo z poznámky udělení licence v patentním rejstříku dovozovati, že ono právo jest zmístněno jen tam, kde se vede rejstřík. Dovolatel uvádí dále, že zamýšlel (§ 914 obč. zák.) udělití bezplatnou licenci jen bývalým královským uherským drahám, poněvadž byl jejich zaměstnancem a mohl důvodně očekávati pro sebe výhody (na př. rychlejší postup) a že nebylo při ujednání z roku 1913 úmyslem stran, by tato bezplatná licence byla někdy používána někým jiným, takže stav (ujednání), který nyní nastal, kde žalobce jest připraven o veškeré užítky svého vynálezu, kdežto žalovaný erár používá všech jeho výhod, aniž by poskytl sebemenšího protiplnění, odporuje dobrým mravům a že by ujednání takové, kdyby ho vůbec bylo, bylo neplatné (§ 879 obč. zák.) a konečně, že by mohl jíti jen o darování, které by však bylo rovněž neplatným, poněvadž nebyla zachována forma notářského spisu. Žalovaný erár nemá prý tedy žádného právního důvodu k bezplatnému používání žalobcova vynálezu. Tyto úvahy jsou zcela bezvýznamné, jakmile žalovaný erár, a to, jak bylo již rozvedeno, právem odvozuje svůj nárok k využití patentu z mírové smlouvy trianonské ve spojení se zákonem čís. 354/1921 a jimi založeného poměru mezi ním a státem maďarským a nikoli z určitých soukromoprávních vztahů k žalobci. Nelze však přisvědčiti ani právnímu názoru žalobcova, že by žalovaný erár mohl v nejpříznivějším

případě nabytí zmíněným již způsobem licence jen k využití bývalého uherského patentu žalobcova, který byl později nostrifikován pro Slovensko, nikoli však také bezplatné licence k využití patentu rakouského, nostrifikovaného pro země historické, takže, obíhají-li vozidla s patentovanými ložisky po všech tratích československých státních drah, tedy také v historických zemích, jest to nepochybně zásah v práva žalobcova, chráněná bývalým patentem rakouským, nostrifikovaným pro země historické. Tohoto práva nemohl prý žalovaný nabytí ani vlastnictvím k vozům, neboť právo patentní nevázne na věci, nýbrž působí pro určité území. Leč rozeznávání mezi patentem rakouským a uherským v tomto případě netřeba. Pro rozsah použití patentu (licence), jest rozhodnou smlouva, zde prohlášení žalobcova ze dne 2. října 1913; maďarskými drahami přijaté a v patentním rejstříku poznamenané, podle něhož žalobce udělil královským státním uherským drahám bez jakéhokoliv nároku se své strany, jehož se nad to výslovně zjeckl, svolení, by po celou dobu trvání patentu přihlášeného u královského maďarského patentního úřadu pod názvem »Ložisko pro železniční vozidla«, zařízení toho používaly k účelům provozním veškerých jimi spravovaných neb přišť do správy převzatých drah všeho stupně, by mohly vyráběti neb dáti vyráběti také zařízení jak ve vlastních, tak i v cizích dílnách a k zařízení tomu případné nutné doplňky a opravy prováděti nebo dáti provésti. Z tohoto prohlášení plyne zřejmá, že žalobce vyhradil uherským státním drahám bezplatné použití svého patentu v míře nejrozsáhlejší bez omezení, zejména i pro budoucnost co do drah, které by snad přišť do správy uherských státních drah, takže se licence měla vztahovati ke všem tratím provozovaným uherskými státními drahami, aniž by tomu vadila jakákoliv překážka. Jest tedy československý stát, na nějž tato neobmezená a nepodmíněná licence přešla, oprávněn nejen používat vozů; jichž nabytí mírovou smlouvou od maďarského státu a které jsou opatřeny chráněnými ložisky, na všech svých tratích, aniž by mu v tom bránil patent rakouský, nýbrž i nahrazovati opotřebovaná ložiska těchto vozů ložisky novými téhož typu a dáti ložiska tato neb jejich součástky vyrobiti kdykoliv a kdekoliv ve vlastních nebo cizích dílnách. Pokud jde o 200 vozů, objednaných v továrně v Kistarci u Budapešti, na základě nabídky této továrny, bylo věcí továrny, by se jako vyrábětka (§ 95 a) pat. zák. a § 49 uh. pat. zák.) se žalobcem vypořádala. Žalobce uvedl sice v prvé stolici, že se tak nestalo, ale netvrdil, že by byl žalovaný erár věděl, že licenční poplatek nebyl tovarnou zaplacen, z čehož by po případě mohlo býti teprve dovozováno, že při porušení patentu žalobcova tovarnou vědomě spolupůsobil, aneb že protiprávně používal vozů opatřených patentovanými ložisky, věda, že výrobcem nebyl poplatek zapraven, zvláště, když v době dodávky vozů nebyl uherský patent ještě nostrifikován a neměl tudíž v tuzemsku platnosti (§ 95 b) pat. zák.).

Pokud jde konečně o košicko-bohumínskou dráhu, uznaly nižší soudy právem, že žalovaný erár není pasivně legitimován ke sporu, poněvadž jím byla tato dráha podle § 1 vládn. nař. ze dne 6. října 1919, čís. 539

sb. z. a n. převzata toliko do správy, která se vede odděleně od správy státních drah na účet vlastníků (§ 2 tohoto nař.), o němž jediné možno říci, že »užívá patentu po živnostensku« správněji »v provozu« ve smyslu § 8 pat. zák. a za toto užívání zodpovídá. Srovnání funkce správce dráhy s funkcí reprezentantů právnické osoby nepřiléhá, neboť zde jde právě jen o představitele právního podmětu, který samostatně jednati nemůže, kdežto tam zůstává právním podmětem vlastník dráhy na rozdíl od pouhého správce. Odvolací soud posoudil tedy věc v podstatě správně po právní stránce.

Čís. 7749.

#### Obecní zaměstnanci.

**Byl-li disciplinární nález, jímž byl obecní zřízenec propuštěn ze služeb obce, zrušen nadřízeným správním úřadem a nový nález nebyl dosud vydán, nemůže soud zasahovati do disciplinárního řízení správních úřadů, dosud neukončeného.**

**K obmezení služebních platů suspendovaného zřízence se vyhledává, by bylo vysloveno usnesením disciplinární komise.**

(Rozh. ze dne 3. února 1928, Rv I 532/27.)

Žalobce byl obecním strážníkem žalované obce. Rozhodnutí obecního zastupitelstva ze dne 2. září 1922, jímž byl žalobce po provedení disciplinárního řízení ze služeb obecních propuštěn, bylo k žalobcově stížnosti usnesením zemského správního výboru ze dne 18. listopadu 1922 pro vadnost řízení zrušeno a věc vrácena disciplinární komisi prvé stolice k doplnění disciplinárního řízení a podání nového návrhu obecnímu zastupitelstvu. K opětné stížnosti žalobcově do rozhodnutí obecního zastupitelstva ze dne 27. ledna 1923, jímž žalobce k návrhu disciplinární komise byl propuštěn ze služeb obecních, bylo i toto rozhodnutí usnesením zemského správního výboru ze dne 11. září 1924 pro podstatné vady disciplinárního řízení zrušeno a po upozornění, že žalobce nebyl dosud platně suspendován ve smyslu § 144 a násl. služební pragmatiky pro státní zaměstnance a že má nárok na služební požitky v neztenčené míře, uložila okresní správní komise žalované obci, by dlužné požitky byly do 14 dnů žalobci nezkráceně vyplaceny. Stížnost žalované obce proti rozhodnutí zemského správního výboru ze dne 11. září 1924 ve věci disciplinárního řízení žalobcova byla nálezem nejvyššího správního soudu ze dne 17. prosince 1925 bez dalšího řízení odmítnuta. Žalobě strážníka proti obci o zaplacení dlužných požitků bylo oběma nižšími soudy vyhověno, odvolacím soudem z těchto důvodů: V tomto sporu domáhá se žalobce na žalované obci zaplacení služebních požitků, jež mu jako definitivnímu obecnímu strážníku přísluší za dobu od 1. července 1922 do 1. března 1925. Jde tedy o spor obecního zřízence proti obci o služební příjmy. Spory takové rozhodují se podle § 24 zákona čís. 16/1920 pořadem soudním. Je tedy

výtka odvolatelova, že je pořad práva vyloučen a že řízení je zmatečné, zřejmě nedůvodna. Závažným pro tento spor jest jen, že rozhodnutí obecního zastupitelstva žalované obce ze dne 27. ledna 1923, jímž byl žalobce ze služeb obecních propuštěn, bylo zemským správním výborem zrušeno a že stížnost proti tomuto rozhodnutí byla odmítnuta, takže disciplinární nález není po právu. Soudu nepřisluší přezkoumávat důvody zrušovacího usnesení zemského správního výboru, aniž jest soud povolán k tomu, by po stránce věcné přezkoumával, zda se žalobce dopustil poklesků, odůvodňujících jeho propuštění jako trest disciplinární. Nález disciplinární je výkonem veřejnoprávní moci obce a o jeho správnosti po stránce hmotného práva rozhodují nadřízené orgány samosprávné uvedené v § 8 vládní nařízení ze dne 14. srpna 1920, čís. 483 sb. z. a n. Řádný soud může přezkoumávat disciplinární nález jen v tom směru, zda k němu došlo podle platných předpisů formálně správně (judikát čís. 191). I to však předpokládá, že nález alespoň formálně ještě trvá a že je v cestě uplatňovanému nároku zřizencovu. Předpokladu toho tu není, neboť disciplinární nález byl povoláním k tomu zemským správním výborem zrušen, třebaš pro vady formální. Z toho plyne, že první soud nebyl ani oprávněn zabývat se tvrzenými poklesky žalobcovými, ani přezkoumávat správnost zrušovacího usnesení zemského správního výboru, ať již po stránce formální nebo věcné, a nelze tudíž v tom, že se tak nestalo, shledávat ani nesprávné posouzení právní, ani vadnost a neúplnost řízení. Soud odvolací neshledává proto potřebným doplňovat řízení ve směru odvolatelkou navrhovaném. Nedůvodněnou je i výtka, že žaloba měla býti zamítnuta alespoň ohledně 33% zažalovaného penize, protože prý žalobci jako suspendovanému zřizenci nepřináležejí alespoň třetina dosavadních služebních požitků. Již první soud poukázal správně k tomu, že předpis § 146 služ. pragmatiky pro státní zaměstnance, jehož je tu obdobně užití (§ 2 vládní nař. čís. 483/1920), vyžaduje, by obmezení služebních platů suspendovaného zřizence bylo vysloveno usnesením disciplinární komise, což však nebylo prokázáno. Poněvadž stížnost proti disciplinárnímu nálezu má účinek odkládací (§ 132 služ. pragmatiky) a služební požitky žalobcovy po dobu suspense způsobem v zákoně předepsaným nebyly obmezeny, přísluší žalobci nárok na nezkrácené placení služného.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Odvolací soud doličil správně z ustanovení § 24 zákona ze dne 17. prosince 1919, čís. 16 sb. z. a n. z roku 1920, že spor žalobce, jako trvale ustanoveného obecního zřizence se žalovanou obcí o služební příjmy patří na pořad práva a dovolání mylně zaměňuje tuto otázku s otázkou, byl-li žalobce důvodně propuštěn ze služeb žalované obce pro služební poklesky disciplinární, kterou jest řešiti a rozhodnouti úřadům správním v mezích jejich působnosti a soud jest vázán disciplinárním nálezem správních úřadů po stránce věcné a může zkoumati

jen, zda stal se nález formálně správně podle daných předpisů (srů. sb. n. s. čís. 1189 a jud. 191). Byl-li však disciplinární nález nadřízenými správními úřady zrušen, jako v tomto případě a nový nález dosud nebyl vydán, nemůže soud zasahovati do disciplinárního řízení správních úřadů, dosud neukončeného. Dovolatelka doličuje mylně, že jest v tomto případě soudu přezkoumávat, zda dozorčími správními úřady zrušený nález disciplinární komise žalované obce o propuštění žalobce ze služby stal se právem, či neprávem, neboť domáhá se tím ve skutečnosti rozhodnutí o věcné správnosti nálezu, kterého již ani není a tedy nepřipustného zásahu do správního řízení (§ 96 prvý odstavec ústavní listiny). Rovněž nepřisluší dovolacímu soudu přezkoumávat nález nejvyššího správního soudu ze dne 17. prosince 1925, čís. 9402/25. Než ani druhého důvodu zmatečnosti (§ 477 čís. 9 c. ř. s.) tu není, ježto mohl by se týkati toliko výroku rozsudku odvolacího soudu, který však jest logicky bezvadný a jasný a nikterak si neodporuje. Nelze také v napadeném rozsudku poznati rozporu se spisy v podstatné jeho části ve skutkovém předpokladu, kterýžto dovolací důvod (§ 503 čís. 3 c. ř. s.) dovolání ani zřetelně neprovádí. Dovolatelka neprovádí však po zákonu ani dovolacího důvodu nesprávného právního posouzení věci (§ 503 čís. 4 c. ř. s.), pokud nebuduje dovolací vývody na skutkovém podkladu ve sporu zjištěném, nýbrž na libovolném předpokladu, že postup žalované obce v disciplinárním řízení proti žalobci byl správný a bezvadný. Právní otázku, že suspense žalobcova mohla býti platně usnesena jen disciplinární komisí, posoudily nižší soudy bezvadně a stačí odkázati k jejich rozsudkovým důvodům.

#### Čís. 7750.

Je-li směnka v majetku remitenta, je vykázána jeho legitimace již zněním směnky a tím, že má směnku u sebe.

Směnečný dluh jest zpravidla dluhem odběrným. Prodlení směnečného dlužníka nastává teprve presentací v místě placení. Je-li však směnka domicilována u směnečného věřitele, který ji má v držbě, není věřitel povinen odebrati se v místě platebním ku směnečnému dlužníku k vůli presentaci, nýbrž dlužník (příjemce) jest povinen postarati se o to, by domiciliát měl úhradu. Neobstará-li příjemce úhradu, stačí, že věřitel v době splatnosti měl směnku pohotově jako její vlastník a očekával úhradu od dlužníka (příjemce) bez výsledku. Presentace odpadá a dlužník se ocitá v prodlení, když opomene uhraditi včas domiciliátu a zároveň věřiteli směnku.

(Rozh. ze dne 3. února 1928, Rv I 2154/27.)

Směnečný platební příkaz na 20.000 Kč se 6% úroky od 7. listopadu 1926 (den splatnosti směnky) ponechal procesní soud první stolice k námitkám žalovaných v platnosti se 6% úroky od 2. září 1927 (v den doručení žaloby). Odvolací soud nevyhověl



odvolání žalovaných, vyhověl však odvolání žalobcovu a ponechal směnečný platební příkaz v platnosti i co do úroků od 7. listopadu 1926. V tomto směru uvedl v d ů v o d e c h: Pokud se týče zamítnutí úrokového příslušenství, nesrovnává se soud odvolací s názorem prvního soudu, že prodlení dlužníků nastalo teprve doručením žaloby, ana směnka nebyla k placení presentována. Jde o směnku, která byla vydána záložnou S-skou na řád její vlastní a u vydatelky byla domicilována. Nebylo tudíž třeba ani protestu ani presentace. Dnem splatnosti byl den 6. listopadu 1926, byl žalovaným znám a bylo žalovaným též známo, že mají platiti v záložně. Tím, že žalovaní opomenuli v den splatnosti platební povinnost ze směnky v den splatnosti splniti, octli se v prodlení a jest proto žalobkyně podle § 1334 obč. zák. oprávněna, požadovati úrok již ode dne splatnosti. Na tom nemění nic ustanovení čl. 39 směn. ř., poněvadž žalovaní byli povinni platiti v záložně, ovšem proti vydání směnky.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Dovolatelé vytýkají nesprávné právní posouzení (§ 503 čís. 4 c. ř. s.) jednak proto, že podpis vydatelky (S-ské záložny) neodpovídá zápisu rejstříkovému a směnka prý nevyhovuje předpisu čl. 4 čís. 5 sm. ř. Předpokládá-li odvolací soud, že žalovaní přijali směnku přes to, že ve firmě scházelo křestní jméno náměstka předsedy, odporuje to prý spisům. Další nesprávné právní posouzení shledávají dovolatelé v tom, že odvolací soud obnovil platební rozkaz ohledně 6%ních úroků ode dne splatnosti směnky do podání žaloby, přes to, že směnka žalovaným nebyla předložena k placení. Ale výtky dovolatelovy nejsou opodstatněny. Žalovaní vzali zpět nejen námítku nepravosti podpisu, nýbrž i námítku nedostatečnosti podpisu záložny jako vydatelky, takže se soud neměl obíratí neplatností směnky pro nedostatek podpisu vydatelky, nýbrž měl rozhodnouti jenom o námítce nedostávajícího se oprávnění žalující záložny k žalobě. Tuto odůvodňovali žalovaní tím, že vydateli jsou Jan H. a Norbert B. a nikoli žalující záložna, protože podpis záložny neodpovídá rejstříkovému zápisu. Dále bylo se soudu zabývatí ještě jen námítkou nedostatku presentace. Ale tím, že žalovaní vzali zpět námítku nedostatečnosti podpisu firmantů záložny, ulomili hrot námítce nedostatku jejího oprávnění k žalobě. Ze směnky jest zřejmo, že Jan H. a Norbert B. podepsali směnku pod razítkem záložny, tedy za ni. K žalobě směnečné jest oprávněn jakožto vlastník směnky podle čl. 36 směnečného řádu její majitel nepřetržitou řadou rubopisů. Je-li směnka v majetku remitentově, je vykázána jeho legitimace již zněním směnky, a tím, že směnka má ve vlastnictví. Žalující záložna předložila směnku, směnka jest vystavena na její řád a proto je k žalobě oprávněna, když se ani vadnost podpisů jejich zástupců na směnce nepopírá. Proto jest nerozhodno, zda odvolací soud předpokládá, že v době přijetí směnky byla tato vydatelkou již podepsána a nemá-li tento předpoklad ve spi-

sech opory. Rovněž není opodstatněna námitka, že žalobkyně žádá neprávem úrok od splatnosti směnky proto, že směnku tehdy nepresentovala. Podle čl. 44 sm. ř. není ovšem k zachování směnečného nároku proti příjemci potřebí ani presentace ani protestu. Tím však není řečeno, že prodlení příjemcovu a v důsledku toho placení 6%ního směnečného úroku nastává vždy i bez presentace. Směnečný dluh jest zpravidla dluhem odběrným a prodlení dlužníka směnečného nastává teprve presentací v místě placení. Je-li však směnka domicilována u směnečného věřitele, který jí také má v držbě jako ve sporném případě u remitenty, není takový věřitel povinen odebrati se v místě platebním ke směnečnému dlužníku za účelem presentace, nýbrž dlužník (akceptant) je povinen postarati se o to, by domiciliát měl úhradu. Když příjemce úhrady neobstará, stačí, že věřitel v době splatnosti měl směnku pohotově v držbě, jsa jejím vlastníkem a očekával úhradu od dlužníka (příjemce) bez výsledku. Presentace odpadá. Dlužník (příjemce) se ocitá v prodlení, když opomene uhraditi včas domiciliátu a zároveň věřiteli směnku. Požadovati v takovém případě formálně presentaci a příležitostně důkaz na příklad protestem, bylo by čirým a bezvýznamným formalismem. Ostatně bylo v žalobě tvrzeno, že strana žalující byla v čase splatnosti i protestu držitelkou směnky a žalovaná strana v zákonné třídní lhůtě nenamítala, že byl domicil připojen teprve dodatečně po přijetí směnky. Proto odvolací soud právem přiznal žalobkyni úrok z prodlení ode dne splatnosti směnky, třebaže formálně neprovedla presentaci u sebe.

#### Čís. 7751.

##### Pozemková reforma.

Zákonem ze dne 28. října 1918, čís. 11 sb. z. a n. nebyly ponečány v platnosti rakouské zákony, nesrovnávající se se jsoucností a samostatností československého státu, jmenovitě nebyl ponečán v platnosti zákon ze dne 12. ledna 1893, čís. 15 ř. zák. (o schválení knížecí Liechtensteinské rodinné smlouvy ze dne 1. srpna 1842).

Majetek liechtensteinský není vyjmut ze záboru.

Zákony o pozemkové reformě nejsou obmezeny na určitou dobu. Trebas byla pozemková reforma v určitém kraji již provedena, zůstává velký pozemkový majetek, kromě půdy, jež byla přípustně ze záboru propuštěna, zabrán a může býti i v budoucnosti, kdyby se toho vyskytla potřeba, kdykoliv převzat a přidělen.

(Rozh. ze dne 3. února 1928, R II 28/28.)

Proti výpovědi ze zabraného majetku Státním pozemkovým úřadem Janu II. panujícímu knížeti z Liechtensteinu podal vlastník rekurs, jemuž rekursní soud nevyhověl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.



## D ů v o d y:

Stěžovatel odporuje výpovědi ze dvou důvodů: 1. že vypověděné nemovitosti tvoří appertinenci s u v e r e n n í h o knížectví Liechtensteinského a mají určení sloužiti zemi (roz. Liechtensteinu) jako g a r a n t i e za veškery povinnosti knížecího rodu vůči ní, jak prý to vychází z ustanovení zákona ze dne 12. ledna 1893, čís. 15 ř. zák., zachovaného prý v platnosti čsl. zákonem ze dne 28. října 1918, čís. 11 sb. z. a n. II. že výpověď odporuje zvláštní d o h o d ě uzavřené mezi Státním pozemkovým úřadem a vlastníkem. Ad I. Aby bylo porozuměno obsahu a dosahu zákona ze dne 12. ledna 1893, čís. 15 ř. zák., vylučuje stěžovatel historický vznik jak knížectví sama, tak uvedeného zákona. Trest' jeho líčení je stručně tato: Rod Liechtensteinský dosáhnuv hodnosti knížecí, snažil se dosíci také křesla a hlasu v kolegiu říšských knížat, čehož nezbytnou podmínkou bylo však získání samostatného území podrobeného bezprostředně říši. Dva první pokusy (Krumlov a Mittenburg) ztroskotaly, avšak konečně podařilo se přece získati svobodná říšská hrabství Schellenberg a Vaduz, s nimiž majetkově spojena pohledávka u švábského kraje v sumě 250.000 fl. a jež r. 1719 povýšena císařem Karlem VI. na bezprostřední říšské knížectví, nynější to knížectví Liechtensteinské, jehož držení oprávnilo k místu a hlasu v lavici říšských knížat. Bylo-li však formální podmínkou této hodnosti nabytí bezprostředního říšského území, bylo materiální podmínkou dostatečné hmotné, t. j. finanční zajištění držitele, aby totiž vládl takovými prostředky, by mohl v této své říšské hodnosti přiměřeně vystupovati, či jak se již v konklusu švábského kraje z roku 1707 praví, den Fürstenstand condigne fortführen. Takový dostatečný majetek nerepresentovala však hrabství Schellenberg a Vaduz, spojená nyní v knížectví Liechtensteinské, ani s hořejším kapitálem 250.000 fl., jak se zřetelně uznává v císařském výnosu ze dne 23. ledna 1719, který proto majetek tento teprv ve spojení s o s t a t n í m i s t a t k y rodu za dostatečný materiální základ nového knížectví uznává. Tyto ostatní statky jsou pak právě, praví stížnost, statky české, moravské a rakouské, které tudíž prý tvoří appertinenci knížectví. Rozpadnutím říše římsko-německé a zánikem hodnosti římsko-německého císaře pozbyly prý však hořejší záruky knížectví, dané kdysi při jeho zřizování říšskými činiteli, »zajištění« (roz. právního podkladu), i jevíla prý se proto potřeba nové úpravy v poměru k nově zřízenému císařství rakouskému, kteréž úpravy dosaženo právě zákonem ze dne 12. ledna 1893, jímž ponechána knížecímu majetku povaha appertinence a záruky suverénního knížecího státu Liechtensteinského. Tento starorakouský zákon ze dne 12. ledna 1893, ponechaný v platnosti čsl. zákonem ze dne 28. října 1918, vydán byl na základě mezistátního ujednání mezi knížectvím Liechtensteinským a císařstvím Rakouským, tedy na základě aktu mezinárodního, a odpovídající mu zákon knížectví Liechtensteinského tvoří prý dokonce součást ústavy tohoto knížectví, i nemůže prý proto zákon ze dne 12. ledna 1893 býti jednostranně ani Československou republikou

odvolán, nýbrž prý nová úprava mohla by nastati jen dohodou mezi oběma státy, knížectvím Liechtensteinským a republikou Československou. Výpověď, o niž jde, je prý tedy zásahem nejen do práv cizího suveréna, nýbrž přímo do práv cizího suverénního státu a v odporu s platným vnitrostátním zákonem. Mimo to vztahuje se zákon záborový jen na majetek soukromý, majetku Liechtensteinskému však podle hořejšího tento charakter chybí, ježto jde o appertinenci cizího suverénního státu, za jaký je Liechtensteinsko uznáno i mírovou smlouvou Saint Germainskou v čl. 27, kterou podepsal i stát Československý. Konečně zákon z 12. ledna 1893, týkáje se jen majetku Liechtensteinského, jest lex specialis, který nemohl býti zrušen zákony o pozemkové reformě, jež jsou zákony všeobecnými a v nichž nebyl odvolán. Rekursní soud nevyhověl stížnosti, poněvadž prý toto všechno jsou jen námitky proti právoplatnému záboru a soudy nejsou prý povolány zkoumati, zda vnitrostátní zákonodárství pozemnoreformní odpovídá mezinárodnímu právu, nýbrž prý stěžovatel musil by námitky své uplatňovati opravnými prostředky proti záboru (chce patrně říci pořadem správním). Stěžovatel replikuje, že nejde o to, zda tuzemské zákonodárství srovnává se s právem mezinárodním, a vůbec prý o žádnou otázku práva mezinárodního, nýbrž o platnost zákona ze dne 12. ledna 1893, a řešení této otázky nelze prý ujíti, jak se o to rekursní soud pokouší, ani odvoláním se na právoplatně provedený zábor. Ježto rekursním soudem nejsou námitky stěžovatelovy vyřízeny, reprodukuje je dovolací stížnost v plném rozsahu a dlužno tedy věc řešiti v celé šíři. Co se týče především příslušnosti řádných soudů k řešení naší otázky, nemá rekursní soud pravdu, když příslušnost tu neuznává. Stěžovatel přece uplatňuje, že výpověď je proto nezákonná, že vypovídaný majetek nepodléhá zákonům pozemnoreformním, zejména tedy hned zákonu záborovému, že tedy dána výpověď na majetek n e z a b r a n ý. Poněvadž však podle § 12 náhr. zák. může býti dána výpověď jen z majetku zabraného, patří tato námitka, uplatňující porušení cit. §, evidentně mezi námitky § 20 téhož zákona, jež v stížnosti do výpovědi uplatňovati lze a o nichž tedy rozhoduje řádný soud. Možno odkázati na četná rozhodnutí uveřejněná ve sbírce nejvyššího soudu, zvláště však na rozhodnutí R I 375/27, uveřejněné ve sbírce nejvyššího soudu čís. 7126, kde otázka podrobně probírána. Zábor zakládá se jen zákonem, t. j. nastanou-li skutečnosti, jichž zákon k zabranosti vyžaduje. Poznámka záboru má jen účel evidenční: jsou-li tu podmínky zákonem stanovené, zabranost nastává i když poznámka neprovedena (§ 16 zák. zák.), a když tu podmínky ty nejsou, zabranost nenastává, třeba poznámka provedena; poznámka nemá nikdy účinek konstitutivní. Možno tedy námitku, že majetek záboru nepodléhá, uplatňovati jak proti žádosti Státního pozemkového úřadu o poznámku záboru nebo proti jeho oznámení zamýšleného převzetí, v kterýchž případech rozhoduje o ní nejvyšší správní soud, tak taky, nečinil-li vlastník tak již dříve, ještě proti výpovědi, v kterémž případě o ní rozhodují řádní soudové. Jestliže ovšem o námitce nezabranosti uplatňované z určitého důvodu bylo právoplatně jedním z udaných pořadů rozhodnuto, je

to res judicata a nelze námitku tu z téhož důvodu více vznésti. Co se týče otázky mezinárodního práva, jisto jest, že každý stát, jakož i jeho hlava, tedy i Liechtensteinsko a jeho kníže, mají mezinárodní postavení, nicméně na řešení sporné otázky podle mezinárodního práva nedojde, protože se stěžovatel na právo mezinárodní, jehož prameny seznámeny jsou nyní v čl. 38 statutu Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti v Haagu, neodvolává, nýbrž práva svá vyvozuje toliko z citovaného vnitrostátního zákona ze dne 12. ledna 1893 a soud rozhoduje o stížnosti proti výpovědi, musí se omezit na námitky uplatněné ve stížnosti. Také nelze namítati, jak Státní pozemkový úřad ve svém vyjádření o stížnosti činí, že zákon ze dne 12. ledna 1893 zrušen byl zákonem o zrušení svěřenství čís. 179/24, neboť celá věc nemá s otázkou svěřenství vůbec co činiti; jde sice o zrušení svěřenství, ale v listině zákonem ze dne 12. ledna 1893 uzákoněné nejde o zřízení nějakého svěřenství, nýbrž, jak zákon sám ji nazývá, o rodinnou smlouvu, či, jak se sama nazývá, statut knížecího domu Liechtensteinského (čl. IX.), či podle obsahu jejího o pragmatickou sankci knížectví a jeho dynastie, a konečně, i kdyby šlo o nemovitosti svěřenské, bylo by to zhola a naprosto lhostejno proto, že i svěřenský majetek podléhá zrovna tak záboru jako nesvěřenský, či lépe řečeno nesvěřenský jako svěřenský. Zákonem o zrušení svěřenství zrušen v území Československé republiky jen svazek svěřenský, nikoli ale nějaký jiný svazek, jímž nemovitosti ty snad stíženy jsou a jenž by podle smyslu stížnosti a listiny záležel v tom, zda sporné nemovitosti (nebo vůbec majetek Liechtensteinský v obvodu Čsl. republiky) nemají podle uzákoněné listiny (= zákona) určení sloužiti účelům jmenované cizí dynastie neb dokonce účelům cizího státu, jemuž dynastie ta v čele stojí, což by spíše než svěřenství (§ 618 obč. zák.) zakládalo právní povahu jmění účelového či nadačního (§ 646 obč. zák.), jakéhož se zákon o zrušení svěřenství nedotknul, ačkoli, ježto při udaném určení nešlo by o poměr soukromoprávní, nýbrž veřejnoprávní, ani z toho stanoviska nebylo by lze na věc nazírat, nýbrž jednalo by se správně o majetek sloužící k účelům dvorního a případně státního fisku knížectví Liechtensteinského. K tomu doložití sluší, že i naše čsl. předpisy uznávají v starorakouském právu vedle c. k. eráru rakouského, c. a k. eráru rakousko-uherského (společného) a kr. eráru uherského také t. zv. dvorní erár (srv. § 2 nař. ze dne 4. června 1919, čís. 313 sb. z. a n.). Dlužno se tedy obeznámiti s obsahem zákona ze dne 15. ledna 1893, čís. 15 ř. zák. a uzákoněné jím rodinné smlouvy ze dne 1. srpna 1842 a zkoumati jich platnost pro Československou republiku. Zákon praví, že tato rodinná smlouva podepsaná vladařem domu a suverénem knížectví Liechtensteinského, jakož i ostatními agnáty domu toho se zeměpansky schvaluje a nabývá v královstvích a zemích na říšské radě zastoupených (tedy zvláště i v zemích bývalé koruny české) plné platnosti a má se od soudů považovati za závaznou. Povšimnouti si jest, že zákon ukládá »soudům«, by dbaly ustanovení listiny. Tím zajisté nemá býti řečeno, že kdyby věc přišla před úřady správní, tyto by jich

dbáti nemusily, nýbrž, poněvadž jde o majetek, obzvláště nemovitý, žije zákon v předstávě, že beztak budou příslušny vždy jen řádné soudy, vyjádřil se tedy úzce jen mimovolně, bez zvláštního úmyslu, a sluší tedy výraz »soudy« pojímati extensivně a nahraditi jej výrazem »úřady«. Těžisko předpisu záleží tedy v tom, že se tuzemským úřadům ukládá, by rozhodující o jmění domu Liechtensteinského v tuzemsku se nalézajícím dbaly této smlouvy, t. j. neodcizovaly jmění to dynastickým účelům domu Liechtensteinského v listině vytčeným. Potud tedy byla by věc přízniva stanovisku stížnosti. Obsah listiny samé pak jest v podstatě tento: V úvodu vylučuje se v podstatě, tak jako ve stížnosti, jak to došlo k splnění snah rodu Liechtensteinského získati sessionem et votum in Gomitiis, že konečně dekretem císaře Karla VI. ze dne 23. ledna 1719 potvrzeno, že říšská bezprostřední hrabství Vaduz a Schellenberg, jakož i kapitál 250.000 fl. za švábskou krajskou pokladnou váznoucí, pokud se týče statky z něho v obvodu říše nabyté, zřizují a povyšují se na bezprostřední říšské knížectví pod jménem Liechtenstein, jež zůstati má při primogeniturní linii velkého majorátu knížecího domu Liechtensteinského, vylučuje se pak, jak kapitál 250.000 fl. redukován byl na částku 152.000 fl., z níž obnos 75.000 fl. zřízen v Rakousku jako peku-niární fideikomis a zbytek 77.000 fl. uložen v rakouských státních dluž-ních úpisech, obojí s určením, že mají tvořiti integrující součást dotace původně pro knížectví Liechtensteinské založené a sloužiti monarchi-ckému principu a institucím domu Liechtensteinského. Pak se vylučuje, jak po zrušení německé říše bylo knížectví Liechtensteinské hned při zřízení Rýnského spolku roku 1806 uznáno za stát suverénní, což potvrzeno potom i při založení Německého spolku a uznáno ode všech suverénů evropských, načež následují nová speciální ustanovení článků I.—IX. tohoto obsahu: čl. I.—III. a IX. zdůraznivše v čl. I. opět, že nynější již suverénní knížectví Liechtensteinské záleží v hrabství Vaduze a Schellenbergu a spojeno je s držením a užíváním kapitálu 152.000 fl., pokud se týče místo něho nastupujících statků, stanoví posloupnost v knížectví s jeho »suverénitou a appertinenciemi«. Čl. IV. vyhrazuje panujícímu vladaři a jeho nástupcům volnou disposici kapitálem 77.000 fl. k suverénní důstojnosti knížecí mimo fideikomisní kapitál 75.000 fl. ještě náležejícím, a to buď k rozmnožení ú z e m í knížectví nebo aspoň k lepšímu zajištění kapitálu akkvisicemi nového (daišího) suverénního nemovitého majetku (Besitzum) neboli jiných statků (roz. nesuverénních), v kterémž případě pak tyto nové akkvisice považovati jest za integrující součásti suverénního knížectví nebo komorní statek k němu náležející a má pro ně platiti týž řád posloupnosti. Čl. V. činí opatření za účelem fruktifikace a zajištění kap-itálu 77.000 fl. až do jeho upotřebení ve smyslu čl. IV. Čl. VI. ukládá panujícímu vladaři a všem jeho nástupcům za svatou a neporušitelnou povinnost, dbáti integrity knížectví v celém rozsahu, jak včetně meliorací a případných augmentací v čl. IV. stanovených na každého z nástupců přejde, při čemž však že není žádnému bráněno zlepšení a rozmnožení knížectví, i přes sumu v čl. IV. k tomu určenou, z vlastního allodialního

majetku pamětliv a pilen býti, naopak že čl. VII. všechna taková rozmnožení a zlepšení zeměpanského reálního a teritoriálního majetku v knížectví (des landesfürstl. Real- und Territorialbesitzes im Fürstentum), jež z alodiálního majetku vladařova neb jeho nástupců pořízena budou na všechny časy jako integrující součást při knížectví zůstatí a proti všem nárokům alodiálních interessentů dědických chráněna býti mají, neboť jest úmyslem vladaře, by knížectví nikdy nebylo ztenčováno, nýbrž rozmnožováno, takže kdyby za některého z nástupců vladařových nastalo ztenčení knížectví (des Fürstentums — Bestandes), bude povinen k reintegraci z alodiálního majetku. Čl. VIII. jedná o rozmnožení území knížectví nabytím nové země a poddaných sňatkem neb politickými událostmi. Z tohoto obsahu smlouvy a zvláště ze státoprávního postavení knížectví v době jejího zřízení (1842) a uzákonění (1893), vyplývá, že šlo o zabezpečení prostředku k důstojnému vystupování vladaře ne více jako říšského knížete, od říše odvislého, nýbrž jako neodvislého suveréna, jímž od roku 1806 je, což ovšem na věci ničeho nemění, nýbrž jest spíše stanovisku stížnosti ku prospěchu, protože postavení suveréna vyžaduje hmotného zabezpečení ještě spíše než postavení bývalého říšského knížete. Z obsahu smlouvy, která jedná jak o rozšíření území knížectví (Fürstentums — Gebiet) s akkvisicí nových poddaných či o teritoriálním rozšíření jeho (čl. IV., VII., IX.), tak o rozmnožení knížectví novými státky či o reálním jeho rozmnožení, tedy o rozmnožení dynastického majetku knížecího (čl. IV., VII.), vyplývá, že výraz »knížectví« (Fürstentum) má tu dvojí význam, znače jednak státní území knížectví (tedy území hrabství Vaduze a Schellenbergu) a jednak i majetek knížecí dynastie, jehož určení jest, by přecházel na každého nástupce ve vládě a byl tudíž neztenčeně zachován. Tento dynastický majetek může se pak ovšem nalézati kdekoli, i mimo území knížectví a přece patří ke »knížectví«, či jest »integrující součástí knížectví«, nebo jeho »appertinenci«. Obojí předmět, jak území knížectví, tak dynastický majetek knížecí kdekoli ležící, zahrnuje v sobě výraz »knížectví« ve všech ustanoveních, kde se ho užívá prostě (bez dodatku »území«), tak zejména v člancích I.—III., jednajících o posloupnosti v knížectví, kde appertinence jsou ostatně ještě zvláště doloženy a v člancích IV., VI. a VII., jednajících o rozmnožení knížectví. Z toho vychází, že mluví-li se v článku VII. o rozmnožení a zlepšení reální (a teritoriální) držby »v knížectví« (im Fürstentum), neznamená to nikterak, že předmět musí ležeti v území knížectví, tedy v území hrabství Vaduze a Schellenbergu, nýbrž prostě jen tolik, že předmět patří k souboru dynastických práv knížecích a celý výraz Real- und Territorialbesitz im Fürstentum znamená tedy tolik jako Real- und Territorialbesitz der Dynastie, ať už předmět reální držby (v protivě k územní držbě) nalézá se kdekoli. Že tomu tak, dokazuje sám zákon svou existencí, neboť kdyby šlo pouze o držbu v území knížectví Liechtensteinského samého, nebylo by ho vůbec třeba, ježto tam nemělo Rakousko žádného práva dispozice. Ale ovšem dynastické (»monarchické«) určení

177

takového majetku mimo území knížectví se nalézajícího, chránilo se hořejším rakouským zákonem, jak on sám praví, samozřejmě jen potud, pokud šlo o majetek nalézající se na území rakouském, t. j. v královstvích a zemích na bývalé říšské radě zastoupených, zvláště tedy také v Čechách, na Moravě a ve Slezsku. Potud tedy, ježto jde o statek ležící na Moravě, bylo by vše v pořádku. Avšak závada je v tom, že má-li statek zde ležící patřiti ke knížectví jako jeho »statek komorní« či tvořiti »appertinenci« knížectví, musel buď podle čl. IV. pořízen (koupěn) býti z kapitálu 77.000 fl. (nebo, jak jest samozřejmo, ač se to výslovně nepraví, třeba také z výnosu ostatního dynastického majetku) anebo podle čl. VI./VII. věnován býti knížecí komoře některým z vladařů z jeho alodiálního (volného, nedynastického) majetku. Neboť když vladař může míti vedle užívání majetku dynastického ještě také majetek soukromý, nestane se tento dynastickým sám sebou, nýbrž třeba k tomu nutně řečeného věnování, nějakého aktu, jímž k němu přivtělen byl. Bylo by tedy třeba důkazu, že, kdy, kým a jak velkostatek Zábřeh přivtělen byl k dynastickému majetku Liechtensteinskému a stal se appertinenci knížectví. Poněvadž stížnost vlastnost takové appertinence tvrdí, ale důkaz nepodala, musilo by u zrušení rozhodnutí rekursního soudu nařízeno býti doplnění řízení náležitým vyšetřením této otázky (§ 2 čís. 5 nesp. říz.), ale na to nedojde, protože i kdyby se vlastnost appertinence prokázala, nelze stížnosti vyhověti pro nepřekročitelnou překážku jinou. Rakouský zákon z 15. ledna 1893 totiž v Československé republice nemá platnosti a to právě vzhledem k svému obsahu a obsahu uzákoněné jím listiny, který proto musel napřed býti náležitě vyložen. Československý stát není totiž žádným právním nástupcem bývalého Rakouska, jež zákon ten vydalo, nýbrž vznikl originárně, utvořiv a ustaviv se z vlastní vůle a moci československého národa přímo proti vůli bývalého Rakouska, jak to dostatečně vyloženo v rozhodnutí zdejším R I 120/27, čís. 6976 sb. n. s. str. 640, 641 a rozhodnutích čís. 3008 a 4186 sb. n. s., na něž se k vůli stručnosti prostě odkazuje. Jestliže ale československý stát jest státem originárně vzniklým, mohl by v něm zákon ze dne 12. ledna 1893 platiti jenom tehdy, kdyby ho byl převzal, pokud se týče listina ze dne 1. srpna 1842 jen tehdy, kdyby jí byl platnost sám, vlastním svým zákonem propůjčil. Ani jedno ani druhé však se nestalo. Stěžovatel ovšem se odvolává na československý základní zákon státní ze dne 28. října 1918, čís. 11 sb. z. a n., jímž československý stát zřízen a v němž se praví, že všechny rakouské zákony zůstávají v platnosti. Ale třebaže zákon ten to výslovně praví, tedy, jak určitě plyne z jeho introdukce, není tomu přece doslovně tak. On praví: »Samostatný stát československý vstoupil v život. Aby »zachována byla souvislost dosavadního právního řádu se stavem novým, aby nenastaly zmatky a upraven byl nerušený přechod k novému státnímu životu, nařizuje Národní výbor jménem československého národa jako vykonavatel státní svrchovanosti toto: 2. veškeré dosavadní zemské a říšské zákony a nařízení zůstávají prozatím v platnosti.« Ale již vstupní věta, že »samostatný stát československý

vstoupil v život«, nedopouští, aby zůstaly v platnosti ony říšské zákony rakouské, jež se s existencí a samostatností nově zřízeného československého státu nesrovnávají, tak zejména očividně pozbývá platnosti (jest mlčky zrušena) především sama pragmatická sankce, dále všechny zákony týčící se říšské ústavy, zejména delegací, říšské rady a zemských sněmů, jakož i volebních řádů do obou těchto sborů a t. d., samozřejmě pozbyly platnosti také předpisy o vyhlašování nálezů jménem císaře, o poznačování úřadů jako c. k. a pod., takže, co se třeba jen těchto drobností týče, bylo v té vstupní větě obsaženo in nuce vše, co potom předepsal zákon na ochranu Československé republiky ze dne 23. července 1919, čís. 449 sb. z. a n. Další omezení plyne z účelu, k vůli kterému se dosavadní rakouské zákony v platnosti zachovávají, t. j. zachovávají se jen ty, jež tomuto účelu slouží, jichž tedy k nerušenému přechodu ze starého státu do nového a k zachování souvislosti právního řádu třeba; tato podmínka však žádným způsobem nedopadá na zákon ze dne 12. ledna 1893, jež podle obsahu svého není vůbec dán v zájmu zdejších, nýbrž číře v zájmu knížectví Liechtensteinského a jeho dynastie a který by byl československému státu, aspoň jistotně nyní jeho pozemkové reformě, spíše na škodu, i nelze o něm nijak říci, že ho je třeba k nerušenému zachování právního řádu v našem státě. Zákon tedy převzat nebyl a bylo by tedy k tomu, by knížectví Liechtensteinské a jeho dynastie měly v Československu ta práva, jaká měly v starém Rakousku, nutně třeba, by jim byla Československou republikou nově přiznána, či aby zjednána byla podobná úprava. A v tom je právě stěžovatel na omylu, když myslí, že až do takové úpravy platí onen rakouský zákon, kdežto naopak, dokud úprava není, podléhají všechny jeho zdejší statky jen obecnému zákonodárství zdejšímu. Správně uznal stěžovatel, že rozpadnutím říše římskoněmecké a zánikem hodnosti římskoněmeckého císaře pozbyly výsady jeho rodu »zajištění«, t. j. právního podkladu a bylo třeba proto nové úpravy v poměru k říši Rakouské, ale tak tomu je i nyní po rozpadnutí říše Rakouské a zániku hodnosti císaře rakouského a jest třeba proto nové úpravy v poměru k říši Československé. Tak jest stížnost vyvrácena aplikací vlastních svých argumentů. Ustaviti tuzemské statky za appertinenci cizího státu neb majetku cizí dynastie jest prolomením zásady *immobilia obnoxia sunt territoriis*, a tudíž, ježto tato zásada spočívá, jak v rozhodnutí čís. 6976 sb. str. 635, 636 provedeno, na základě teritoriální výsosti či suverenity státu, s újmou pro svrchovanost tuzemského státu, zadati však svou svrchovanost, činiti z ní ústupky, může jen stát sám. Zřízením československého státu práva stěžovatele z listiny ze dne 1. srpna 1842 na území československém mu dříve příslušící pominula a nepřisluší mu nic více než prostě soukromé vlastnictví pozemkové, jež je podrobena obecnému zákonodárství. Proto také podléhá záboru. Na tom niv nemění, že vlastník jest suverénem, osobou mezinárodního postavení. Podle § 20 obč. zák. měl i pozemkový majetek tuzemského vladaře povahu majetku soukromoprávního a podléhal obecnému zákonodárství, to platí i o pozemkovém majetku stát-

ním, a nemůže nic jiného platiti ani o pozemkovém majetku cizích států a vladařů, není pro něj nikde v zákoně stanovena žádná výsada. Mínil-li tedy stěžovatel, že zákon záborový i bez ohledu na listinu ze dne 1. srpna 1842 se na jeho majetek nevztahuje, jest na omylu, ba naopak by se na něj vztahoval, i kdyby listina ta v Československu platila, i nebude k vůli důležitosti věci od místa, i to zde provésti pro případ, že by získal vrch náhled, že státním základním zákonem z 28. října 1918 byl zachován v platnosti i zákon ze dne 12. ledna 1893 a listina jím publikovaná. Stěžovatel praví, že zákon tento jako *lex specialis* nemohl býti zrušen zákony o pozemkové reformě, jež jsou zákony všeobecnými a v nichž nebyl výslovně odvolán, a ovšem pravda jest, že nauka vycházejíc ze zásady *lex posterior derogat priori*, která jest správná, sestrojila i paroemii *sed lex posterior generalis non derogat priori specialis*, která však v této všeobecnosti správná není. Může-li býti *lex specialis* výslovně zrušena, může býti zrušena i mlčky, jako vůbec každá abrogace i derogace, každé zrušení úplné i částečné (změna) může se státi výslovně nebo mlčky. Otázka je jen ta, kdy výklad takové konkludentní zrušení má uznati. Zásady výkladu vůle jsou tytéž, ať jde o výklad vůle stran nebo o výklad vůle zákonodárcovy, a proto jako při výkladu vůle stran, tak i při výkladu vůle zákonodárcovy můžeme tu kterou vůli jeho, nebyla-li výslovně prohlášena, uznati jen tehdy, jestliže při pečlivém uvážení všech okolností není o ní žádná pochybnost (§ 863 obč. zák.), neboť i pak lze říci, že vykládáme zákon podle jasného úmyslu zákonodárcova (§ 6 obč. zák.). Uvážíme-li však všecek obsah zákona záborového, nemůže býti nejmenší pochybnosti, že zákonodárce chtěl všechna privilegia pozemkové reformě odporující, obzvláště pak toto liechtensteinské zrušiti. Jak už v cit. rozh. čís. 6076 sb. n. s. str. 638 vyloženo, zákon upravuje pozemkovou reformu výlučně podle zřetelů věcných, nehledě nikterak a v žádném směru na osobu, zda jest to domácí nebo cizinec, jakého vyznání neb národnosti a zdali suverén nebo poddaný a pod., nýbrž zabírá prostě každý velký majetek pozemkový, přesahující určitou výměru. Poněvadž majetek zabírá československý stát, nemůže ovšem býti řeči o záboru československého majetku státního, poněvadž svůj vlastní majetek stát už v držbě má, ale účelu, ku kterému se zábor děje, přidělu, podrobuje stát i svůj vlastní majetek (§ 37—40 náhr. zák.). Jestliže však stát nevyjmul svůj vlastní majetek, nevyjímá ani majetek cizích států, pak-li by tu takového bylo, pokud se týče majetek cizích suverénů, jakým je právě majetek liechtensteinský. Než nehledě k tomu, zákon uvažoval o tom, koho má sprostiti povinnosti záboru, a koho chtěl, sprostil v § 3 písm. b) záb. zák., totiž obce, župy a země, což se stalo z důvodů prosperity jich veřejného hospodářství. Možná, že tvůrci zákona nebyli si snad vědomi zákona ze dne 12. ledna 1893 a rodinné smlouvy liechtensteinské ze dne 1. srpna 1842, avšak určitě nechtěli majetek liechtensteinský ze záboru vyjmouti, jak plyne jasně z toho, že zákon záborový v § 9 inauguroval, že s jistými majetky naloží přísněji, že je převezme bez náhrady, ačkoli hrozbu tu potom neprovedl,

a mezi těmi uvádí majetky spojené s funkcí, úřadem neb důstojenstvím cizozemským. Tím jest konkludentní úmysl zákonodárce, nedati privilegium z listiny ze dne 1. srpna 1842 místa, dostatečně prokázán.

Ad II. Zákony o pozemkové reformě nejsou omezeny na žádnou určitou dobu. I když je pozemková reforma v určitém kraji provedena a t. zv. hlad po půdě ukojen, zůstává velký majetek pozemkový, vyjma ovšem půdu, která byla dle § 11 ze záboru propuštěna, což je přípustno jen do nejvyšší míry 500 ha, i na dále zabrán a může býti v budoucnosti, kdyby se toho potřeba objevila, kdykoli převzat a přidělen. Státní pozemkový úřad nemusí tedy půdu zabranou sice převzít, ale nemůže ji také, vyjma uvedenou výměru, žádnou transakcí svazku zabranosti sprostít; nelze se tedy na jakékoli takové dohody odvolávat. Co se však týče propuštění ze záboru podle § 11 zák., může se sice toto propuštění státi nejen rozhodnutím Státního pozemkového úřadu, nýbrž i ve formě dohody s vlastníkem, ale i taková dohoda, protože zastupuje rozhodnutí podle § 7 čís. 1 zák. o poz. úř., musí býti podle § 11 čís. 1 téhož zákona schválena správním výborem, má-li býti platna a přesně učiněna. Ale stěžovatel netvrdí vůbec žádnou dohodu definitivní, neřku takto schválenou, nýbrž jen úmluvu, že dohoda bude uzavřena (»Státní pozemkový úřad zavázal se jednati o dohodu o půdě lesní«), tedy jakési pactum de conveniendo.

Čís. 7752.

**Ve výroku rekursního soudu, že se recurs stal bezpředmětným, lze po případě spatřovati vyhovění rekursu.**

(Rozh. ze dne 3. února 1928, R II 35/28.)

Soud první stolice povolil odklad exekuce vyklizením. Rekursní soud k rekursu vymáhající věřitelky vyslovil, že se recurs stal bezpředmětným uplynutím odkladní lhůty a přisoudil vymáhající věřitelce útraty.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu dlužníka.

Důvody:

Stěžovatel vytýká napadenému rozhodnutí nesprávnost proto, že rekursní soud ve výroku praví, že se recurs stěžovatelky stal bezpředmětným uplynutím odkladní lhůty, a v dalším přisuzuje stěžovatelce útraty. Nerozhodl prý o meritu stížnosti. Dovojuje, že, nerozhodl-li rekursní soud ve věci samé a prohlásil-li recurs za bezpředmětný, zůstává v platnosti usnesení prvního soudu, povolující odklad exekuce, a je nesprávně přisuzovati stěžovatelce útraty, protože nelze mluvit o tom, že podlehla (§ 41 c. ř. s.). Vývodům rekursu jest přisvědčiti potud, že výrok rozhodnutí rekursního soudu jest formálně vadný. Praví, že se stížnost vymáhající věřitelky stala bezpředmětnou, a přisuzuje jí náhradu útrat. Rozhodnutí rekursního soudu však může zníti buď tak, že

se recurs odmítá, nebo postupuje jinému příslušnému rekursnímu soudu, nebo že se zamítá, nebo že se mu vyhovuje buď tak, že se napadené usnesení změní nebo zrušuje. Podrobnější vývody v díle Hora, Československé civilní právo procesní, díl III. strana 137). Z pouhého výroku, že se stížnost stala bezpředmětnou, není zřejma žádná z těchto možností. Ale je zřejma, přihlíží-li se pro vysvětlení k dalšímu výroku o náhradě útrat stěžovatelce a k důvodům, ve kterých rekursní soud sledává skutková tvrzení stěžovatelky odůvodněnými a končí úvahou »Na základě těchto úvah bylo by stížností vymáhající věřitelky vyhověti, kdyby se zatím uplynutím doby žádost o odklad vyklizení a účel stížnosti bezpředmětnými nestaly«. Rekursní soud ve skutečnosti rekursu vyhověl, ale ve výroku se formálně nesprávně vyjádřil. Tato vada však nemůže nepředpojatému čtenáři zavdati příčinu k pochybnostem o pravém smyslu rozhodnutí. Proto nelze přisvědčiti stěžovateli v tom, že rekursní soud nerozhodl ve věci samé.

Čís. 7753.

**Nálezky německých rozhodčích soudů jsou zde vykonatelné jen tehdy, došlo-li k písemné smlouvě stran, již se soudu tomu podrobily.**

**Rozhodčí soud spolku »Verein Berliner Getreide und Produktenhändler E. V.« nelze klásti na roveň zdejším bursovním rozhodčím soudům.**

(Rozh. ze dne 4. února 1928, R I 42/28.)

Vymáhající věřitel navrhl povolení exekuce na základě výroku rozhodčího soudu spolku Berlínských obchodníků obilím a výrobky v Berlíně. Soud první stolice exekuční návrh zamítl, rekursní soud exekuci povolil. Důvody: Exekuční návrh opírá se o výrok rozhodčího soudu spolku Berlínských obchodníků obilím a výrobky v Berlíně ze dne 19. ledna 1925, doplněný opravou ze dne 23. února 1925, který usnesením zemského soudu v Berlíně ze dne 29. dubna 1925 prohlášen byl za vykonatelný, dále o usnesení téhož soudu ze dne 13. května 1925 a ze dne 18. května 1925, jimiž straně povinné uložena náhrada útrat řízení o vykonatelnost rozhodčího výroku. Jde tedy o povolení exekuce na základě cizozemského exekučního titulu. Povolení toto předpokládá podle § 79 ex. ř., že vzájemnost státními smlouvami nebo vládními prohlášeními o tom vydanými, ve sbírce zák. a nař. vyhlášenými jest zaručena. To se v tomto případě stalo smlouvou s Německou říší ze dne 22. ledna 1922, která pod číslem 130/24 ve Sbírce zák. a nař. byla vyhlášena současně s vládní vyhláškou ze dne 25. června 1924 čís. 131 sb. z. a n. V této vyhlášce je zejména výslovně ustanoveno, že i výroky rozsudích a rozhodčích soudů tvoří platný exekuční titul, pokud jsou splněny podmínky v desáté knize německého civilního řádu soudního stanovené, a žádá se dále, by také v §§ 80 a 81 ex. ř. stanovené předpoklady byly splněny. Že v souzeném případě jsou splněny předpoklady ustanovení § 80 čís. 2 ex. ř., nyní změněného, a



předpisu § 328 něm. obč. zák. přízpůsobeného a ustanovení § 80 čís. 3 ex. ř., uznal již soud prvě stolice s poukazem k tomu, že strana povinná podáním odpovědi na žalobu u soudu rozhodčího pustila se do rozepře, následkem čehož výkaz o doručení žaloby vykazovati netřeba, a dále s poukazem k tomu, že vykonatelnost nálezu rozhodčího podle usnesení zemského soudu v Berlíně ze dne 29. dubna 1925 byla prokázána. Náležitosti ty shledává i soud rekursní splněnými. Prvý soud nemá však za splnění náležitosti § 80 čís. 1 ex. ř., poněvadž strana vymáhající nepředložila listinný doklad o podrobení se soudu cizozemskému, jakž vyžaduje § 80 čís. 1 ex. ř. ve spojení s ustanovením § 577 c. ř. s. a čl. XIV. uvoz. zák. k c. ř. s., a nemá ostatně exekuci za přípustnou již z toho důvodu, že žádaným exekučním výkonem uznán a uskutečněn by byl nárok z obchodu terminového, jemuž podle §§ 1270, 1271, 1273 obč. zák. a čl. XXIX. a XXX. uvoz. zák. k ex. ř. s. ohledem na veřejný pořádek a mravnost odepřena jest platnost a žalovatelnost (§ 81 čís. 4 ex. ř.). K tomuto důvodu budiž ihned podotčeno, že v důvodech rozsudku ze dne 23. července 1927 první soud uvedl, že nabytí přesvědčení o tom, že šlo o obchod terminový, že se vrchní zemský jako odvolací soud v rozsudku ze dne 26. září 1927 otázkou terminového obchodu nezabýval, nabyv z jiného důvodu přesvědčení o neodůvodněnosti odvolání, a nelze proto míti za zjištěno, že obchodní jednání, o němž jde, bylo obchodem terminovým. Okolnost tato byla by důvodem k odepření povolení exekuce podle § 81 čís. 4 ex. ř. jen tehdy, kdyby z obsahu exekučního titulu, tedy nálezu rozhodčího, shora citovaného, zejména z jeho důvodů byla patrnou; tomu však tak není, neboť obsah nálezu rozhodčího nijak tomu nenasvědčuje, že šlo o obchod terminový, a dlužno tudíž uplatňování této meritorní námitky ponechatí případnému odporu ve smyslu § 83 ex. ř. Zbývá tudíž jen posouditi oprávněnost exekučního návrhu s hlediska § 80 čís. 1 ex. ř. Strana vymáhající prokázala potvrzením komisionáře Rudolfa B-a ze dne 18. října 1924, že obchod byl uzavřen jeho sprostředkováním na Berlínské burse, že byla výslovně umluvena pro všechny spory z této smlouvy »Berlínská arbitráž a obchodní zvyklosti« (Schiedsgericht Berliner Arbitrage und Handelsgebräuche) — jak to na předposlední a poslední řádce tohoto potvrzení jest uvedeno — dále, že straně žalované dodán byl podle dopisnice ze dne 23. října 1924 závěrečný list ze dne 20. října 1924, který rovněž obsahuje doložku »Berliner Arbitrage und Handelsgebräuche« a že povinná strana telegramem a dopisem ze dne 10. listopadu 1924, tedy písemně prohlásila, že s touto závěrkou a podmínkami v ní obsaženými je srozuměna. Výraz »Berliner Arbitrage und Handelsgebräuche« znamená v obchodu obilím podle § 7 obchodních zvyklostí, že rozhodčí soud spolku »Verein Berliner Getreide und Produktenhändler E. V.« má rozhodovati o všech sporech ze smlouvy, a dále, že plněním pro obchod je Berlín (§ 9 obch. zvyklostí). Dále je spisy rozhodčího soudu prokázáno, že strana povinná podala na žalobu strany vymáhající odpověď, v níž nenamítala nepřislušnost rozhodčího soudu, nýbrž vznesla námitky proti nároku samému. Podle těchto písemných

dokladů šlo o bursovní obchod, uzavřený na Berlínské burse mezi protokolovanými obchodníky a tu podle čl. XIV. čís. 3 uvoz. zák. k c. ř. s. k podrobení se příslušnosti soudu rozhodčího stačilo bez výtek se stavší přijetí závěrečního listu stranou povinnou. Tato nejen že závěrečný list ve příčině doložky »Berliner Arbitrage und Handelsgebräuche« nepozastavila, ale dokonce obsah závěrečného listu, tedy i výhradu rozhodčího soudu dopisem ze dne 10. listopadu 1924 schválila a má proto soud rekursní náležitosti § 80 čís. 1 ex. ř. za splněnu.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### D ů v o d y:

Nejvyšší soud vyslovil se v jiné věci (viz sb. n. s. čís. 7471) o vykonatelnosti nálezů rozhodčích vydaných v říši německé jako exekučních titulů v ten rozum, že k vykonatelnosti jest třeba, by nálezy byly vydány též podle předpisů zdejšího práva. Československý civilní řád soudní vyžaduje k platnosti smlouvy o rozhodčí písemnost (§ 577 poslední věta). Ústní smlouva jest neplatná, důsledkem toho jest nálezu rozhodčího soudu vydaný na základě smlouvy, jež nestala se písemně, neúčinný podle § 595 čís. 1 c. ř. s. Ovšem vejde podle zdejšího práva v účinnost nálezu rozhodčího soudu i bez oné náležitosti, nebylo-li do tří měsíců žalováno podle § 595 c. ř. s. o jeho neúčinnosti. Tohoto předpisu nelze však užiti na nálezy rozhodčích soudů německých. Německý soudní řád civilní ve shodě s občanským zákonem nevyžaduje písemnosti k platnosti smlouvy o rozhodčí (§ 1027), nezná proto žaloby obdobné žalobě podle §§ 595 čís. 1 a 596 c. ř. s. z důvodu neplatnosti smlouvy pro nedostatek písemnosti. Lze sice žalovati o zrušení rozhodčího výroku, ale jen z důvodu § 1041, pod něž nelze zařaditi důvod shora uvedený. Je proto trvati na požadavku, že nálezy německých soudů rozhodčích jsou zde vykonatelné především jen tehdy, došlo-li k písemné smlouvě stran, kterou se soudu tomu podrobily. Pro správnost tohoto názoru mluví i sdělení ministerstva spravedlnosti čís. 48 Věstníku z roku 1926, podle něhož nálezy vydané rozhodčími soudy na území Československé republiky mohou býti v německé říši prohlášeny vykonatelnými usnesením podle § 1042 něm. civ. řádu, byly-li zachovány formální náležitosti §§ 1039 a 1045 tam výtčené. Lze tedy vykonatelnost nálezů čl. rozhodčích soudů prohlásiti jen tehdy, bude-li nálezu doručen stranám současně ve dvojím vyhotovení a při vyplnění dvojího výkazu o doručení, z nichž jeden bude ponechán u čl. soudních spisů, kdežto druhý bude možno postoupiti příslušnému německému soudu pro jeho spisy. Žádají-li tudíž německé soudy k prohlášení vykonatelnosti nálezů čl. soudů rozhodčích, by zachovány byly uvedené formální předpisy něm. řádu soudního, jest podle zásady reciprocity tím spíše požadovati splnění základní náležitosti písemnosti smlouvy co do nálezů německých soudů rozhodčích, mají-li zde býti uznány za exekuční tituly. Nedostatek písemnosti není totožným s nepřislušností rozhodčího soudu. O tuto nejde, nýbrž o účinnost nálezu roz-

hodčího soudu podle § 595 c. ř. s. Podle toho jest posouditi oprávněnost žádosti v této exekuční věci. Z předložených spisů nelze usouditi, že došlo k písemné smlouvě rozhodčí podle § 577 c. ř. s. K tomu nestačí dopisy vyměněné mezi stranami, zejména ani dopis povinné strany ze dne 10. listopadu 1924, jenž jest pouze stvrzením strany, že souhlasí se závěrkou (mit Aufrechterhaltung des Schlusses) bez jakékoliv zmínky o doložce připojené k závěrce a znějící Berliner Arbitrage. Podle rekursního soudu šlo o bursovní obchod na berlínské burse mezi protokolovanými obchodníky, a stačí prý podle čl. XIV. čís. 3 uvoz. zák. k c. ř. s. k podrobení se příslušnosti rozhodčího soudu nepozastavené přijetí závěrečného listu povinnou stranou. Ale podle spisů nelze usouditi, že rozhodčí soud spolku Verein Berliner Getreide und Produktenhändler E. V. lze klásti na roveň zdejším bursovním soudům, zřízeným na základě zákona ze dne 1. dubna 1875, čís. 67 ř. zák. a čl. XIII. uvoz. zák. k c. ř. s. To nelze vyčísti z příl. čís. 22 (Berliner Handelsgebräuche), jež jest patrně sbírkou zvyklostí sestavenou jmenovaným spolkem, vymáhající strana pak sama již v návrhu poukázala výslovně na to, že jde o nález rozhodčího soudu, a v rekursu přímo zdůrazňuje, že nález byl vydán soukromým rozhodčím soudem. Čl. XIV. čís. 3 předpokládá především, že splněny jsou podmínky čl. XIII. a XIV. první odstavce, což není patrné ze spisů. Postačí však poukaz na výslovné ustanovení § 2 na str. 70 příl. čís. 22, t. j. jednacím řádu stanoveného pro zmíněný rozhodčí soud, podle něhož zakládá se příslušnost tohoto soudu sjednáním stran (... wenn die Parteien vereinbaren...). Co do této úmluvy platí pro zdejší soudy požadavek písemnosti podle § 577 c. ř. s., jak bylo shora vytčeno.

#### Čís. 7754.

#### S republikou Polskou není záruky vzájemnosti ve smyslu § 79 ex. ř.

(Rozh. ze dne 4. února 1928, R I 49/28.)

Vymáhající věřitel navrhl povolení exekuce na základě rozsudku krajského soudu v Jasle, potvrzeného rozsudkem apelačního soudu v Krakově. Soud první stolice exekuční návrh zamítl, rekursní soud exekuci povolil. **Důvody:** Proti rozsudkům, na jejich základě bylo žádáno o povolení exekuce, není podle usnesení krajského soudu v Jasle ze dne 19. srpna 1927 dalšího právního jednání, které by zdržovalo jejich vykonatelnost, a podle téhož usnesení bylo předvolání, kterýmž bylo zahájeno řízení v Jasle, straně povinné do vlastních rukou doručeno a jednala strana povinná jako strana v rozepři. Jsou tu tedy veškeré náležitosti § 80 ex. ř. a není tu důvodu k odepření povolení podle § 81 ex. ř. Smlouva mezi Československou republikou a republikou Polskou ze dne 6. května 1925 o úpravě právních styků ve věcech občanských, trestních a nesporných čís. 5 sb. z. a n. z roku 1926 ustanovuje v § 1, že státní příslušníci každé ze smluvních stran

požívají v území druhé strany ve věcech občanských co do zákona a soudní ochrany jejich osob a majetku stejného nakládání jako vlastní státní občané. Jak prokazují předložená vyhotovení rozsudků a usnesení, platí v Malorusku dosud zákony, které před tím platily v Haliči a jsou totožnými se zákony, platícími posud zde, zvláště s civilním soudním řádem a s exekučním řádem a jest tudíž uvedenou smlouvou vzájemnost ohledně exekuce podle spisů a listin zřízených v cizině zaručena.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### Důvody:

Žádáno bylo o povolení exekuce pro pohledávku na základě rozsudku soudu republiky Polské, tudíž listiny zřízené mimo obvod zdejšího státu. Podle § 79 ex. ř. lze exekuci vykonati, tudíž i povoliti, jen v mezích vzájemnosti zaručené státní smlouvou. Rekursní soud shledal zaručení to v ustanoveních smlouvy mezi Československou republikou a republikou Polskou ze dne 6. března 1925, vyhlášené pod čís. 5 sb. z. a n. pro rok 1926. Smlouvou tou zaručena jest vzájemnost výslovně jen pro případy zmíněné v čl. 3 čís. 1 a 2, o něž nejde, což není třeba blíže dovoditi. Z čl. 1. nelze vzájemnost tu po příkladu rekursního soudu dovoditi co do ostatních pohledávek přiznaných na př. rozsudky. To vyplývá z porovnání zmíněné smlouvy se smlouvami sjednanými s jinými státy co do úpravy právních styků ve věcech občanských. Postačí poukaz na dvě smlouvy. Čl. 1. smlouvy mezi republikou Československou a královstvím S. H. S. čís. 146/24 obsahuje obdobné ustanovení jako čl. 1. smlouvy čís. 6/26, přes to však v čl. 38 a násl. stanoví výslovně podmínky vzájemného výkonu exekučních titulů. Čl. 1. úmluvy mezi Čsl. republikou a královstvím italským o právní ochraně státních příslušníků čís. 126/26 stanoví účast na území druhého státu stejného nakládání jako s vlastními občany a volný přístup k soudům, tudíž totéž jako čl. 1. smlouvy s republikou Polskou. Vykonatelnost rozsudků ve věcech občanských a obchodních byla přes to smluvně zvláště úmluvou čís. 127/26. Z toho nelze usouditi jinak, než že návrhu nedostává se zásadní podmínky § 79 ex. ř., t. j. záruky vzájemnosti s republikou Polskou, a že není zde vykonatelný rozsudek soudu této republiky. Nezáleží tudíž na tom, zda jsou splněny podmínky dalších předpisů exekučního řádu.

#### Čís. 7755.

**Labské plavební soudy (zákon ze dne 25. dubna 1924, čís. 92 sb. z. a n.).**

**Okresní soud jako labský soud plavební jest věcně výlučně příslušným ve sporech o výši poplatku za zachránění nebo jiných odměn za pomoc při ztroskotání, třebas byla pomoc poskytnuta na žádost ohro-**

ženého. O tom, zda tu jde o takový spor, rozhoduje skutkový přednes žalobců (§ 41, druhý odstavec, c. ř. s.).

(Rozh. ze dne 4. února 1928, R I 52/28.)

Žalobou, zadanou na okresním soudě na Mělnice, domáhala se žalující společnost na žalovaném, bydlícím v Ústí n. L., zaplacení 1.080 Kč z důvodu, že k vyzvání úředníka žalovaného přetáhl remorkér žalobkyně na Mělnice vory žalovaného do bezpečnější polohy. K námitce věcné nepříslušnosti soud první stolice žalobu odmítl. Důvody: Podle § 2 zákona ze dne 25. dubna 1924, čís. 92 sb. z. a n. vykonávají pravomoc Labských plavebních soudů tam určené soudy a rozhodují ve sporech týkajících se kromě jiného výše poplatku za záchranění, nebo jiných odměn za pomoc při ztroskotání. Poněvadž v tomto případě požaduje se zažalovaná částka z důvodu smlouvy námezdní a ve sporu tomto nejde o záchranění ani o odměnu za pomoc při ztroskotání, není tento soud příslušným a bylo proto žalobu pro nepříslušnost odmítnouti. Rekursní soud zamítl námitku věcné nepříslušnosti. Důvody: Prvý soud odůvodnil svoji nepříslušnost tím, že se zažalovaný peníz požaduje z důvodu smlouvy námezdní a že nejde ani o záchranění ani o odměnu za pomoc při ztroskotání. Než činí tak neprávem. Podle § 41 druhý odstavec j. n. má soud příslušnost svou zkoumatí na základě žalobcových údajů. Žalující strana již v žalobě tvrdila, že jde o případ plavební nouze, poněvadž, když se dne 6. června 1927 za vysokého stavu vody na Labi ocitly tři vorové tabule žalované strany na Mělnice v plavební nouzi, poskytla na požádání úředníka žalované strany plavební pomoc za tím účelem, by jedna vorová tabule byla přetažena na druhou stranu řeky do bezpečnější polohy a další dvě tabule by byly staženy do přístavu, a že, když se pokus o úkon posléz uvedený nezdařil, poněvadž tažné lano prasklo a vorová tabule se rozsypala, snažila se záchraněti z obou tabulí co se záchraněti dalo, tím, že vtlačila uvolněné prameny do tišiny u přístavu. Podle tvrzení žalobního uznává sice žalovaná strana, že jest povinna úplatou za poskytnutý pomocný výkon, avšak výše této úplaty jest spornou. Na základě ustanovení § 2 písm. b) zákona ze dne 25. dubna 1924, čís. 92 sb. z. a n. náleží okresním soudům jako labským soudům plavebním výlučně rozhodovati o sporech, týkajících se výše poplatků za »záchranění«. Že se podle žalobního tvrzení jednalo o úkony záchranovací, nemůže býti pochyby. Příslušnost dovolaného soudu jest tudíž v tomto případě opodstatněnou.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Stěžovatel se odkazuje na správné odůvodnění napadeného usnesení, k němuž se dodává na vývody dovolacího rekursu toto: Předpis § 41 druhý odstavec j. n., že pro zkoumání příslušnosti v občanských

rozepřích jsou rozhodny údaje žalobcovy, platí podle § 13 zákona ze dne 25. dubna 1924, čís. 92 sb. z. a n. také pro řízení před labskými plavebními soudy. Věcná příslušnost podle § 2 písm. b) cit. zák. a čl. 1 čís. 2 písm. b) dodatečné úmluvy čís. 37/1924 sb. z. a n. k Labské plavební aktě čís. 222/1923 sb. z. a n. není vyloučena tím, že záchranění nebo pomoc při ztroskotání staly se na žádost ohroženého, spíše bude to případ pravidelný, zejména když podle § 44 policejního řádu pro lodní a vorovou plavbu na Labi ze dne 3. března 1924, čís. 39 ř. z. jsou plavci plavidel na blízkou jsoucích povinni, by při nehodách poskytli rychlou pomoc. Spornou jest výše odměny, jejíž nepřiměřenost žalovaná namítala (č. 1, 5 p. v.). Vzájemný nárok na náhradu škody, uplatněný započtením nemá na věcnou příslušnost pro žalobní nárok vlivu.

Čís. 7756.

Ten, kdo byl převzat v léčení a ošetřování všeobecné nemocnice v Praze a byl předán na kliniku, ač nedal k tomu souhlas, zůstal i nadále v ošetřování a léčení nemocničním.

(Rozh. ze dne 4. února 1928, Rv I 481/27.)

Co do předchozího děje, poukazuje se na čís. sb. 4826. Procesní soud první stolice uznal po té žalobní nárok důvodem po právu. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Nesprávným jest prý, že žalovaný fond jest útvarem práva soukromého, ani jeho historický vývoj i způsob, jak jest finančně zabezpečen, účel jeho — nemocnice nesleduje účely výdělečné, nýbrž sociální, humanitní, tedy veřejné — a posléze okolnost, že je spravován státem, že léčebné poplatky mají povahu veřejného poplatku, jsou dokladem toho, že jde o útvar práva veřejného, že poměr ošetřovaného k nemocnici je poměrem veřejnoprávním, jak uvedeno v jud. čís. 197. Proto trvá odvolatel na námitce, že spor nepatří na pořad práva. Nesprávné hodnocení výsledků dokazování spatřuje odvolatel ve zjištění soudu první stolice, že prý byla uzavřena mezi stranami soukromoprávní smlouva o léčení, ač nezjištěno, kdo ji uzavřel za žalobce, jenž dodán do nemocnice ve stavu nepřičetném, kdo za žalovaný fond a jakého obsahu byla ona smlouva, zejména jaký protiúkon měl žalobce, když měla zaň hraditi okresní nemocenská pokladna ošetřovné do 28 dnů. Tím však provádí se důvod nesprávného právního posouzení, neboť výrok o tom, zda jest žalovaný fond útvarem práva soukromého či veřejného a zda byla uzavřena mezi ním a žalobcem soukromoprávní smlouva o léčení čili nic, jsou právními úsudky, jež lze učiniti jednak na základě zákonných ustanovení, jednak ze zjištěných skutkových okolností. Podle názoru odvolatele není prý tu smlouvy o dílo, neboť nebyla ujednána odměna, která ani nesměla a nemohla býti ujednána vzhledem k tomu, že nejde o soukromé sanatorium, nýbrž o nemocnici veřejnou, každému přístupnou, sloužící veřejné zdravotnické péči. Žalobce prý neprohlásil a ani ne-

mohl tak učiniti vzhledem k svému tělesnému stavu, že chce býti léčen na oddělení nemocničním a nikoli na klinice a tudíž nepřičilo se jeho vůli, byl-li přijat na kliniku a tam léčen, správa nemocnice neměla důvodu k tomu nesvoliti, a, mohlo-li by se mluvit o smlouvě o léčení, byl by tu prý smluvní stranou stát, nikoli žalovaný fond. Soud odvolací neshledal odvolání opodstatněným. Nesprávným jest mínění žalovaného fondu, že není ke sporu pasivně legitimován, že by mohl býti žalován stát, ježto kliniky patří do správy státu a vedou se na jeho účet. Kliniky nejsou součástí nemocnice, nýbrž částí universit jako státních učebních ústavů a podle bodu 5 instr. o poměru nemocnice ke klinikám lze přijímat na kliniky jen ty nemocné, kteří proti tomu nečiní námitek; není ošetřovanému lhotejno, bude-li ho použito pro účely vyučovací, zejména k demonstrování. Zjištěno bylo, že Dr. Zdeněk K. odkázal žalobce jako lékař okresní nemocenské pokladny k ošetřování do všeobecné nemocnice (tedy nikoli na kliniku) a že žalobce byl do jejího ošetřování přijat; žalovaný fond sám doznává, že v době přijetí byl žalobce ve stavu nepřičetném, takže nemohl prohlásiti, chce-li býti léčen na oddělení nemocničním či klinickém. Že projevil souhlas s léčením klinickým ať výslovně nebo mlčky (§ 862 obč. zák.), žalovaný fond netvrdil a žalobce uvedl, že mu vůbec nebylo známo, že je léčen na klinice, což žalovaný fond nepopíral. Proto právem uznal soud první stolice, že žalobce byl převzat do léčení nemocničního, nikoli klinického, to tím spíše, že se jednalo o léčení na účet okresní nemocenské pokladny, která je podle § 8 zák. čís. 32/1888 oprávněna poskytnouti svým nemocným členům léčení v nemocnici. Soud první stolice právem spatřuje v přijetí do léčení veřejné nemocnice soukromoprávní smlouvu a to smlouvu o poskytování pobytu s celým zaopatřením, ošetřením lékařským, léky a ošetřováním za úředně stanovený poplatek. Smlouva se uzavírá tím, že se nemocný hlásí o přijetí ať sám, ať někdo jiný za něho, a že jest přijat; úmluvy o úplatě vzhledem k stanoveným taxám ošetřovacím, veřejně vyhlášeným netřeba. Není zákonného ustanovení, že by se poměr ten měl posuzovati podle práva veřejného, naopak z jeho povahy lze usuzovati na jeho soukromoprávní povahu. Lzeť se léčiti soukromě, doma, v ústavech soukromých, není nucen k léčení nemocničnímu, výmouc z ohledů veřejných při chorobách nakažlivých, ošetřovaný může, chce-li sám platiti, voliti si třídu, na níž chce býti ošetřován, a může z léčení vystoupiti, kdy chce. Není znakem poměru veřejnoprávního, že se stanoví úplata za ošetřování úřadem, že je vyloučena o ní svobodná úmluva, vždyť úřady stanoví taxy pro určité úkony a věci i v jiných oborech (lékárnické taxy dvojího druhu, ceny za potraviny za války a po válce a pod.). Taxy nemocniční nemají povahu veřejných poplatků. Nerozhoduje, že někteří ošetřovanci sami neplatí (na př. členové nemocenských pokladen, léčebného fondu veřejných zaměstnanců), nebo že za chudé hradí ošetřovné někdo jiný (obec, zemský fond), vždyť i na nich může býti vymáháno v určitých případech dodatečně. Z povahy nemocnic, že slouží veřejnému zdravotnictví a plní tak úkoly veřejné správy, se vysvětluje zákonný zásah správních úřadů do jich

správy a hospodaření a dozor nad nimi, jakož i jich pomoc při vymáhání ošetřovného (Bohuslav čís. 3819 spr. jud. čís. 197). Ze soukromoprávní povahy smlouvy o léčení právem dovodil soud první stolice, použito-li k splnění smluvní povinnosti osoby jiné, kliniky, kam byl žalobce předán k léčení, a utrpěl-li tam opomenutím lékařského dozoru poškození na těle a tím mu vznikla i újma na příjmech, že ručí žalovaný fond za škodu z toho mu vzniklou. Soud odvolací neshledal přímého zavinění na straně žalovaného fondu, třeba že to byl jeho lékař, jenž měl dohlížeti na spoutaného žalobce, neboť neměl konati službu tu jako lékař nemocniční, nýbrž jako zástupce lékaře klinického; žalovaný fond však ručí podle § 1313 písm. a) obč. zák., jak uvedl soud první stolice. Zjištěno-li, že tu byla soukromoprávní smlouva o léčení, je lhotejným, zda je žalovaný fond útvarem práva soukromého či veřejného. Žalovaný nesprávně uvádí, že soud první stolice tvrdí v rozsudku, že vůle stran měřila k léčení na oddělení nemocničním a vyloučila léčení klinické, neboť toho v rozsudku tom nelze nalézt; soud ten zjišťuje, že žalobce byl přijat do ošetřování všeobecné nemocnice v Praze její příjmací kanceláří, tím že došlo k smlouvě o ošetřování a že umístění jeho v klinickém pokoji č. 103 stalo se bez vyžádání jeho souhlasu, bez jeho vlivu a vědomí.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Dovolání, uplatňující jedině důvod § 503 čís. 4 c. ř. s., zabývá se jen právními otázkami: 1. zda jde o léčení, které dlužno pokládati za léčení ve všeobecné nemocnici v Praze (v ústavu fondovním) či za léčení na universitní klinice (státním ústavu), by mohlo býti posouzeno pasivní oprávnění žalované strany; 2. zda jest mezi žalovaným fondem a žalobcem právní poměr práva soukromého či veřejného, by bylo lze posouditi spolehlivě námitku nepřipustnosti pořadu práva. K č. 1. Nejvyšší soud vylíčil již ve svém zrušovacím usnesení ze dne 19. března 1925, čís. R I 123/25 (čís. sb. 4826) právní podstatu žalovaného fondu jako samostatné právní osobnosti a poukázal na to, že předem jest se obíratí otázkou pasivní legitimace v tom směru, zda žalovaný fond svým ústavem, všeobecnou nemocnicí v Praze, či zda československý stát pražskou klinikou pro interní nemoce, tedy svým (státním) ústavem převzal v roce 1924 žalobcovo ošetření a léčení. V tomto směru soudové nižších stolic správně dovodili, že žalobce, který byl příjmací kanceláří všeobecné nemocnice v Praze jako osoba nemocničního léčení a ošetřování potřebná, převzat v léčení a ošetřování, nedal souhlasu k tomu, by byl ošetřován a léčen na klinice prof. Dr. Sch-a, a že přes to byl předán na tuto kliniku, ač podle instrukce upravující poměr klinik k všeobecné nemocnici v Praze jest souhlas nemocného podmínkou odkázání do klinického ošetřování a léčení. Třebas byl žalobce z příjmací kanceláře nemocnice uložen přímo v pokoji čís. 103, patřícím ke klinice, a pak tam léčen a ošetřován, zůstal, nedav souhlasu k tomuto

opatření, po právu i na dále v ošetřování a léčení nemocničním. V tomto směru stačí dovolatele odkázati na správné důvody napadených rozsudků; zejména v rozsudku druhé stolice jest správně poukázáno na to, že není ošetřovanému lhostejno, bude-li ho použito pro účely vyučovací a k demonstrování. Dovolatel míní, že stačí, když nemocný nečiní námitek. Ale s názorem tím nelze při nejmenším souhlasiti v případě, o němž tu jde, když pacientu onemocnělému zápalem plic a ve vysoké horečce jsoucímu, se ani nevysvětlí, kam má býti přidělen, nýbrž když prostě přenesen jest z přijímací kanceláře na klinické oddělení. Není tedy námitka nedostatku pasivní legitimace odůvodněna a netřeba se obírat významem okolnosti, že přijímací kancelář jest společnou pro nemocniční oddělení i pro kliniky a že lékaři nemocniční proti předpisům zmíněné instrukce konají službu také v klinických odděleních a že naopak zase kliničtí lékaři konají službu v nemocničních odděleních. K čís. 2. Otázka nepřipustnosti pořadu práva jest vyřízena usnesením pojatým do rozsudku soudu první stolice ze dne 9. října 1924. Usnesení to vešlo v moc práva, neboť nebylo napadeno žalovanou stranou, jedině rozsudek téhož data byl zrušen na její odvolání. Spor musí tudíž býti vyřízen soudy, a nelze vůbec přihlídnouti k odbyté již námitce nepřipustnosti pořadu práva. Po této stránce je věc vyřízena konečným způsobem. Nejvyšší soud zabýval se sice ve svém rozhodnutí ze dne 19. března 1925, č. j. R I 123/25, čís. sb. 4826, otázkou, zda mohlo jíti po případě o veřejnoprávní poměr, nikoli však co do námitky nepřipustnosti pořadu práva, jež byla tehdy již právoplatně zamítnuta, nýbrž šlo mu o to, podle kterých norem má býti věc soudy řešena, zda podle norem práva veřejného či soukromého. Jiný význam nemohlo míti ono rozeznávání, ježto věc nemohla býti odmítnuta. Odvolací soud posoudil věc podle norem práva soukromého, dovolatelka napadá tento názor jen s hlediska vyřízené již námitky, nikoli však z důvodu, že mělo býti použito norem veřejnoprávních. Dovolání uplatňuje tudíž jedině zamítnutou právoplatně námitku nepřipustnosti pořadu práva, jinak však rozsudek nenapadá co do použití hmotného práva. Nemá proto ani dovolací soud příčiny, by se zabýval věcí po jiné stránce, než kterou uplatnila dovolatelka, t. j. námitkou nepřipustnosti pořadu práva, a po této stránce odkazuje dovolatelku na právoplatné rozhodnutí závazné i pro něho.

#### Čís. 7757.

**Důvody nabytí služebnosti jsou uvedeny v §§ 480 a 481 obč. zák. výčetno a nelze je rozšiřovati na případ, kde původní společný vlastník pozemků uvedl je ve stav služebnosti a napotom je prodal různým osobám.**

**Ustanovení kupní smlouvy, že nemovitost byla koupena s právy a povinnostmi, jak jí dosavadní majitelé drželi a užívali a držeti a užívati byli oprávněni, týká se pouze práv a povinností, o nichž smluvníci věděli.**

(Rozh. ze dne 4. února 1928, Rv I 601/27.)

Žalobci koupili od manželů Ch-ových louku čís. kat. 106/1 trhovou smlouvou ze dne 31. července 1901, žalovaní pak koupili od manželů Ch-ových trhovou smlouvou ze dne 27. července 1901 role č. kat. 107. Tehdy byly již v obou pozemcích položeny trubky. Žalobou, o niž tu jde, domáhali se žalobci na žalovaných uznání, že jejich vlastnictví k louce č. kat. 106/1 jest neobmezené, že žalovaným jako vlastníkům role č. kat. 107 nepřisluší zejména právo sváděti vodu s tohoto pozemku na louku žalobců č. kat. 106/1 a že žalovaní jsou povinni trubky z pozemku č. kat. 107 odstraniti a zdržeti se dalšího rušení vlastnického práva žalobců k pozemku. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby mimo jiné z těchto důvodů: Z trhových smluv ze dne 27. a 31. července 1901 soud sice zjistil, že strany koupily nemovitosti s právy a povinnostmi, jak dosavadní jejich majitelé nemovitostí těchto sami užívali a drželi a držeti a užívati oprávněni byli, avšak vzhledem ku zásadě bezelstnosti a důvěry vzájemných styků, lze toto ustanovení smlouvy vykládati tak, že se týká práv a povinností, o nichž smlouvající strany věděly a nikoliv také těch, o nichž nevěděly. **O d v o l a c í s o u d** žalobu zamítl. **D ů v o d y:** Prvý soud žalobě vyhověl, zjistiv, že žalobci při koupi louky č. kat. 106/1 dne 31. července 1901 o zřízení trativodu prodávajícími nevěděli, takže nemohla vzniknouti okamžikem rozdělení vlastnictví obou pozemků služebnost, nýbrž okamžikem tím nastal jen faktický stav, odpovídající obsahu služebnosti svádění vody, který mohl založiti služebnost teprve vydržením. Soud odvolací nesouhlasí s tímto názorem prvního soudu. Poněvadž oba pozemky č. kat. 107 a č. kat. 106/1 byly těchže vlastníků, nelze mluvit o pozemku panujícím, jímž bylo role č. kat. 107, a o pozemku služebním, jímž byla louka č. kat. 106/1 v té době, kdy manželé Ch-ovi byli vlastníky obou pozemků. Jest nesporno, že v kupních smlouvách ze dne 27. července 1901 a 31. července 1901 není zmínky o trativodech, o trubkách v pozemcích č. kat. 601/1 a č. kat. 107 a svědek K., který rozprodej usedlosti manželů Ch-ových v roce 1901 prováděl, nepamatuje se, zda se tehdy při prodeji pozemků č. kat. 107 a č. kat. 106/1 o služebnosti svádění vody a o trativodech mluvílo. Nutno proto přihlížeti k dalšímu obsahu trhových smluv ze dne 27. července 1901 a 31. července 1901 uzavřených mezi stranami rozepře s manželými Ch-ovými dřívějšími vlastníky. Soud odvolací má za to, že první soudce ze zjištění podle obsahu trhových smluv ze dne 27. července a 31. července 1901, že strany koupily pozemky s právy a povinnostmi, jak dosavadní majitelé těchto nemovitostí sami jich užívali a je drželi, a držeti a užívati oprávněni byli, učinil nesprávný názor, maje za to, že tato ustanovení smluv lze vykládati jen tak, že se týkají jen práv a povinností, o nichž smlouvající strany věděly, nikoliv také těch, o nichž nevěděly. Prvý soudce přehlédl, že, ačkoliv žalobce již asi třetí rok po koupi louky č. kat. 106/1 viděl, když začalo pršet, že na louce vyúsťují dva trativody, jež nejsou na první pohled patrné, že se země musí trochu rozhrnouti, jak při výslechu jako strana udal, žalobci se s tímto stavem louky č. kat. 106/1 spokojili, trativody dále v louce trpěli, a to po řadu let, a teprve v roce



1926, tedy po 25 letech dopisem ze dne 13. září 1926 žalované upomínali o odstranění trubek, a konečně podali žalobu. Z těchto okolností dovozuje soud odvolací se zřetelem k obsahu trhovým smluv, pokud jde o držení a užívání koupenných pozemků, že žalobci jako vlastníci louky č. kat. 106/1 zřízení trativodu, položení trubek v louce po zjištění trubek po 3 letech na vědomí vzali a se zařízením tím byli spokojeni, poněvadž hned, jak trativody zjistili, o odstranění trubek nezažádali, žalované ani nevyzvali k odstranění trubek, zařízení trativodu trpěli, a tak právě služebnost sváděti spodní vodu po louce č. kat. 106/1 vznikla. Ustanovení § 526 obč. zák. řeší případ, kdy se vlastník panujícího pozemku stane vlastníkem služebného pozemku, později pozemek služebný prodá a služebnost vymazána není. Případ, kdy vlastník obou pozemků, mezi nimiž jest poměr služebnosti, tak zvaná vlastníková služebnost, oba pozemky prodá, v občanském zákonu není výslovně řešen, pokud jde o poměry služebnosti. Prvý soudce klade váhu na to, by žalobci jako kupitelé služebného pozemku o existenci služebnosti věděli hned při uzavření kupní smlouvy. Soud odvolací však spatřuje nabývací důvod v obsahu trhovým smluv o pozemcích č. kat. 107 a č. kat. 106/1. Poněvadž prodávající manželé Ch-ovi prodali smlouvou ze dne 27. července 1901 žalovaným mimo jiné pozemky též role č. kat. 107 v těch mezích a hranicích, s těmi právy a povinnostmi, jak nemovitostí těchto sami užívali a jak jich užívatí a je držeti byli oprávněni, rovněž žalovaní jako kupující byli oprávněni užívatí role č. kat. 107, jak je užívali jich předchůdci — prodávající, totiž i onoho zařízení, oněch trativodů, trubek v pozemku položených. Ve smlouvě trhově ze dne 31. července 1901, kterou kupují žalobci louku č. kat. 106/1, jest rovněž výslovně uvedeno, že prodávající vlastníci manželé Ch-ovi louku tu prodávají v těch mezích a hranicích, jak ji sami užívali a drželi a užívatí a držeti oprávněni byli, a kupující nepřevzali jen knihovní břemena a knihovní závady. Tímto ustanovením smlouvy určen byl rozsah užívání louky č. kat. 106/1 žalobci jako kupiteli. Poněvadž v době uzavření trhově smlouvy o louce č. kat. 106/1, v této louce již trubky byly položeny, jsou žalovaní povinni jako kupitelé onoho pozemku zařízení dále trpěti, byť i služebnost v pozemkové knize nebyla zapsána (§ 1047 obč. zák.). Z těchto důvodů dovozuje odvolací soud, že prodejem pozemků č. kat. 107 a 106/1 původními vlastníky stranám rozepře vznikla pozemková služebnost sváděti vodu po pozemku č. kat. 106/1, louce, ve prospěch pozemku č. kat. 107, kterou žalobcové také do 13. září 1926 trpěli, ač se asi za tři léta po smlouvě o trativodech v louce a položených trubkách dověděli.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

#### Důvody:

Dovolací soud nesdílí právní názor odvolacího soudu, že v tomto případě lze mluvit o služebnosti svádění vody s parcely č. 107 na parcelu č. 106/1 žalobců. Podle §§ 480 a 481 obč. zák. jsou důvody

k nabytí služebnosti smlouva, poslední pořízení, výrok soudu a vydržení. Rozšíření těchto výčetmo uvedených důvodů na případ, o nějž tu jde, nebylo by výkladem zákona, nýbrž jeho nepřipustným doplněním (viz Dr. Anton Koban, Eigentümergehörigkeit, Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB. II., str. 575, dále rozhodnutí bývalého Vídeňského nejvyššího soudu ze dne 9. února 1886, čís. 1548 Gl. U. čís. 10.926 a rozhodnutí tohoto nejvyššího soudu čís. 1574 a 5644 sb. n. s.). Ani tím, že dřívější vlastníci pozemků čís. 106/1 a 107 v K. uvedli je ve faktický stav, odpovídající pojmu sporné služebnosti, ani tím, že v roce 1901 parcela čís. 106/1 byla prodána žalobcům a parcela čís. 107 žalovaným, nevznikla tedy služebnost. Názor odvolacího soudu, že se tak stalo mlčky tím, že žalobci dva trativody, jimi asi třetí rok po koupi parcely č. 106/1 na louce zjištěné, trpěli asi 25 let, odporuje řečeným zákonným ustanovením. Ze z obsahu kupních smluv ze dne 27. a 31. července 1901 nelze dovozovati vznik sporné služebnosti, soud první stolice správně dolíčil, poukázav k ustanovení § 914 obč. zák. Za tohoto stavu věci nemá v tomto případě významu ani ustanovení § 1047 obč. zák., jehož se odvolací soud dovolává.

#### Čís. 7758.

**Pro nárok manžela, jenž nemá viny na rozluce, podle druhé věty § 1266 obč. zák., jest lhostejno, zda rozlučka byla vyslovena rozsudkem či usnesením a zda si při rozluce vyhradil nárok na výživné.**

(Rozh. ze dne 4. února 1928, Rv I 1589/27.)

Rozloučená manželka domáhala se na manželi placení výživného z důvodu odškodnění podle § 1266 obč. zák. První soud první stolice uznal nárok žalobkyně na odškodnění za oprávněný a přisoudil jí výživné měsíčních 500 Kč. Odvolací soud vyhověl odvolání žalovaného potud, že přisoudil žalobkyni na výživném jen 250 Kč měsíčně a uvedl mimo jiné v důvodech: Žalobkyně domáhá se projednávanou žalobou výživy z důvodu odškodnění po rozumu § 1266 obč. zák. Prvá stolice uznala nárok žalobkyně na odškodnění po rozumu § 1266 obč. zák. za oprávněný. Názor tento napadá žalovaný, namítaje, že v souzeném případě nepřicházejí ustanovení § 1266 obč. zák. k platnosti, poněvadž jak rozvod, tak i rozlučka, provedená cestou nespornou na základě žádosti podle § 17 rozl. zákona a nikoliv rozsudkem, jak žádá výslovně § 1266 obč. zák., skutečně byly již za platnosti rozlučkového zákona, že žalobkyně v řízení rozlučkovém cestou nespornou měla právo odepřítí svolení k rozluce z důvodu, že není rozhodnuto o úpravě výživného, po případě, že si měla právo na výživné vyhradití, a že, neučinivši tak, pozbyla práva žádati odškodnění po rozumu § 1266 obč. zák. V rozhodnutí ze dne 23. července 1925; R I 610/25, sb. čís. 5189 zabýval se nejvyšší soud podobným případem jako je projednávaný; v důvodech rozhodnutí se výslovně praví,

že, byl-li do povolení rozluky pojat výrok o vině manžela na rozluce, výrok ten rozloučené manželce zajišťuje plně zadostiučinění podle § 1266 obč. zák. Nejvyššímu soudu při vyslovení tohoto právního názoru bylo a musilo býti zajisté povědomo, že § 1266 obč. zák. mluví toliko o rozloučení manželství rozsudkem, a, byl-li toho názoru, že i při rozvodu a rozluce provedených již za platnosti rozlukového zákona, provedena-li rozlučka usnesením a do výroku pojata, že se manželství rozlučuje z viny manžela, manželce bezvinné nárok na zadostiučinění podle § 1266 obč. zák. přísluší, vysvětluje se to tím, že občanský zákon rozluky usnesením neznal, tak že i takové rozloučení manželství, jež se stalo usnesením, byl-li do něho pojat výrok o vině manžela na rozluce, jak tomu jest v souzeném případě, manželce na rozluce nevinné zachovává nárok na odškodnění podle § 1266 obč. zák. Pokládá proto odvolací soud za správný právní názor procesního soudu, že v souzeném případě žalobkyni nárok na zadostiučinění přísluší, a připojuje se k němu.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalovaného.

#### Důvody:

Dovolací soud poukazuje na svá rozhodnutí čís. 1705 a 5189 sb. n. s., v nichž nepřímo projednána byla otázka, jež se řeší tímto sporem. § 1266 obč. zák. ani ve svém dosavadním znění není na překážku nároku vymáhanému žalobou. Zákon neklade důraz na to, by se rozlučka stala rozsudkem, nýbrž rozeznává jen mezi případy výslovně v něm uvedenými. Uzákonněním manželské novely čís. sb. 320/19 umožněna jest rozlučka i usnesením, jež, pokud jde o § 1266, má též účinn jako rozsudek tam vytčený, třeba nebylo to v zákoně vytčeno výslovně. Vyplyvá to z věci samé. Záleží jedině na tom, že došlo k rozluce z viny manžela, na němž domáhá se nevinný manžel náhrady škody podle tohoto §, neboť jen na tuto skutečnost poukazuje příslušné ustanovení § 1266 jako na zásadní náležitost sporného nároku, kdežto formální způsob rozluky, rozsudek, byl tehdy věcí samozřejmou. Pro tento případ postačí, že bylo na rozlučku uznáno výslovně z viny žalovaného, byť se tak stalo usnesením. Nezáleží ani na tom, zda si žalobkyně i při rozluce vyhradila nárok na výživu, neboť ani v opačném případě nemohla býti zbavena náhradního nároku podle § 1266 obč. zák., když zákon nestanovil tak výslovně.

#### Čís. 7759.

Ustanovení § 11 (2) vyr. ř. vztahuje se také na případy § 10 (4) vyr. ř.

(Plenární rozhodnutí ze dne 9. února 1928, Pres. 641/26.)

V poradách a rozhodnutích nejvyššího soudu vyskytla se různost názorů o tom, zdali odklad exekučního prodeje podle § 11 (2) vyr. ř. platí pouze pro exekuce na základě oddělných práv, která tu byla již v den zahájení vyrovnacího řízení, či také pro exekuce, zahájené za vyrovnacího řízení pro pohledávky uvedené v § 10 (4) vyr. ř. První názor hájilo rozhodnutí č. j. R I 348/24 (č. 3774 sb. n. s.), druhý názor posudek nejvyššího soudu ze dne 9. března 1926, č. pres. 417/26. V zájmu jednotnosti rozhodování nejvyššího soudu předložil první prezident věc sesílenému senátu, jenž se usnesl na právní větě shora uvedené.

#### Důvody:

a) S hlediska zásady rovného nakládání věřiteli vyslovuje § 10 odst. 1 vyr. ř. pravidlo, že po zahájení vyrovnacího řízení nemůže býti pro pohledávku za dlužníkem ani vyhlášen konkurs, ani nabyto soudcovského práva zástavního nebo uspokojovacího na věcech dlužníkových. Z tohoto pravidla však stanoví § 10 odst. 4 vyr. ř. výjimku pro pohledávky požívající práva přednostního (§ 23) a pohledávky z právních jednání dlužníka nebo vyrovnacího správce, jednajícího za něho, která jsou jim dovolena podle ustanovení vyrovnacího řádu k dalšímu provozování obchodu (§ 8 (2) vyr. ř.). Tyto pohledávky zůstávají vyrovnacím řízením nedotčeny s jedinou úchytkou, že totiž za tohoto řízení nemůže býti pro ně navrženo prohlášení úpadku proti dlužníkovi. Jak řečeno, zůstávají zmíněné pohledávky vyrovnacím řízením nedotčeny, nejsou tedy pohledávkami vyrovnacími; nepřihlašují se k řízení, t. j. není tu přihlášky v pravém slova smyslu, byť i vyrovnacímu správci byly oznámeny, by o nich věděl a případně jejich uspokojení mohl zařídit; nepropůjčují práva hlasovacího [§ 39 (1)]; musí býti plně uspokojeny [§ 46 (2)] a jest věci věřitele, by vhodným způsobem sám je uplatnil a o jejich vydobytí se staral. Z toho jde, že věřitelé řečených pohledávek mohou nejen žalovati — pokud je pořad práva přípustný — ale i exekuci vésti, ji zahajovati a v ní pokračovati, jakoby vyrovnacího řízení nebylo. (Srv. také motivy k § 10 vyr. ř. str. 161, Bartsch-Pollak k § 23 vyr. ř. bod 2 a 3, Lehmann k § 23 vyr. ř. str. 101, Právník z roku 1923 str. 114 a rozh. čís. 1399 sb. n. s.)

b) Jde nyní o to, zda výkon nuceného prodeje, povoleného pro takovéto pohledávky, může býti podle § 11 (2) vyr. ř. odložen přes to, že bylo oddělného práva nabyto teprve za vyrovnacího řízení. Zastanci opačného mínění to popírají, poukazujíce jednak na doslov § 10 (4) vyr. ř., podle něhož pohledávky tohoto druhu nejsou vyrovnacím řízením dotčeny, takže prý pro ně neplatí ani předpis § 11 (2) vyr. ř., jednak na vysvětlivky str. 161 k § 10 (4) vyr. ř., podle nichž mohou noví věřitelé (mínění jsou noví věřitelé z právních jed-

nání dlužníka, nebo vyrovnacího správce) za vyrovnacího řízení žalovati, exekuci prováděti a za všech okolností celou pohledávku vydobýti a že jedině jest jim zakázáno, aby v této době žádali za vyhlášení konkursu, což platí i o přednostních věřitelích podle § 23 vyr. ř. Avšak z těchto vysvětlivek nelze pro naši otázku nic vytěžit, protože se předpisem § 11 vyr. ř. neobírají a řeší jen otázku, jak byla již shora pod a) vyřešena. Pro rozhodnutí naší otázky nutno si všimnouti jednak doslovu § 11 (2) vyr. ř., jednak jeho zákonodárského účelu. Zákon praví: »Vyrovnací soud, nebo vyrovnací komisař může však odložit výkon nuceného prodeje nejdéle na 60 dnů, je-li to pro výsledek prodeje výhodno, nebo nezbytno, aby zamezena byla újma hrozící věřitelům. Doba takového odkladu se nezapočítává do doby, na kterou jest omezeno zákonné přednostní právo zástavní za veřejné dávky.« Z toho jest tedy zřejmo, že zákon mluví o »nuceném prodeji« vůbec, nerozeznává, pro jakou pohledávku prodej byl povolen a kdy se tak stalo. Dále jest z toho vidno, že zákon myslil i na nucený prodej k vydobytí »veřejných dávek«, neboť učinil opatření, aby zákonné právo přednostní nebylo odkladem zkráceno, čímž mýnil lhůty § 216 odst. 1 čís. 2 ex. ř. Veřejné dávky jsou však přednostními pohledávkami podle § 23 čís. 1 vyr. ř. a spadají právě pod předpis § 10 (4) vyr. ř. Ale i kdyby z výkladu mluvnického zbyly nějaké pochybnosti o pravém smyslu zákona, rozptýlí je výklad logický, jak se podává z jasného úmyslu zákonodárcova (§ 6 obč. zák.). Převzetí předpisu § 11 konk. ř. do § 11 vyrovnacího řádu sledovalo cíl, aby uvarováním se konkursu byly šetřeny stávající hospodářské poměry dlužníkovy, aby bylo zabráněno poškozování celkového majetkového stavu dlužníkovy jednotlivými nucenými prodeji a aby tak bylo odvráceno ztenčování majetku, který věřitelům slouží za podklad vyrovnání. Krátce, úmyslem zákona bylo, aby nebyl mařen účel vyrovnacího řízení. Pro tento zákonodárský úmysl je lhostejno, pro jakou pohledávku a kdy bylo nabyto oddělného práva, jež jest základem nuceného prodeje. Podle zastanců opačného mínění má předpis § 11 (2) vyr. ř. na mysli výhradně jen oddělná práva, která tu v době zahájení řízení již byla, takže by i podle jejich názoru nebylo závady, aby v takovém případě — kde tu oddělné právo již bylo — mohl býti povolen odklad nuceného prodeje, třeba by šlo o pohledávku, která není vyrovnacím řízením dotčena (§ 10 (4) vyr. ř.). Ale pak si nelze domyslíti, proč táž pohledávka, která vůbec není dotčena vyrovnacím řízením, jednou má podléhati předpisu § 11 (2) vyr. ř., po druhé nikoli podle toho, bylo-li zástavního práva pro ni nabyto na př. den před zahájením vyrovnacího řízení, či teprve v den ediktu (§ 7 vyr. ř.), a to ještě tak, že by novější zástavní právo bylo ve výhodě před starším. Předpis § 11 (1) vyr. ř. má ovšem na mysli jen oddělná práva, jež tu byla již v den zahájení řízení, ale předpis ten souvisí s § 10 (1) vyr. ř., podle něhož po zahájení řízení oddělného práva již nabytí nelze. Je-li to však výjimečně přece podle § 10 (4) vyr. ř. možno, lze-li i za vyrovnacího řízení nabytí zástavního práva, které by vedlo k nucenému prodeji, pak není důvodu, aby se

činil nějaký rozdíl co do času nabytí takového práva, protože účel, jehož zákonodárce chtěl dosíci, je stále týž, jak byl shora vyložen. Bylo tedy svrchu uvedenou otázkou zodpověděti, jak se stalo.

### Čís. 7760.

**Není opozděným a neúplným splněním vyrovnání podle § 57 vyr. ř. v doslovu čl. III. zák. ze dne 26. dubna 1923, čís. 99 sb. z. a n., přihodilo-li se dlužníku při plnění omluvitelné nedopatření.**

(Plenární rozhodnutí z 9. února 1928, Pres. 761/27.)

### D ů v o d y:

V poradách a rozhodnutích nejvyššího soudu byla odporujícím si způsobem řešena otázka, zda předpis § 57 vyr. ř. v doslovu čl. III. zákona ze dne 26. dubna 1923, čís. 99 sb. z. a n. platí také, když opozdění neb neúplnost dlužníkovy placení má svůj původ v pouhém omylu neb nepatrném a omluvitelném nedopatření. Kladně odpovídají na tuto otázku rozhodnutí Rv I 237/25, Rv I 467/26, Rv I 607/26, Rv I 767/26, Rv I 854/26, Rv I 1044/26, Rv I 1577/26, Rv I 1644/26, Rv I 1719/26, Rv I 1752/26, Rv I 25/27, záporně Rv I 1015/24 (č. 4077 sb. n. s.), Rv I 1849/24 (č. 4602 sb. n. s.) a Rv II 163/27. Sesílený senát nejvyššího soudu, jemuž jeho první prezident předložil spor, aby docíleno bylo jednoty v rozhodování, usnesl se na právní větě shora uvedené. Podle svého doslovu váže § 57 vyr. ř. v nové úpravě na holou skutečnost opozděného neb neúplného splnění vyrovnání tytéž právní účinky jako na odsouzení dlužníka pro podvodný úpadek, totiž nicotnost vyrovnání. Zkušenost učí, že tohoto předpisu zneužívají jednotliví věřitelé tím, že vykořisťují své vědomosti o omylu neb nedopatření, přihodivší se dlužníkovi, vynucují od něho plné zaplacení a zjednávají si tak proti ostatním věřitelům zákonem zakázané zvláštní výhody. Nedbají, že nicotnost vyrovnání nastává ipso iure a pro všechny věřitele, že se tedy dlužník již neúplným neb opozděným placením jednomu věřiteli vrací pravidelně ve stav předdlužnosti neb aspoň nezpůsobilosti k placení, jež byl podmínkou vyrovnacího řízení, že jest pak pod trestní sankcí povinen ihned ohlásiti konkurs a nesmí platiti již žádný dluh, ba ani vyrovnací kvoty, a že tím jest zmařen účel vyrovnání nejenom na škodu dlužníka, nýbrž i na škodu všech věřitelů a mimo to i třetích osob, zaručivších se za splnění vyrovnání. Při tom dovolávají se, aby dolíčili zmatečnost vyrovnání, i takových nepatrných omylů neb nedopatření dlužníkových, které v obyčejném poctivém obchodním styku zůstávají pravidelně nepovšimnuty, jež dlužníci mohou a jsou ochotni napravit, ba i takových, které již byly napraveny. Tak bylo žalováno na úplné zaplacení vyrovnané pohledávky jenom proto, že se dlužníkovi při vypočítávání splatné kvoty přihodil omyl o několik haléřů, že nesprávně vypočítal dlužné úroky, že spoléhaje na dosavadní zvyklost srazil si se

zaslané vyrovnací kvoty poštovně, nebo nepřipočetl k ní póplatek za doručení, že se omylem opozdil při placení lhůty o jeden den, ač prodlení omluvil, že v den splatnosti lhůty, určený vyrovnáním, odeslal teprve peníze poštou ze svého bydliště, ač dluh byl splatným v bydlišti věřitelově. Zastánci názoru, že i při takových nedopatřeních nastávají účinky stanovené v § 57 vyr. ř., poukazují jednak na doslov zákona, jenž nerozeznává, proč nebylo včas neb úplně placeno, zda se tak stalo zaviněním dlužníka, či bez jeho viny, zda nechtěl neb nemohl platit, či se mu přihodilo nedopatření, jednak, a to především, na materialie k novele ze 26. dubna 1923, čís. 99 sb. z. a n., totiž důvodovou zprávu k vládnímu návrhu (tisk 3972 šestého zasedání poslanecké sněmovny) a zprávu ústavně-právního výboru (tisk 1603 sedmého zasedání senátu). Ale tyto důvody nemohou býti uznány za dostatečné. Novelisovaný § 57 vyr. ř. v pouhém svém doslovu: »Totéž platí, nesplní-li dlužník v čas a plně potvrzeného vyrovnání« nerozeznává ovšem, v jaké míře a z jakého důvodu dlužník nesplnil vyrovnání v čas a plně. Tím není však dotčena otázka, má-li, či nesmí býti přihlíženo k právním zásadám obecně platným. Doslovem samým není se jich dovoláno, nejsou však ani vyloučeny. Názor, že podle materialii bylo úmyslem zákonodárce, aby bez ohledu na všeobecné právní zásady nastala zmatečnost vyrovnání pro všechny věřitele vždy a bez jakékoliv výjimky při sebe nepatrnějším a omluvitelnějším prodlení dlužníkově, nemá v nich opory. Podstatnou pro výklad úmyslu zákonodárcova jest důvodová zpráva ku vládnímu návrhu, neboť týž byl přijat poslaneckou sněmovnou i senátem beze změny. Táž zdůrazňuje úvodem jako vůdčí myšlenku vyrovnacího řádu snahu smířiti dva zájmy, jednak zachovati hospodářskou existenci dlužníkovu hmotnou obětí věřitelů, ne však větší, než vyžaduje sanování dlužníka, jednak zajistiti věřitelům touto jejich obětí výhodu pokračovati v hospodářských stycích s dlužníkem. Důvodová zpráva sama to jmenuje »vhodným kompromisem mezi zájmy dlužníkovými a zájmy věřitelů«. S tohoto hlediska byla vzhledem ku »spekulaci četných dlužníků, kteří se snaží vyrovnáním zbaviti se z valné části svých platebních povinností«, zvýšena nejmenší přípustná kvota na 35%, splatných nejdéle do dvou let. Tím měla býti spravedlivě omezena obět' uložená věřitelům: Šlo pak ještě o to, jak zajistiti splnění vyrovnání dlužníkem. To se stalo dodatkem k § 57 vyr. ř. Vyrovnací řád neměl dosud účinného opatření proti nedbalému neb zlovolnému dlužníku; nesplnil-li vyrovnání včas a plně, neměl věřitel jiného na vybranou, než donucovati dlužníka žalobou a exekucí k plnění toho, k čemu se zavázal, tedy jen vyrovnací kvoty. Jistými byly věřiteli jen ztráty, nejistými zůstaly výhody, tyto byly zůstaveny nespolehlivé vůli dlužníka. Dodatek k § 57 vyr. ř. měl působiti na vůli dlužníka pohružkou zmatečnosti vyrovnání, nesplní-li je v čas a plně. Nic jiného nelze vyčísti ze stručného odůvodnění navrženého dodatku. Není důvodu domýšleti se, že když vyrovnací řád nedostřelil, novelou chtělo býti přestřeleno, a vyrovnání mělo býti prohlášeno zmatečným také tehdy, když se dlužníku přihodilo při plnění nedopatření, jež se v pravidelném ob-

chodním styku všeobecně promijí, když dlužník může a jest ochoten je napravit bez jakékoliv újmy věřitelovy. Zpráva ústavně-právního výboru senátu nezměňuje nic ani na navrženém a poslaneckou sněmovnou již přijatém doslovu nového předpisu, ani na důvodové zprávě. Zdůrazňuje sice jako důvod doplňku, že jím má býti »zaručeno naprosté splnění vyrovnání«, ale zaručeným zůstane n a p r o s t ě splnění i tenkrát, připustí-li se náprava omluvitelného nedopatření. Zpráva pokračuje: »Rozumí se samo sebou, že zmatečnost tato opodstatněna jest již tím okamžikem, jakmile třebas prvá splatná lhůta nebyla zachována.« Věta zdá se býti naprosto přesnou, ale zpráva utěšuje se v rádcích bezprostředně následujících nejen tím, že případů, v nichž dlužníku nelze na nevděném a neúplném splnění přičísti viny, bude poskrovnu, nýbrž dodává, »že jednak mnohému věřiteli okolností dotyčné budou známy, jednak vyhlášení konkursu, které v případě nesplnění vyrovnání nastati může, uskutečňuje se teprve návrhem zvláštním«, a končí: »Ovšem působiti bude možnost konkursu s dalšími důsledky, zejména trestními, vždy jistým způsobem donucovacím.« Nemyslitelné, že by tím co jiného chtělo býti a bylo řečeno, nežli, že zmatečnost potvrzeného vyrovnání přes opožděné nebo neúplné plnění nastati nemusí, že vadnost plnění jest zhojitelná shovívavostí věřitele neb plněním dodatečným, že si i jinak věřitelé mohou věc rozmysliti až do podání návrhu na vyhlášení konkursu a jeho dalších, zejména trestních důsledků. Ani obsah této zprávy nedokazuje tedy vůli zákonodárce, aby otázka, kdy není potvrzené vyrovnání splněno včas a plně, a následkem toho ničí se neúprosně a ipso iure všecken výsledek jiné snahy zákonodárcovy a dlouhého, nákladného a pracného vyrovnacího řízení, byla řešena přesně podle doslovu zákona bez ohledu na všeobecné právní zásady. Všeobecná právní pravidla, jichž nutno užiti i při výkladu § 57 vyr. ř., jsou obsažena v předpisech §§ 1297, 1388, 242, 914 a 879 obč. zák. a čl. 282 obch. zák. Nehledíc ke znalcům, neukládá zákon nikomu mimořádnou píli a bedlivost, podle § 1297 obč. zák. a čl. 282 obch. zák. spokojuje se s takovou píli a bedlivostí, jež odpovídají průměrným schopnostem obyčejného člověka neb řádného obchodníka. Jelikož nedopatření se může přihoditi i lidem a obchodníkům nejzdatnějším a nejbedlivějším, tím více lidem schopností průměrných, nemohou býti na ně uvalovány těžší následky, než zájmy třetích osob nutně vyžadují. Důsledně ustanovuje § 1388 obč. zák. právé pro vyrovnání, že zřejmé početní omyly nemají býti nikomu na škodu, ani na prospěch, a v § 242 obč. zák. jest totéž pravidlo vysloveno pro všechna nedopatření. V naprostém souhlasu s těmito zásadami ustanovuje i § 419 c. ř. s., že písemní a početní chyby a jiné podobné nesprávnosti rozsudku mohou býti kdykoliv napraveny. Nyní, když třetí dílčí novelou byla zásada cti a víry prohlášena pro výklad smluv za právní pravidlo (§ 914 obč. zák.), a úmluvy přičítají se dobrým mravům za neplatné (§ 879 obč. zák.), nemůže býti ani s tohoto hlediska uznáno za právně přípustným, aby omluvitelné, beze škody věřitele napravitelné a snad dokonce již napravené nedopatření dlužní-

kovo bylo pokládáno za neúplné neb opožděné splnění vyrovnání. Nepoměr mezi takovým nedopatřením jako příčinou a mezi úplným zničením vyrovnání, jež postihuje mimo dlužníka též všechny věřitele a mimo to po případě i rukojmí, jest tak nesmírný, že nelze uplatňování takových nedopatření srovnati s pravidly poctivého vzájemného styku a dobrých mravů. Tím jest právní věta v čele uvedená odůvodněna.

### Čís. 7761.

**Fiduciář není oprávněn, by sám nakládal s podstatou jmění stíženého fideikomisární substitucí; to může fiduciář činiti jen spolu s fideikomisárním substitutem.**

**Smír, uzavřený s fiduciářem ohledně peněžité pohledávky, na němž se nesúčastnil zákonný zástupce nezl. fideikomisárního substituta a jenž nebyl ohledně tohoto nezletilce schválen opatrovnickým soudem, není podle § 7 ex. ř. titulem způsobilým k tomu, by na jeho základě byla povolena exekuce vnučenou dražbou nemovitosti, stížené fideikomisární substitucí.**

(Rozh. ze dne 9. února 1928, R I 44/28.)

Soud první stolice povolil exekuci vnučenou dražbou nemovitosti, rekursní soud exekuční návrh zamítl. **Důvody:** Na základě dluhopisu, schváleného opatrovnický ohledně nezletilého Ericha G-a bylo pro vymáhajícího věřitele pro jeho peněžitou pohledávku vloženo zástavní právo na nemovitost. Podle knihovního stavu jest vlastníci nemovitosti Frieda G-ová, již jest nezl. Erich G. substituován jako poddědic. Žalobou Ck III 183/27 uplatnil vymáhající věřitel svá práva pouze proti Friedě G-ové. Smír uzavřený dne 23. března 1927 mezi stranami nebyl schválen ani pozůstalostně ani opatrovnický. Tímto smírem není tudíž zjednán exekuční titul proti Erichu G-ovi. Frieda G-ová není neobmezenou vlastníci nemovitosti, jsouc omezena substitučním závazkem ve prospěch nezl. Ericha G-a. Nemohou proto býti exekučním titulem směřujícím proti Friedě G-ové dotčena práva nezl. Ericha G-a, což by nastalo dražbou nemovitosti. Exekuce, směřující pouze proti Friedě G-ové, může a smí postihnouti jedině její věcná práva, tudíž pouze její obmezené vlastnictví (§§ 608 a 613 obč. zák.). Tím však nesmí býti porušena práva poddědiců. Vzhledem k tomu jest exekuce dražbou nemovitosti nepřipustnou.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

### Důvody:

Jak již v rozhodnutí čís. 4721 a 6412 sb. n. s. dovozeno, není fiduciář podle § 613 obč. zák. oprávněn, by sám nakládal s podstatou jmění stíženého fideikomisární substitucí; to může fiduciář činiti jen spolu s fideikomisárním substitutem. V případě, o němž jde, bylo sice právo

zástavní pro pohledávku stěžovatelčinu vloženo na základě dluhopisu ze dne 18. února 1926, ohledně nezletilého substituta Ericha G-a opatrovnický schváleného, při čemž soud knihovni nařídil, by usnesení bylo doručeno Vilému G-ovi, otci substituta nezl. Ericha G-a, avšak bez dodatku, že doručení děje se mu jako otcovskému opatrovníku. Ale to vše nerozhoduje, nýbrž závažno jest, že žaloba, již stěžovatelka dobývala zmíněnou pohledávku, byla řízena jen proti fiduciářce Bedřišce G-ové a ne též proti nezl. Erichu G-ovi, ač tento společně s fiduciářkou má všechna oprávnění, jedinému vlastníku příslušející. Tím odňata byla substitutu možnost, by po případě ve sporu přednesl své námítky a zejména se vyjádřil, zda připojuje se ke smíru uzavřenému fiduciářkou. Smír takto uzavřený, na němž se zákonný zástupce nezl. Ericha G-a jménem a v zastoupení jeho nesúčastnil a jenž dále nebyl ohledně tohoto nezletilce opatrovnickým soudem schválen, není podle § 7 ex. ř. titulem způsobilým k tomu, by na jeho základě byla povolena exekuce zavedením dražebního řízení, tudíž exekuce přímo na podstatu a ne pouze na užitky jmění fideikomisární substitucí stíženého.

### Čís. 7762.

**Politická strana není právní osobností, nelze ji tudíž postoupiti pohledávku a nemůže ona postoupiti pohledávku dále ani přímo ani svým zástupcem.**

(Rozh. ze dne 9. února 1928, Rv I 751/27.)

Žalující firma domáhala se na žalovaném nakladateli jako postupnice »Pokrokové strany« zaplacení pohledávky, jež původně patřila »Realistickému klubu«. Oba nižší soudy uznaly podle žaloby. Nejvyšší soud žalobu zamítl.

### Důvody:

Nesporno jest, že »Pokroková strana«, již podle žaloby byla zažalovaná pohledávka »Realistickým klubem« postoupena a jež pohledávku tu postoupila žalobkyni, není právní osobností (§ 26 obč. zák.), není podměttem práv a závazků a není způsobilou k právním jednáním, takže její úkony nemohou míti v zápětí právní účinky. Byla-li tedy »realistickým klubem« zažalovaná pohledávka postoupena »pokrokové straně«, nemohla tato z postupu nabývat ani práv ani závazků, nemohla plátně pohledávku tu dále postoupiti žalobkyni a nemohla ani toho kterého funkcionáře zplnomocniti, by jejím jménem pohledávky té pro ni nabyt aneb ji dále převedl na žalobkyni. Tyto úkony nemohly vyvolati právní účinky ani v její prospěch, ani na její úkor. Platnost nemohou však míti ani jednání, jež kdo předsevzal na obejití těchto právních předpisů (§ 916 obč. zák.). Uvádí-li tedy první soud, že jest zjištěno svědectvím Dra Karla L-a a postupní listinou, že se v listopadu 1925



stal postup pohledávky na »pokrokovou stranu«, zastoupenou pro tuto transakci Drem Karlem L-em, který jakožto nastupující podmět práva vlastnického k postoupené pohledávce byl jménem pokrokové strany zmocněn, pohledávkou volně disponovati, nezměnilo se tím nic na neplatnosti postupu pohledávky ve prospěch »pokrokové strany«, neboť pokroková strana nemohla, jak již uvedeno, nejsou právníkou osobou, nejsou podmětem práv a závazků a nemajíc způsobilosti k právním činům, býti někým zastoupena a nemohla nikoho k jednáním za sebe zmocniti, nanejmé ani k tomu, by se Dr. L. za ni stal věřitelem zažalované pohledávky (neprávníky řečeno »podmětem práva vlastnického k pohledávce«), ani k tomu, by jejím jménem pohledávkou disponoval, pokud se týče jí dále postoupil. Dr. Karel L. nemohl však býti ustanoven ani realističtým klubem za postupníka, nastupujícího za »pokrokovou stranu« jako fysická osoba do vlastnictví k postoupené pohledávce, neboť realističtý klub nebyl oprávněn ustanoviti pokrokové straně zástupce a tato, nejsou podmětem práv a závazků, nemohla ani zástupce míti a prostřednictvím zástupce práv a závazků nabyti (§ 1017 obč. zák.). Jest též právně mylným právní názor, že byla uzavřena postupní smlouva mezi realističtým klubem a Drem Karlem L-em s právními účinky § 1394 obč. zák. Při bližším právním rozboru postupní listiny jest zjevné, že »realističtý klub« chtěl postoupiti spornou pohledávku jen »pokrokové straně« a nikoli Dru L-ovi, což vyplývá i ze zvolených v listině té obrátů, jako: Realističtý klub postupuje zmíněnou pohledávku do vlastnictví pokrokové strany, zastoupené předsedou Drem A. B-em, pro tuto transakci zastoupené jednatelem zemského výkonného výboru pokrokové strany pro Čechy Drem L-em, jehož plná moc je oboustranně uznána, který je zmocněn jménem pokrokové strany (tedy nikoli jménem vlastním), jako nastupující podmět vlastnického práva k pohledávce, jí volně disponovati a příjem hotovosti jménem strany pokrokové potvrzovati. Na základě postupní listiny vydávají zástupci Realističtého klubu Dru L-ovi, jako zástupci pokrokové strany, veškeré doklady . . . . a prohlašují, že tímto postupem postupují se pokrokové straně, pokud se týče jejím uvedeným zástupcům veškerá práva atd. Nastupující »pokroková strana« přejímá závazek Realističtého klubu vyplatiti podíly atd. Tomu na svědomí podpisy řádně splnomocněných zástupců Realističtého klubu a Dra Karla L-a, jakožto zástupce pokrokové strany zplnomocněného k uzavření této úmluvy, pokud se týče k přijetí tohoto postupu. V listině stále se mluví o Dr. L-ovi jen jako o zástupci pokrokové strany a postup pohledávky se děje pouze ve prospěch »pokrokové strany«, nikdy na něho osobně, a nemá proto obrát, že »je zmocněn Dr. L. jménem pokrokové strany jako nastupující podmět vlastnického práva k pohledávce touto volně disponovati«, právního významu, jež mu nižší soudy příkládají v ten rozum, že se Dr. L. osobně stal postupníkem, že sám pro svou osobu nabyt žalobní pohledávky, neboť by tomu odporovalo znění i obsah smlouvy postupní i význam slov v ní použitých, jež svědčí pouze poměru zástupčímu Dr. L-a, jakožto representanta »pokrokové strany«. Obratem tím nelze nahra-

dití ani nedostatek právnícké osobnosti »strany pokrokové« a nelze zmíněnou fikcí vyvolati v její prospěch právní účinky, neboť by to bylo pouhým obejitím zákonných předpisů, podle nichž mohou práv nabyti toliko osoby fysické neb právnícké, nikoli však strana nemající právní osobnosti, jako jest pokroková strana. Vycházejíc z tohoto právního předpokladu, nutno dojíti k těmto právním důsledkům: I když se připustí, že »Realističtý klub« byl právníkou osobou, jak nižší soudy předpokládají a žalovaným v první stolici nebylo ani v pochybnost uvedeno, nemohl tento klub s právním účinkem postoupiti žalobní pohledávku za žalovaným »pokrokové straně«, ježto tato není osobností v právním smyslu a nebyla způsobilou nabyti práv z postupu. Pokroková strana nemohla žalobní pohledávku dále postoupiti žalobkyni ani přímo ani svým zástupcem Dr. L-em, neboť, když nemohla, nejsou právním podmětem, nabyti práva, nemohla ho ani míti a tudíž ani dále postoupiti, ježto nikdo nemůže více práv na jiného přenést než sám má (§§ 1394 a 442 obč. zák.). S tohoto hlediska dlužno však posuzovati i »uznání« závazku, učiněné podle zjištění nižších soudů žalovaným proti Dr. Karlu L-ovi, a slib zaplatiti mu pohledávku. Uznání dluhu dlužníkem jakožto smlouva obsahující samostatný důvod zavazující (§ 1396 obč. zák.), předpokládá platnost uznaného dluhu. Jednal-li Dr. L. při přijetí tohoto uznání a platebního slibu jménem »pokrokové strany«, bylo to bez účinku proto, že této straně pohledávka ta platně postoupena nebyla, jí nenáležela ani náležitosti nemohla. Jednal-li jménem vlastním, bylo přijetí uznání i platebního slibu bez významu, poněvadž jemu pro jeho osobu nebyla pohledávka Realističtým klubem ve skutečnosti postoupena, jak bylo již vyloženo. Postoupil-li Dr. Karel L. pohledávku tu dále žalobkyni, jak nižší soudy zjistily, nemohl postup ten míti právní účinek, poněvadž jemu samotnému pohledávka nepřislušela, a, pokud chtěl jednati jménem pokrokové strany, proto, že pohledávka straně té příslušet nemohla a nepřislušela. Žalobkyně nenabytá tudíž platně postupem zažalované pohledávky, není oprávněnou věřitelkou a není proto k žalobě aktivně oprávněna a na uznání pohledávky (§ 1396 obč. zák.) nelze se jí odvolávati, neboť proti ní žalovaný pohledávku žalobní neuznal, což ostatně nebylo ani tvrzeno ani dokázáno.

Čís. 7763.

Prodávatel (říšský Němec) jest oprávněn domáhati se na tuzemském kupiteli náhrady škody z poklesu bursovní hodnoty německých marek, v nichž byla splatna tržová cena za dodané zboží, ocitl-li se kupitel s placením v prodlení. Převedel-li kupitel zboží do tuzemska, lze připustiti, by prodávatel počítal škodu v čsl. korunách podle poměru německých marek k čsl. korunám v době dospělosti pohledávky. Nevyhledává se, by prodávatel prokázal, že by byl kupní cenu, zaplacenou včas, přeměnil v čsl. koruny a tyto podržel až do dne, kdy bylo kupitelem skutečně placeno.

**Promlčení náhradního nároku počíná dnem, kdy bylo v znehodnocených markách placeno.**

(Rozh. ze dne 9. února 1928, Rv I 849/27.)

Žalující říšskoněmecká firma domáhala se na žalovaném tuzemci zaplacení 3.748 Kč 96 h jako náhrady škody, vzešlé jí z toho, že jí žalovaný její pohledávku 3.085 M 20 pf za zboží, dodané mu žalobkyní podle účtů ze dne 28. července, 3. srpna a 2. října 1920, v době splatnosti nezaplátil, a vypočítávala zažalovaný peníz tím způsobem, že kupní cenu v markách převedla na československé koruny podle kursu marky v době splatnosti účtů, kdy účtované marky rovnaly se zažalovanému penízi. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby po srážce 1 Kč 40 h, odvolací soud žalobu zamítl. **Důvody:** Soud první stolice, ač zjistil, že žalobkyně o zaplacení pohledávky v markách žalovaného u zemského soudu v Drážďanech zažalovala a že žalovaný pravoplatným rozsudkem tohoto soudu k zaplacení zažalované částky s příslušnými úroky z prodlení a s útratami sporu byl odsouzen a že žalující straně také dne 20. června 1923 3.510 Marek zaplatil, — kterážto okolnost není ani sporná, prostě se zřetelem k tomu, že zaplacená částka rovnala se toliko 1 Kč 40 h, odsoudil žalovaného k zaplacení zažalované částky po odrážce 1 Kč 40 h, vycházející z úvahy, že přičítalo by se právnímu citění, by žalující obdržela za zboží v ceně 3.085 marek 20 pf dne 1. září, pokud se týče dne 2. listopadu 1920 splatné kupní cenu téměř o tři roky později, kdy uvedená částka marek mající původně v době splatnosti kursovní hodnotu 3.748 Kč 96 h, klesla v době skutečného placení na pouhých 1 Kč 40 h, ježto za tuto cenu bylo by plnění žalující pouhým darováním a žalovaný by byl bezdůvodně obohacen. Než s tímto právním názorem soudu první stolice, jenž rozhodnutí své odůvodňuje souhlasně s rozhodnutím nejvyššího soudu ze dne 4. prosince 1923, Rv I 637/23 čís. 3251 sb. rozh. nejv. soudu, týkajícím se ovšem případu zcela odlišného, nelze souhlasiti. V případě tomto přehlíží první soudce, že kupní cena podle účtu, jak mezi stranami není ani sporno, byla splatná v markách a že také žalující straně, — byť i opožděně — v místě plnění v ujednané valutě byla zaplacená i se žalovanými úroky z prodlení, jak k tomu žalovaný byl též shora citovaným rozsudkem zemského soudu v Drážďanech odsouzen. Jestliže však žalující strana kromě smluvního plnění se zákonnými úroky z prodlení domáhati se chce náhrady případné vyšší škody, vzešlé jí tím, že žalovaný závazek svůj včas nesplnil, — což ustanovením § 1333 obč. zák. není vyloučeno, může ovšem její žaloba setkati se s úspěchem jen, jsou-li tu podmínky uvedené v §§ 1295 a násl. obč. zák. Žalující musí prokázati, že jí skutečně škoda, jejíž náhrady se domáhá, vzešla a že jí byla způsobena zavinením žalovaného. Z pouhého žalobního tvrzení, že žalovaný včas smluvní své povinnosti nedostál, nelze ještě nikterak usuzovati na to, že žalující škoda vzešla, an žalovaný ujednanou kupní cenu v markách, i s úroky, byť i později zaplatil. Tím, že kurs marky proti českosloven-

ské koruně od doby splatnosti kupní ceny za zboží, do jeho zaplacení tak poklesl, jak soudem první stolice bylo zjištěno, není ještě prokázáno, že žalující utrpěla škodu, rovnající se kursovní ztrátě. Vždyť nelze z té okolnosti, kdyby bylo žalující placeno včas v oficiální měně jejího bydliště, v níž splatnost mezi stranami byla též ujednána, souditi, že by jí uvedená kursovní ztráta stejně nepostihla. Částku zažalovanou mohla by právem požadovati jen tehdy, kdyby prokázala, že by si kupní cenu v markách včas jí zaplacenou byla přeměnila právě na československé koruny a že by tyto bývala sobě podržela až do doby, kdy jí žalovaný skutečně platil. To však žalující strana ani netvrdila, tím méně prokázala. Naopak jest nejvýše pravděpodobno, že i při včasném zaplacení pohledávky, znehodnocení marky bývalo by žalující stranu stejně stihlo. Proč by právě kursovní pokles marky stihnouti měl žalovaného a nikoli žalující stranu, není za okolností žalující stranou tvrzených nijak zákonem ani žádnou mezinárodní úmluvou, jak snažila se žalující odůvodniti, ospravedlněno.

**Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.**

**Důvody:**

Dovolání vytýká právem napadenému rozsudku nesprávné právní posouzení věci (§ 503 čís. 4 c. ř. s.). Žalující firma domáhá se na žalovaném náhrady škody, která jí byla způsobena poklesem kursovní hodnoty německých marek, v nichž byla splatnou tržová cena za dodané zboží a s jejímž zaplacením se ocitl žalovaný v prodlení. Podle dodací smlouvy byly účty žalující firmy splatny do měsíce a podle nesporného přednesu stran bylo zboží žalující firmou žalovanému dodáno na účty ze dne 28. července a 3. srpna 1920, z nichž každý zněl na 1.240 něm. marek, jež byly tedy splatnými začátkem září 1920 a třetí účet ze dne 2. října 1920, znějící na 1.240 něm. marek, byl splatný dne 2. listopadu 1920. Ježto žalovanému bylo připsáno žalobkyní k jeho účtu k dobru 634.80 něm. marek, činil zbytek účtu 3.085 Mk 20 pf. Všechny tyto účty zaplatil žalovaný podle zjištění prvního soudu ke 20. červnu 1923. Škoda vznikla žalující firmě tím, že žalovaný nezaplátil kupní ceny včas, t. j. 2.480 Mk k 1., pokud se týče k 3. září 1920 a 605 Mk 20 pf k 2. listopadu 1920, neboť žalobkyně nebyla by utrpěla škodu, kdyby byl žalovaný splnil svůj smluvní závazek a vyplatil jí kupní cenu v době splatnosti, t. j. do měsíce ode dne účtů, kdy hodnota německé marky byla ještě na světovém trhu vysokou, totiž podle zjištění prvního soudu v poměru k čsl. koruně k 1. září 1920 — 122 Kč 25 h za 100 Mk a k 2. listopadu 1920 — 118 Kč 50 h za 100 Mk, kdežto v době skutečného placení k 20. červnu 1923 byla již německá marka znehodnocena; jsouc znamenána na pražské burse 3 Kč 75 h za 10.000 Mk. Žalující firma měla tedy z tržové smlouvy nárok, by za zboží dostala takovou hodnotu v německých markách, jakou měly v době splatnosti její pohledávky, a žalovaný právě svým prodlením v placení zavínil, že se nedostalo žalobkyni úplaty včas, t. j. v markách ještě hodnotných, a bylo na něm, by prokázal (§ 1298 obč. zák.), že prodlení nestalo se jeho

zaviněním, avšak takového důkazu nepodal. Žalobkyně právem vymezuje konkrétní svou škodu rozdílem mezi kursem německé marky v době splatnosti dluhu a v době skutečného jeho zaplacení, neboť jí nešlo o to, by při splatnosti pohledávky dostala jen určitý počet marek, nýbrž by placením získala takovou majetkovou hodnotu v markách, kterou měly právě v den dospělosti dluhu. Uváží-li se, že žalovaný převedl zboží žalobkyně ku zpracování do svého podniku v Československu, získal tím jeho majetkovou hodnotu i v československé měně a že žalující firma opírá svůj nárok o samostatný právní důvod z náhrady škody, lze připustiti, by škodu počítala v čl. korunách v době dospělosti dluhu, ježto podle tohoto poměru jevíla se i majetková hodnota žalovanému dodaného zboží ve měně československé. Mylným jest názor žalovaného, že žalující firma byla oprávněna požadovati na něm toliko zákonné úroky za dobu prodloužení (§ 1333 obč. zák.), neboť věřitel může domáhati se na dlužníku i zvláštní škody, byla-li mu jeho prodloužením způsobena (srv. sb. n. s. 2651, 4280). Nesejde ani na tom, že žalobkyně pro svůj nárok na odškodnění dovolávala se povšechně jakési úmluvy mezi republikou Německou a Československou, neoznačivši, kterou úmluvu má na mysli a kterých předpisů z ní bylo by použiti v její prospěch, neboť v podstatě nárok založila na všeobecných zákonných předpisech o náhradě škody, kterou prokázala a o jejíž spojitosti s prodloužením žalovaného nelze pochybovati. Žalovaný v dovolací odpovědi neprávem poukazuje k rozhodnutí tohoto nejvyššího soudu č. j. Rv I 1773/26 (sb. n. s. 6810), ježto v tom případě byla dlužníku věřitelem prodloužena lhůta k plnění a dlužník v této prodloužené lhůtě včas svůj závazek splnil a tedy v prodloužení nebyl. Na smluveném dnu splatnosti nebylo nic změněno rozsudkem obchodního soudu v Drážďanech ze dne 30. dubna 1923, ježto jeho rozhodnutí, že žalovaný jest povinen zaplatiti dluh, má povahu jen deklaratorní a novou lhůtu k plnění stanovil proto, že původní již uplynula. Také k otázce promlčení žalobní pohledávky prvý soud správně odpověděl záporně a v souhlase s rozhodnutím tohoto nejvyššího soudu sb. n. s. 3529, zdůrazniv, že škoda stala se žalobkyni známou teprve v čase, kdy žalovaný skutečně zaplatil, t. j. až 20. června 1923 (§ 1489 obč. z.). Odvolací soud usuzuje mylně, že dovolatelka by mohla náhradu škody požadovati jen tenkrát, kdyby prokázala, že by kupní cenu, zaplacenou včas v markách, byla přeměnila v československé koruny a tyto podržela až do dne, kdy žalovaným bylo skutečně placeno, a vyslovuje dále ničím neopodstatněnou domněnku, že prý by s největší pravděpodobností byl postihl katastrofální kursovni pokles marky i tuto kupní cenu u žalující firmy, při tom však přehlíží, že žalobkyně jest obchodní firmou, která tržové ceny za zboží neukládá, nýbrž jich k dalšímu provozování obchodu využívá, přeměňujíc je v hodnoty věcné. Pro otázku škody stačí zjištěná skutečnost, že žalovaný svým prodloužením v zaplacení kupní ceny v markách způsobil, že se žalobkyni dostalo při opožděném plnění téměř bezcenné hodnoty, kdežto, kdyby byl plnil včas, byla by získala ještě plně hodnotné marky, jak zřetelně vyplývá z kursů německých marek v poměru k čl. koruně již dříve vytčeného.

Ježto proti výpočtu škody, prvním soudem provedenému, nebylo námitk, neřeba se jím obíratí, ani výtkami odvolání, o nichž odvolací soud nerozhodl, poněvadž odpůrce dovolatelky setrval v dovolací odpovědi jen na výtkách proti právnímu posouzení věci v odvolání uplatněných. S hlediska právního bylo však důvodnému dovolání vyhověti, napadený rozsudek změnití a obnovití rozsudek prvního soudu.

Čís. 7764.

**Exekuci ku vydobytí nedoplatků okresní nemocenské pojišťovny jest povoliti na základě listiny, která jest vpravdě platebním výměrem, třeba byla označena jako výkaz nedoplatků.**

(Rozh. ze dne 9. února 1928, R II 37/28.)

Na základě výkazu nedoplatků okresní nemocenské pojišťovny domáhala se okresní nemocenská pojišťovna povolení exekuce. Soud první stolice exekuci povolil, rekursní soud exekuci návrh zamítl. **Důvody:** Exekucním titulem, sloužícím exekuci na základ, jest výkaz nedoplatků Okresní nemocenské pojišťovny v M. ze dne 12. září 1927. Podle ustanovení § 175 zákona ze dne 9. října 1924, čís. 221 sb. z. a n. může býti pojistné i s úroky vymáháno soudní exekucí na základě vykonatelného platebního výměru. Výkaz nedoplatků nelze na roveň postavití platebnímu výměru a není výkaz nedoplatků exekucním titulem ve smyslu § 1 čís. 13 ex. ř.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil rekursnímu soudu, by o rekursu znovu rozhodl nepřihlížeje k zamítacímu důvodu svého usnesení.

**Důvody:**

Napadené usnesení zamítá exekucní návrh, protože prý výkaz nedoplatků nelze na roveň postavití platebnímu výměru a není výkaz nedoplatků exekucním titulem ve smyslu § 1 čís. 13 ex. ř., neuvádí však pro svůj názor žádných důvodů. Zajisté nezáleží na tom, jak okresní nemocenská pojišťovna v M. nazývá úřední listinu, podle níž se povoleno exekuce domáhá, zda ji nazývá platebním příkazem nebo výkazem nedoplatků ve shodě s § 1 čís. 13 ex. ř. anebo platebním výměrem ve shodě s § 175 zák. z 9. října 1924, čís. 221 sb. z. a n. Jde jen o to, zda lze předloženou listinu, ať už se jmenuje jakkoli, pokládati za platební výměr, a o tom nelze v souzeném případě pochybovati, neboť výkaz nedoplatků, totiž listina, o níž tu jde, udává zcela přesně, kdo — totiž povinný podnikatel — má komu — totiž vymáhající pojišťovně — co, zač a kdy platiti, ukládá povinnému, by podle toho vykázaný nedoplatek ihned zaplatil a hrozí mu pro případ nezaplacení následky exekuce. Neobstojí proto právní názor napadeného usnesení, že předložený výkaz nedoplatků není platebním výměrem a že tudíž z toho důvodu nelze po-

dle něho exekuci povoliti. Ježto však rekursní soud — se svého mylného právního hlediska ovšem důsledně — se nezabýval ostatními vývody rekursu proti platnosti exekučního titulu, bylo jeho usnesení zrušiti a nahřiditi, jak se stalo.

Čís. 7765.

**Předpis § 60 (2) vyr. řádu předpokládá vyrovnání platně dojednané a soudem potvrzené a nelze vzhledem k tomu, že bylo zahájeno vyrovnací řízení o jmění veřejné obchodní společnosti, odložiti rozhodnutí o návrhu na vyhlášení úpadku na jmění veřejného společníka až do doby, kdy vyrovnací řízení bude ukončeno nebo zastaveno.**

(Rozh. ze dne 9. února 1928, R II 39/28.)

Soud první stolice odložil rozhodnutí o návrhu věřitelů, by na jmění Marie Sch-ové byl vyhlášen úpadek, ježto bylo zahájeno vyrovnací řízení o jmění firmy R., jejíž byla Marie Sch-ová veřejnou společnicí a účinky tohoto vyrovnání jsou podle § 60 vyr. ř. na prospěch každému společníku firmy. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a uložil prvému soudu, by rozhodl o návrhu na vyhlášení úpadku na jmění Marie Sch-ové bez ohledu na důvod zamítnutí. Důvody: Ustanovení § 60 vyr. ř. má na mysli vyrovnání platně již dojednané a soudem potvrzené. V souzeném případě bylo však vyrovnací řízení o jmění firmy R. teprv zahájeno a není vůbec ještě jisto, jakým způsobem řízení to bude ukončeno. Proto není zásadně překážky, by nebylo vedle řízení zahájeného o jmění firmy zahájeno i úpadkové řízení o soukromém jmění veřejných společníků této firmy (§ 61 vyr. ř.).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Jde zatím jen o otázku, zda první soud vzhledem k § 60 (2) vyr. ř., jenž stanoví, že, není-li ve vyrovnání ustanoveno jinak, jsou právní účinky vyrovnání na prospěch každému osobně ručícímu společníku proti věřitelům společnosti, právem odložil rozhodnutí o návrhu věřitelů, by na jmění Marie Sch-ové byl vyhlášen úpadek. Rekursní soud správně uznal, že toto usnesení prvního soudu nemá opory v zákoně, jelikož zmíněné ustanovení vyrovnacího řádu předpokládá vyrovnání platně dojednané a soudem potvrzené. Že věřitelé, kteří si stěžovali na usnesení první stolice, jsou vesměs věřitelé společností firmy, nepadá na váhu, neboť podle čl. 112 obch. zák. ručí společníci za veškeré závazky společnosti rukou společnou a nedílnou a celým svým jměním a podle čl. 122 obch. zák. věřitelé společnosti mohou se domáhati uspokojení i ze společníkovy soukromého majetku, třeba jen ohledně schodku. Jelikož první soud, odloživ rozhodnutí o návrhu, nezkoumal, je-li návrh jinak opodstatněn, právem rekursní soud jeho usnesení zrušil a prvému soudu uložil, by o návrhu stěžovatelů na vyhlášení úpadku na jmění Marie Sch-ové rozhodl bez ohledu na důvod zamítnutí.

Čís. 7766.

**Pro dohodu o příslušnosti tuzemského soudu (§ 104 j. n.) jest bez významu, že se jedna strana stala napotom změnou státních hranic cizozemcem.**

Týkala-li se dohoda o příslušnosti sborového soudu, v jehož obvodě bylo sídlo jedné strany, a vstoupil-li na místo tohoto sborového soudu napotom nově zřízený sborový soud v sídle oné strany, vztahovala se dohoda o příslušnosti i na tento nově zřízený sborový soud.

(Rozh. ze dne 9. února 1928, R II 41/28.)

Žalovaná firma P. v Polském Těšíně byla již před státním převratem v obchodním spojení s moravskoostravskou filiálkou vídeňské banky H., u níž upisovala válečné půjčky. Žalující banka E. převzala moravskoostravskou filiálku vídeňské banky H. a s ní i pohledávku banky H. za žalovanou. Žalovaná se podrobila při zahájení obchodního spojení se žalobkyní jejím všeobecným obchodním podmínkám, jichž odstavec 16. zněl doslovně takto: »Unsere Geschäftsfreunde und Auftraggeber unterwerfen sich bezüglich der aus der Geschäftsverbindung mit uns allenfalls entstehenden Streitigkeiten den sachlich zuständigen Gerichten und zwar k. k. Bezirksgericht in Mähr. Ostrau, bezw. k. k. Kreisgericht Neutitschein.« Po té došlo k rozdělení Těšínska a ku zřízení krajského soudu v Moravské Ostravě. Žalobu o zaplacení pohledávky podala žalující banka E. na krajském soudě v Moravské Ostravě, opřevši jeho místní příslušnost o dohodu podle § 104 j. n. K námitce místní nepřislušnosti soud první stolice žalobu odmítl. Důvody: Soud nesdílí stanovisko strany žalované, že pro případ místní příslušnosti tuzemských soudů jako místně příslušný soud mohl by jen přijíti v úvahu krajský soud v Novém Jičíně. Změnou soudní organizace byl zřízen krajský soud v Mor. Ostravě, který automaticky převzal činnost v onom obvodu, který z obvodu dřívějšího krajského soudu v Novém Jičíně byl vyloučen, a novému krajskému soudu v Mor. Ostravě přidělen. V čase zahájení obchodního spojení mezi stranou žalující a stranou žalovanou bylo nerozdělené město Těšín a Mor. Ostrava v téměř státní, strana žalovaná a strana žalující byly tehdy obě příslušny k téměř státu, a strana žalovaná jistě nemohla počítati s tím, že nastane v budoucnosti změna státních poměrů a že se z tuzemské firmy stane firmou cizozemskou. Mezi tím se však poměry státní příslušnosti zásadně změnily; osud Těšínska byl rozhodnut pařížskou konferencí vyslanců v červenci 1920, město Těšín bylo rozděleno na Polský a Český Těšín, a žalovaná firma má nyní bydliště a sídlo v Polském Těšíně. Že taková změna nastane, nemohla strana žalovaná jistě předvídati a úmysl strany žalované, když se podrobila příslušnosti tuzemských soudů podle odstavce 16 obchodních podmínek, směřoval jistě jen k tomu, podrobiti se jako tuzemská firma tuzemským a nikoliv cizozemským soudům. Jiný výklad tohoto ujednání a úmyslu stran při uzavření tohoto ujednání by se přičil

zásadě poctivého obchodování, neboť vedení sporů u cizozemských soudů jest spojeno s obtížemi a s většími procesními náklady, což zajisté firma žalovaná nezamýšlela, když zahájila obchodní spojení se stranou žalující. Strana žalovaná právem dne 14. února 1919 mohla potvrditi zasláný jí výtah z kontokorentů ke dni 31. prosince 1918, neboť tehdy měla sídlo a bydliště v nerozděleném a československým vojskem obsazeném městě Těšíně. Okolnost, že strana žalovaná, což nebylo popřeno, po rozdělení Těšínska a již dříve, když Těšín byl obsazen polským vojskem, výtahy z kontokorentů straně žalující vrátila, svědčí o tom, že žalovaná již neuznávala dřívější ujednání o příslušnosti tuzemských soudů a se nepovažovala vázanou původním ujednáním následkem změny státních poměrů. Z těchto důvodů nabyt soud přesvědčení, že místní příslušnost dovolaného soudu, pokud se opírá o ustanovení § 104 j. n. není opodstatněna. Rekursní soud zamítl námitku místní nepřislušnosti. **D ů v o d y:** Žalující strana zakládá příslušnost dovolaného soudu na ujednání stran podle § 104 j. n. a napadené usnesení nepovažuje dohodu tu za platnou, poněvadž strany měly v úmyslu podřídit se jménem označeným soudům jakožto soudům pro obě strany tuzemským. Rozdělením Těšína na Český a Polský Těšín, přestaly prý prorogované soudy býti pro žalovanou firmu tuzemskými a odporovalo by to prý smlouvě, kdyby prorogace i dále měla platiti. Názoru tomu nelze však přisvědčiti. Neboť strany se dohodly na jmenovitě uvedených soudech v Mor. Ostravě a v Nov. Jičíně a tím daly zřejmě na jevo, že se podrobují určitým soudům bez ohledu, zda jsou v tuzemsku či cizozemsku. Kdyby tomu tak nebylo, neplatila by prorogační smlouva ani tehdy, kdyby jedna ze stran se vystěhovala do cizozemska. Smlouva (v kontokorentech) neobsahuje ustanovení o tom, že platí jen dotud, dokud obě strany budou míti bydliště v tuzemsku. A nejméně měla zejména žalující strana v úmyslu platnost prorogační doložky vázati na podmínku, že budou obě strany bydlet v tuzemsku. Státní převrat a změna hranic státních je ovšem změnou nepředvídanou. Avšak, i kdyby platila zásada doložky »rebus sic stantibus«, nelze úmysl stran obmeziti na ujednání jedině na tuzemských soudech, poněvadž doložka zní zcela všeobecně: »Unsere Geschäftsfreunde und Auftraggeber unterwerfen sich . . .«, tedy bez ohledu na to, jde-li o tuzemce neb cizozemce. Důvodem, proč žalující strana má tuto doložku ve svých smlouvách a obchodních podmínkách, jest, by si usnadnila žalobu a by ji mohla vždy podati u věcně příslušného soudu, v jehož obvodě má svůj podnik. Ulehčení to má tím větší význam pro ni v případech, kde by musila jinak žalovati u místně příslušného soudu v cizině. A že i žalované firmě účel této doložky musil býti známým, o tom sotva lze pochybovati. Jest proto místní příslušnost krajského soudu v Mor. Ostravě, jenž jen následkem organisace soudu nastoupil na místo krajského soudu v Nov. Jičíně, ve smyslu § 104 j. n. odůvodněna.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

**D ů v o d y:**

Rekursní soud posoudil věc správně po právní stránce. Žalovaná prot. obchodní firma, t. j. majitel její nemohla býti v pochybnosti o úmyslu žalující strany vysloveném v odst. 16 obchodních podmínek, naopak seznala z ustanovení toho, že jde žalobkyni jen o to, by si zajistila ohledně svých zákazníků a příkazců soud pro sebe nejvýhodnější, t. j. okresní a sborový soud svého sídla. Nezáleželo ani na bydlišti ani na státní příslušnosti příkazců a nezáleželo proto ani na změně státního území. Měla-li žalovaná firma na mysli něco jiného, než co vyplývá z jasného ustanovení č. 16 podmínek, neměla na ně přistoupiti nebo měla z jasného ustanovení s výhradou. K tomu nepotřebovala poučení, a úmysl její nelze vyložiti jinak (§ 863 obč. zák.), než jak vyplývá z bezvýhradného jejího přístupu na podmínky ty. Výklad ten odpovídá i § 914 obč. zák. spíše než výklad opačný, uváží-li se zejména, že v čase prohlášení, t. j. v únoru 1919 mohla žalovaná firma důvodně předpokládati, že teprve dojde ke konečné úpravě územních poměrů mezi oběma státy. Ustanovení § 104 j. n. i když týče se zdejších soudů, není omezeno na příslušníky neb obyvatele zdejšího státu a není proto závady, by neplatilo i pro žalovanou firmu, jež má nyní sídlo v Polském Těšíně. Žalované firmě bylo známo, že v únoru 1919, kdy stvrdila svým podpisem přílohu B, nebyl ani okresní soud v Mor. Ostravě ani krajský soud v Novém Jičíně c. k. soudem, nýbrž že to byly soudy československé a že šlo o nedoplnění, když toto označení nebylo opraveno v tiskopise jí zasláném pocházejícím ještě z doby před převratem. Její výklad přiči se zásadě poctivého obchodování. Dále nebyla žalovaná v pochybnosti ani o tom, že krajský soud v Novém Jičíně byl v čase ujednání sborovým soudem sídla žalující strany, a že z tohoto důvodu byl jmenován v podmínkách. Když na místo jeho vstoupil krajský soud v Moravské Ostravě, vztahuje se ujednání na tento nově zřízený soud jako nynější sborový soud sídla žalobkyně.

**Cis. 7767.**

**Vrátil-li ten, komu byla dána věc vícekrát k opravě, vždy po opravě věc bez výhrady, vzdal se tím zadržovacího práva pro tyto opravy a nemůže je uplatňovati proti tomu, kdo mu dal věc napotom k opravě.**

(Rozh. ze dne 9. února 1928, Rv II 285/27.)

Žalobci domáhali se na žalovaném vydání motorového kola, jež dali žalovanému k opravě, nabídnuvše mu úplatu za tuto opravu. Žalovaný uplatňoval zadržovací právo ku kolu, ježto mu nebylo dosud zapláceno za dřívější opravy kola. Žalobě bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto



d ů v o d ů:

Jak jest zjištěno, dovolatel vícekrát opravoval motorové kolo, jehož vydání se žalobci domáhají, a vydal je vždy po opravě beze všeho Emilu T-ovi, od něhož kolo k opravě přejímal, a teprve po provedení poslední opravy v ceně 35 Kč odepřel vydati kolo žalobcům, odvozu- jícím své vlastnictví ke kolu od Emila T-a, když tito, projevující ochotu zaplatiti náklady poslední správk, odepřeli zaplatiti i všechny dřívější opravy. Dovolatel míní, že při poslední opravě směl kolo zadržeti za tím účelem, by dosáhl zaplacení všech oprav, třebaš po dřívějších opr- avách kolo vydal. Ale tu již odvolací soud správně dovodil, že dovolatel, vrátiv v dřívějších případech vždy kolo po té které opravě bez výhrady, vzdal se tím zadržovacího práva pro tyto opravy podle § 471 obč. zák. mu příslušejícího. Pro správnost názoru toho svědčí i zásada § 467 obč. zák., že totiž, vrátí-li zástavní věřitel dlužníkovi zástavu bez výhrady, zaniká jeho právo zástavní. Nemůže tedy dovolatel pro tyto dřívější opravy uplatňovati vůči žalobcům právo zadržovací. Za tohoto stavu věci nemohlo býti dovolání vyhověno.

Čís. 7768.

**Lze žalovati o vyloučení jednoho ze dvou společníků veřejné ob-  
chodní společnosti vzhledem k ustanovením společenské smlouvy, jde-li  
o rodinný podnik, jehož nositeli v pravdě nejsou veřejní společníci, ný-  
brž dvě rodinné skupiny.**

(Rozh. ze dne 9. února 1928, Rv II 494/27.)

Berthold K. a Leopold H. založili veřejnou obchodní společnost K. a H. Po jejich úmrtí nastoupila na jejich místo jednak skupina Leopolda H-a (jeho děti tvořící kmen H. a kmen S.), jednak skupina K-ova. Ve-řejnými společníky byli za skupinu K-ovu Mořic K., za skupinu H-ovu František B. Žalobě členů skupiny H-ovy proti členům skupiny K-ovy, by 1. odvolání jednatelského a zastupitelského oprávnění Mořice K-a bylo prohlášeno za odůvodněné a žalovaní byli uznáni povinnými svoliti k výmazu zastupitelského oprávnění v obchodním rejstříku, 2. by žalovaní byli uznáni povinnými svoliti k tomu, by právo samostatného zastupování Františka B-a (člena skupiny H-ovy) bylo zapsáno v ob- chodním rejstříku, 3. by žalovaný Mořic K. byl vyloučen z veřejné ob- chodní společnosti firmy K. a H. bylo oběma nižšími soudu vyhověno, o d v o l a c í m s o u d e m z t ě c h t o d ů v o d ů: Odvolatelé mají za to, že prvý soud věc nesprávně posoudil, připustiv vyloučení Mořice K-a z veřejné společnosti. Vyloučení jeho jest prý nemožné proto, že společnost sestává jen ze dvou veřejných společníků. I když jest pravda, že zásadně v takových případech vyloučení společníka není pří- pustné, přece sluší přihlížeti ke zvláštnostem tohoto případu a k vůli

stran, která se jeví ve smlouvě z května 1924. Není pochybnosti o tom, že i v případech, kde veřejná společnost sestává pouze ze dvou společ- níků, lze v podniku pokračovati v případě čl. 127 obch. zák. (viz Staub- Pisko čís. 3 k tomuto článku). I když se tu o takový případ nejedná, jsou tu přece jiné okolnosti, které mluví pro to, by se tu užilo stejných zá- sad. Právem poukazuje první soud k tomu, že podle smlouvy na místě vystoupivších společníků každá skupina má právo ustanoviti jiného ve-řejného společníka. Toto právo má zejména též skupina H-ova, pokud se týče kmen S-ův. I když dotyčná skupina, pokud se týče ve skupině H-ově kmen S. nemá práva ustanoviti jednajícího společníka, přísluší mu aspoň právo ustanoviti společníka nemajícího právo k zastupování, čímž by bylo zákonu vyhověno. Zdali skupina K-ova tohoto práva po- užije, jest lhostejno. Není zapotřebí podle zákona, by osoba, která se má státi společníkem, měla potřebné vědomosti ve sládování. Tomuto nedostatku lze odpomoci ustanovením úředníka, který má tyto vědo- dosti. Dále nasvědčuje úmyslu stran, by se v případě, že jeden ze spo- lečníků vystoupí, pokračovalo ve společenském podniku, ustanovení čl. V. smlouvy, podle něhož se společenský poměr nezruší ani úmrtím veřejného společníka, nýbrž že má býti v něm pokračováno tak, že se dědicové, kteří nepřistoupí jako veřejní společníci, súčastní jako tiší společníci. Odvolání upozorňuje dále na ustanovení čl. XV. smlouvy, které se liší od ustanovení čl. 128 obch. zák. a jest toho názoru, že měla strana žalující především žádati zrušení společnosti; avšak podle ná- zoru odvolacího soudu toto částečně odchylné ustanovení smlouvy ne- vylučuje, by nebylo hned žádáno vyloučení společníka, když jsou tu podmínky čl. 125 obch. zák. a že částečným odchylným zněním čl. XV. nemínily strany ustanoviti něco jiného než ustanovuje čl. 128 obch. zák. Odvolání dále vyslovuje názor, že nemusilo býti uznáno na vyloučení Mořice K-a, nýbrž že to bylo jen přípustno a že prvý soud neodůvodnil, proč vyřkl vyloučení Mořice K-a, na místo zrušení společnosti. Avšak prvý soud nemohl vyřknouti zrušení společnosti, když o to nebylo žá- dáno, a dostatečně odůvodnil vyloučení Mořice K-a zřízením konta se- parata. Neboť nelze o tom pochybovati, že toto jednání Mořice K-a sluší považovati za nepoctivé vedení správy ve smyslu čl. 125 čís. 2 obch. zák. a za zneužití jmění společenského k soukromým účelům ve smyslu čís. 4 téhož článku. Okolnost, že by se společnost bez Mořice K-a pro jeho odborné vědomosti snadno neobešla, nemůže býti směrodatnou, jak již bylo shora podotknuto. Odvolání poukazuje dále na neodvolatelnost Mořice K-a jako jednajícího společníka a napadá správnost výkladu od- stavce 4. čl. VII. společenské smlouvy stranou žalující a soudem prvě stolice, při čemž se odvolává na znění čl. IX. smlouvy, který by prý, kdyby názor hájený žalující stranou byl správný, obsahoval nepochopi- telné opakování ustanovení čl. VII. Tento názor není však správný, ne- boť ze smlouvy vychází, že se odst. 4. čl. VII. vztahuje na společníky vedoucí správu, čl. IX. však na společníky vůbec. Závěry, které odvo- latelé na základě těchto ustanovení učinili, nesrovnávají se s dotyčnými ustanoveními smlouvy. Odvolací soud sdílí tudíž názor prvního soudu,

že vyloučení Mořice K-a ze společnosti jest zásadně přípustné. Odvolání považuje návrh na vyloučení Mořice K-a ze společnosti také proto za nepřipustný, poněvadž čin, na němž se návrh tento zakládá, byl prý stranou žalující patrně odpuštěn a nemůže již býti uplatňován. To prý vychází z toho, že se žalující strana, která se o dotyčných skutečnostech dověděla již v létě 1924, v říjnu téhož roku pustila do vyjednávání ohledně ustanovení Františka B-a veřejným společníkem a při tomto vyjednávání učinila výhrad, ba se o těchto událostech ani nezmínila a žalobu podala teprve v květnu 1925. Avšak první soud právem na to poukázal, že svědek notář R., na kterého se žalování odvolávali, v tomto směru nic nepotvrdil. Z toho však, že ohledně vstupu Františka B-a do společnosti bez výhrady bylo jednáno, nelze ještě dovozovati, že záležitost konta separato byla vypořádána. Není ustanovení zákona, které by předpisovalo, do které doby musí býti podán návrh na vyloučení společníka.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Nižší soudy posoudily věc v podstatě správně po právní stránce (§ 503 č. 4 c. ř. s.). Právem poukazují k tomu, že v souzeném případě lze žalovati na vyloučení jednoho ze dvou veřejných společníků, takže by ve společnosti zůstal již jen jeden společník, ačkoli z pravidla podle povahy věci takovou žalobu podati nelze, protože zbývající jediný společník nemůže sám společnost tvořiti a v ní pokračovati. Správně odůvodňují nižší soudy přípustnost této výjimky jednak i v nauce uznanou možností, odchýliti se od řečeného pravidla v případě, naznačeném v Staub-Piskově komentáři pod čís. 3 k čl. 127 obch. zák., jednak zvláštními poměry souzeného případu, jak plynou ze smlouvy o založení obchodní společnosti. Jejich zvláštností je, že jde o rodinný podnik, jehož nositeli v pravdě nejsou veřejní společníci, nýbrž jsou jimi rodinné skupiny H. a K. (odst. I. a V. smlouvy). Jim a jejich hospodářským účelům slouží veřejná společnost. Zřejmě jen z důvodů účelnosti a právnícké správnosti byli zřízeni dva veřejní společníci, zvolení po jednom z každé skupiny, kdežto ostatním členům obou skupin přikázána úloha toliko společníků tichých (odst. V. a VII. smlouvy). Trvání smlouvy a jí založeného právního útvaru nemělo však podle úmyslu stran býti závislým na jsoucnosti a osobnosti obou veřejných společníků. Vůli tu projevil strany jasně ve smlouvě, jež praví v odstavci V., že se společenský poměr smrtí jednoho veřejného společníka nezrušuje, stanoví v odst. VII., že smlouva se zrušuje, když žádná z obou skupin nejmenuje ani jednoho veřejného (jednajícího) společníka, a v odst. XI. dokonce počítá s možností, že by tu vůbec nebylo jednajícího společníka. Z těchto ustanovení plyne jasně, že podle vůle stran veřejná společnost má dále trvati, i kdyby v ní zůstal i jen jediný veřejný společník, a že tudíž věc je posuzovati obdobou právě tak, jak v případě, o němž komentář Staub-Pisko pojednává k čl. 127, 128 s poukazem k čl. 130 obch. zák. (Srovnej též po-

jednání Dra Ullricha v čís. 1 Notar.-Zeitg. z roku 1928.) Mohla-li podle těchto úvah žaloba na vyloučení jednoho z dvou společníků býti v souzeném případě podána, netřeba rozebíratí otázku, zda jednotlivé skupiny by byly oprávněny a toho času i s to, zříditi znovu druhého veřejného jednajícího společníka, zda by tak byly musily učiniti před podáním žaloby pokud se týče před prohlášením rozsudku první stolice, a co bylo podnětem pro ustanovení smlouvy v odst. V., že se společnost úmrtím jednoho veřejného společníka nezrušuje. Dovolací soud schvaluje též názor odvolacího soudu, že dovolatelé nemohou ani ze znění předposlední stati odst. XV. smlouvy nic vyvozovati pro své stanovisko, že žaloba na vyloučení jest nepřipustnou. Odchylné jeho znění od znění čl. 128 obch. zák., k němuž se jinak celkem přimyká v slovesu »gefordert wird« místo »gefordert werden darf«, jak praví zákon, je zřejmě nahodilé, vyslovené bez určitého záměru, neboť, kdyby strany byly chtěly stanoviti, že před žalobou o vyloučení společníka musí býti žádáno za zrušení společnosti, byly by to jistě výslovně stanovily ve zvláštní větě nebo byly by pro mimochodný projev svého záměru zvolily alespoň správně minulý čas »gefordert worden ist«. Zvolený přítomný čas odnímá větě, nemá-li jí býti rozuměno stejně jako zákonemú znění, vůbec všechnen smysl, neboť nemá smyslu, by strany žádaly za zrušení společnosti a zároveň navrhly, by místo toho uznáno bylo na vyloučení společníka. Druhá odchylka předposlední stati odst. XV. smlouvy, je patrně podmíněna zvláštním ústrojím společnosti, v níž na místě společníků vystupují jako zájemníci rodinné skupiny, kterážto okolnost zřejmě byla jediným důvodem, proč pozměněné ustanovení čl. 128 obch. zák. vůbec bylo do smlouvy pojata. Odvolací soud také správně dolíčil, proč první soud právem uznal na vyloučení společníka Mořice K-a a nezamítl žalobu, protože by stavu věci bylo vyhovovalo správně jen zrušení společnosti. Provinil-li se společník tak hrubě proti zájmům společnosti, jak zjistily nižší soudy o Mořici K-ovi, je jeho vyloučení jen přiměřenou a nezbytnou odvetou za jeho chování a nemohou ho uchrániti ani sebe lepší jeho obchodní schopnosti a vlastnosti, protože nelze se zhostiti obav, že by jich mohl zneužiti jen ještě k větší újmě společnosti nebo některé její rodinné skupiny. Dovolání se také marně snaží dolíčiti, že postavení Mořice H-a ve společnosti jako veřejného společníka bylo neodvolatelné. Jeho v této souvislosti vyslovený názor, že smlouva upravuje toliko poměry mezi jednotlivými skupinami a neupravuje poměry mezi kmeny nebo členy těchto skupin, je mylný, neboť je v rozporu se zněním smlouvy (srov. odst. VII., IX. smlouvy). Zda se žalující strana svým právním zástupcem k názoru dovolatelů o tom přidala, nelze ze spisů seznati a bylo by také nezávažné. Upravuje-li však smlouva též poměry mezi kmeny nebo členy skupin, nelze s dovolateli vykládati 6. (správně 5.) stať odst. VII. smlouvy v ten smysl, že se i žalobci vzdali práva, Mořice K-a ze společnosti vyloučiti. I v té příčině lze jinak odkázati k obšírným a v podstatě správným důvodům odvolacího soudu, jimž dovolání neprávem vytýká rozpor se zněním odst. IX. Proti názoru odvolacího soudu o výkladu tohoto od-

stavce nespovědí nikterak věta, že jistě jeho ustanovení o veřejných společnostech nemá platiti pro jednajících veřejného společníka Mořice K-a. Vždyť i jednající veřejný společník je veřejným společníkem; bylo proto jen vhodné, zvláště zdůrazniti, že ono ustanovení se nevztahuje k Mořici K-ovi, jenž je též veřejným společníkem, třebaže mimo to i jednajícím. Nad to mohlo ono obmezení odst. IX. v prospěch Mořice K-a míti na mysli případ, že by Mořic K. z jakékoli příčiny pozbyl vlastnosti jednatelské a zůstal prostým veřejným společníkem. Vývody, v nichž se dovolání snaží neodvolatelnost jednatelské činnosti Mořice K-a dovésti z jeho závazku, zůstatí trvale jednajícím společníkem a přispěti k odbornému vzdělání Františka B-a, nejsou nijak přesvědčivé pro názor, že se i skupina H-ova, jež ho nejmenovala, vzdala práva, pro závažné důvody ze společnosti ho vyloučiti.

### Čís. 7769.

**Ustanovením § 297 a) obč. zák. nebylo nic změněno na všeobecných předpokladech příslušenství (§§ 294 a 297 obč. zák.), zejména na předpokladu trvalého používání hlavní věci, aniž lze povšechně tvrditi, že ustanovením § 297 a) obč. zák. byl změněn požadavek § 297 obč. zák., by vlastník určil věc za příslušenství.**

(Rozh. ze dne 10. února 1928, R I 1119/27.)

Žalobce domáhal se na žalovaných Josefu a Antonínu S-ovi, by byli uznáni povinnými uznati žalobcovo vlastnické právo ke strojům, k nimž prý si žalobce vyhradil vlastnické právo. Procesní soud první stolice žalobu zamítl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvnímu soudu, by, vyčkaje pravomocí, ji znovu prodjednal. Důvody: Soud první stolice usoudil, že stroje, o něž jde, staly se příslušenstvím továrny a vlastnictvím prvžalovaného Josefa S-a jakožto vlastníka továrny vstavěním a pevným spojením s ní, na základě nesporné skutkové okolnosti, že byly uvedeny v pevné spojení s tovární budovou, a na základě žalobcova přednesu, že bez tohoto spojení nemohlo jich v cukrářském podniku Antonína S-a býti použito. Ač odvolací soud sdílí jinak správný názor prvního soudu, že stroje knihovní poznámkou na základě prohlášení Josefa S-a a Antonína S-a povahy příslušenství nenabýly, rozchází se se soudem první stolice v tom, že jsou zjištěny okolnosti, za nichž jest cizí věc podle § 294 a 297 obč. zák. považovati za příslušenství hlavní věci. Žalobce, jak nesporně, nevymohl si knihovní poznámkou, že stroje, o něž jde, jsou jeho vlastnictvím (§ 297 a) obč. zák.), ač spojeny jsou s budovou prvžalovaného Josefa S-a. Tento jakožto vlastník věci hlavní dal naopak při budově té knihovně poznamenati, že ony stroje jsou příslušenstvím továrny. Odpírá-li žalovaná uznati vlastnické právo žalobcovo, jež si tento při prodeji strojů osobě třetí, Antonínu S-ovi, až do zaplacení kupní ceny

nesporně vyhradil, a tvrdí-li prvžalovaný, že jest jich knihovním vlastníkem proto, že se staly příslušenstvím tovární budovy, musí on dokázati, že se skutečně staly jejím příslušenstvím. Otázka, zda se cizí věc stala příslušenstvím jiné věci, musí býti posuzována podle všeobecných pravidel (§§ 294, 297 obč. zák.), neboť tyto předpisy nebyly změněny § 297 a) obč. zák. Prvý soud odvozuje akcesorní povahu strojů především z jich pevného spojení s budovou, přehlížeje, že § 294 obč. zák. mluví o trvalém spojení, což se navzájem nekryje. Tato skutečnost (trvalost) nebyla ve sporu zjištěna a nestačí k jejímu zjištění, že byly stroje upevněny přišroubováním k podlaze a že bylo tvrzeno jich zabetonování, třebaž žalobce vysvětlil potřebu řádného upevnění tím, že jsou stroje poháněny řemenem. K bezvadnému zjištění trvalého spojení třeba jest místního ohledání ve spojení s důkazem znaleckým, kteréž průvody jest dodatečně provésti. Bude-li zjištěna trvalost spojení v ten rozum, že stroje nelze oddělit bez poškození budovy, bylo by žalobu zamítnouti. V případě opačném bylo by zjistiti, zda jsou tu předpoklady, za nichž jest jinak na příslušenství ve smyslu § 294 obč. zák. usuzovati. Z případů těch odpadá přírůst a okolnost, zda hlavní věci bez sporného příslušenství nelze užívati. Co se týče otázky, zda příslušenství k trvalému užívání věci hlavní nebylo určeno, nepřichází v úvahu určení zákonem (§§ 295, 296 obč. zák.) i zbývá pouze případ, zda vlastník věci vedlejší neurčil ji k trvalému užívání věci hlavní. V tomto směru třeba provésti přesná zjištění, poněvadž u vlastníka strojů (žalobce) nelze předpokládati, že je určil k trvalému užívání v budově osoby cizí (Josefa S-a), když je prodal Antonínu S-ovi, vyhradiv si proti němu vlastnické nároky až do úplného zaplacení.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursům žalovaných.

### Důvody:

Do zrušovacího usnesení odvolacího soudu stěžují si oba žalovaní, obracejíce se rekursními vývody proti nařízenému doplnění řízení a proti právnímu názoru odvolacího soudu, jenž mu zavdal podnět k doplnění, že totiž otázka, zda se sporné cizí stroje staly příslušenstvím nemovitosti, vlastnický náležející prvnímu žalovanému, musí býti posuzována podle všeobecných pravidel (§§ 294 a 297 obč. zák.), poněvadž tyto předpisy nebyly změněny ustanovením § 297 a) obč. zák., jakož i, že odvolací soud vytýká soudu první stolice, že, přehlížeje doslov § 294 obč. zák., mluvící o trvalém spojení, odvozuje akcesorní povahu strojů, o které jde, především z jejich pevného spojení s budovou. Druhá žalovaná, jejíž právní postavení v této rozepři je od onoho, jež zaujímá podle svých obran proti žalobnímu nároku první žalovaný, rozlišně, poukazuje k ustanovením §§ 456 a 367 obč. zák. a uvádí, že i kdyby sporné stroje byly žalobcovým vlastnictvím, zůstanou jí podle uvede-ných předpisů obstaveny jako bezelstné nabyvatelce zástavy. Tato námitka byla sice druhou žalovanou v řízení soudu první stolice uplatněna, leč první soud, uznáv, že stroje jsou příslušenstvím tovární budovy, vy-

řídil tuto námitku výrokem, že jako příslušenství sdílejí právní osud hlavní věci, a že se proto zástavní právo nabyté druhou žalovanou vztahuje podle § 475 obč. zák. také k řečeným strojům. Je tedy první otázka této rozepře, zda lze z doslovu § 297 a) obč. zák. odvoditi, že když »jsou stroje uvedeny s nemovitou věcí ve spojení«, nesejde již na způsobu tohoto spojení, že naopak každé spojení, ať je jakéhokoliv druhu, učiní stroje příslušenstvím nemovitosti, leda že by to v zákoně uvedenou poznámkou bylo vyloučeno (srv. Dr. Klang: Bemerkungen zu den sachenrechtlichen Bestimmungen der Zivilnovellen r. 1917 str. 6). Podle motivů zákona měla býti novým ustanovením § 297 a) obč. zák. chráněna veřejná důvěra tak, že, svědčí-li zevní stav, že stroje trvale přísluší k nemovitosti (§ 297 obč. zák.), platí za její příslušenství. Ale k zevnímu stavu náleží též, že vlastník nemovitosti (hlavní věci) provozuje onen podnik, v němž je stroj postaven. Je-li patrné, že podnik provozuje někdo jiný než vlastník nemovitosti (nájemce, pachtěř a pod.) — v souzeném případě nikoli vlastník nemovitosti, prvý žalovaný Josef S., nýbrž jeho bratr Antonín S. — nelze tvrditi, že by zevní stav ukazoval, že stroj trvale přísluší k nemovitosti, a pak také není předpokladů pro ochranu veřejné důvěry, která byla důvodem ustanovení § 297 a) obč. zák. Sluší tedy usuzovati, že ustanovením § 297 a) obč. zák. nebylo nic měněno na všeobecných předpokladech příslušenství (§§ 294 a 297 obč. zák.), zejména na předpokladu »trvalého používání« hlavní věci (§ 297 obč. zák.). Najatý, vypůjčený nebo podnikatelem jako nájemcem po případě pachtěřem do cizí nemovitosti vnesený stroj, není příslušenstvím, proto ohledně něho není zapotřebí poznámky podle § 297 a) obč. zák., že je vlastnictvím někoho jiného (Ehrenzweig: System, Das Sachenrecht r. 1923 str. 41). Proto nelze setrvati na opačném názoru, vysloveném v rozhodnutí čis. 5192 sb. n. s., jímž se bylo uchýleno od dosavadního stálého rozhodování tohoto nejvyššího soudu (srovn. čis. 3263, 3699, 5141 sb. n. s.), ale také od běžného právního názoru nauky (srovn. dále kromě už citovaných Adler, Zentralblatt 1918, str. 407, Stradal, Gerichtszeitung 1916, str. 246 »Damit wären alle juristischen Begriffe über Zubehör über den Haufen geworfen, Dr. Hollitscher, Juristische Blätter č. 1 str. 2, ročník 1918). Nelze také povšechně tvrditi, že ustanovením § 297 a) obč. zák. změněn je požadavek § 294 obč. zák., by vlastník určil věc za příslušenství, což zvláště dopadá v souzeném případě. Odvolací soud právem rozlišuje mezi pevným a trvalým spojením a správně usuzuje, že trvalost spojení nebyla zjištěna soudem první stolice. Nelze přisvědčiti prvému žalovanému, že otázka trvalosti spojení jest otázkou výhradně právní, která by se dala zodpověděti podle výsledků provedených důkazů a veškerého jednání, jmenovitě že by plynula z povahy samotných strojů. Byť i způsob upevnění strojů byl zjištěn (příšroubování a zabetonování), přece jen podle doslovu zákona (§ 294 obč. zák.) dlužno dbáti toho, že podstata příslušenství spočívá v tom, by, pokud jde o vedlejší věci, buď zákon nebo vlastník je určil k trvalému užívání věci. Poněvadž v souzeném případě nedopadá

vůbec takové určení zákonem, nýbrž mohlo by dopadati pouze určení vlastníkem vedlejší věci k trvalému používání hlavní věci, právem postrádá odvolací soud i po této stránce přesného zjištění a případně poukazuje na zvláštnost tohoto případu, že se totiž nedá u žalobce jako vlastníka strojů beze všeho předpokládati, že stroje ty určil k trvalému používání v budově cizí osoby (Josefa S-a), an je prodal Antonínu S-ovi a vyhradil si k nim vlastnické právo až do úplného zaplacení. Dlužno si zajisté povšimnouti v této souvislosti žalobcova přednesu, že Antonín S., který není vlastníkem hlavní věci — domu a továrny — nemohl stroje, jichž vlastníkem se dosud nestal, určit jako příslušenství k trvalému používání hlavní věci, a že nemovitost ani není zařazena jako továrna.

### Čís. 7770.

**Ve sporu o náhradu škody způsobené spoluvlastníkem spoluvlastníku svémocným nastěhováním se do bytu ve společném domě a užíváním tohoto bytu, nelze použítí § 25 zákona na ochranu nájemců.**

(Rozh. ze dne 10. února 1928, R I 14/28.)

Spoluvlastnice domu prodala trhovou smlouvou ze dne 16. března 1922 svou polovinu domu žalobci. Druhá spoluvlastnice domu prodala trhovou smlouvou ze dne 13. dubna 1922 svou polovinu domu žalovaným, kteří se do domu nastěhovali bez svolení žalobce. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce na žalovaných náhrady škody, vzniklé prý mu svémocným obsazením a užíváním bytu žalovanými. Procesní soud první stolice žalobu pro tentokráte zamítl. Důvody: Uplatňuje nárok na náhradu škody, musil by žalobce prokázati, že skutečně škodu utrpěl. Podle § 1293 obč. zák. se předpokládá, že škoda byla již způsobena nebo že zisk již skutečně ušel. Pouhá možnost škody závislá na jiných okolnostech nestačí k odůvodnění náhradního nároku. Zdali žalobce utrpěl nějakou škodu tím, že se žalovaní proti jeho vůli nastěhovali do společného domu a v něm bydleli, závisí na tom, zda bude užívání soudem schváleno, a pak-li ano, v jaké výši bude stanovena úhrada za toto užívání. Dokud se toto rozhodnutí žalovanou stranou vyvolané nestalo, schází skutkový předpoklad pro posouzení spoluvlastnického poměru stran a pro vyúčtování jejich vzájemných nároků, jakož i pro vypočítání případné škody. O tomto předpokladu však může podle § 835 obč. zák. býti rozhodnuto jen v řízení nesporném. Žaloba nemůže poukazovati k tomu, že návrh takový byl podán žalovanými teprve dne 24. listopadu 1925, neboť po odmítnutí jeho nabídky ohledně placení 5.000 Kč za byt mohl sám žádati o soudcovské rozhodnutí podle § 835 obč. zák. Žaloba byla podána ještě před právoplatným rozhodnutím a jest proto předčasnou, takže byla pro ten čas zamítnuta. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvému

soudu, by, vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl. **D ů v o d y:** Žalobce spatřuje nesprávné posouzení věci po stránce právní v tom, že pro rozhodnutí sporu je směrodatné, jak právoplatně bude v řízení nesporným vyřešena otázka, zda schvaluje se užívání bytu obývaného žalovanými od měsíce srpna 1922 a, pakli ano, jakým penízem bude stanovena úhrada za toto užívání. Teprve od toho okamžiku bude prý zjednan spolehlivý základ pro řešení náhradního nároku uplatňovaného žalobcem. Poněvadž pak tyto otázky dlužno řešiti jen řízením nesporným, které bylo již dávno zahájeno, ale dosud nebylo skončeno, nezbylo podle názoru soudu prvě stolice než žalobu zamítnouti pro předčasnost. S tímto právním názorem nelze však souhlasiti. I když řečené otázky jsou rázu předurčujícího, není zákonem zabráněno spornému soudu, by nepodrobil zkoumání a rozhodnutí i takové předurčující otázky, třeba by otázka o sobě se nemohla podle zákona řešiti sporem. V tomto sporu uplatňuje se nárok na náhradu škody z bezprávného činu žalovaných a nelze o tom pochybovati, že o takovém nároku rozhodují podle § 1 j. n. soudy řízením sporným. Sporný soudce má nejen právo, nýbrž i povinnost, by otázky, které s řešením sporu souvisejí a jsou povahy předurčující, i kdyby se měly v jinaké formě řešiti, pro své účely sporné rozhodl, leč že by zákon stanovil jinak. O takovou výjimku se však nejedná. Poněvadž není ani zákonného podkladu pro přerušení sporu podle § 190 c. ř. s., které vztahuje se jen na zahájení rozepře, nebylo správným, že prvý soud žalobu zamítl pro předčasnost.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### D ů v o d y:

Stížnostními vývody nebylo vyvráceno správné, věci i zákonu vyhovující odůvodnění napadeného usnesení, k němuž se tedy stěžovatelé poukazují. Práv-li stěžovatelé, že pro rozhodování o výši náhrady za používání najatých místností předepsána jest zákonem o ochraně nájemníků příslušnost okresního soudu a řízení nesporné, poněvadž si soud musí všechna data potřebná pro zjištění výše činze opatřiti sám z úřední povinnosti, mají-li tedy zřejmě na mysli předpis § 25 zákona ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n. o ochraně nájemníků, sluší uvést, že ve sporu nejde o určení nájemného, nýbrž o výpočet případné škody, způsobené žalovanými jako spoluvlastníky žalobci jako spoluvlastníku svémocným nastěhováním se do bytu ve společném domě a užíváním tohoto bytu, tedy o předpoklad, o němž musí býti podle § 833 a násl. obč. zák. rozhodnuto, že proto předpisu § 25 svrchu citov. zákona jako výjimečného nemůže býti použito v tomto případě, neboť ho nelze obdobně rozšiřovati na poměry, v nichž nejde o sporné nájemné, nýbrž o náhradu za jinaké užívání bytu, zejména za bezdůvodné užívání. Ostatně při určení náhrady za takové užívání mohou býti rozhodna jiná hlediska, než při určení nájemného.

#### Čís. 7771.

**Zemřel-li žalující manžel, jenž se domáhal rozvodu nebo rozluky manželství z viny žalovaného manžela, lze pokračovati v projednání sporu o rozvod neb o rozluku manželství. Výrok rozsudkový lze upravit tak, by rozluka nebyla vyslovena, nýbrž aby jim jen zájem žalobcovy pozůstalosti na zjištění viny žalované strany na důvodu rozluky, bude-li prokázán, byl úplně kryt.**

**Zemřela-li však žalovaná strana, nemůže býti ve sporu rozhodováno.**

(Rozh. ze dne 10. února 1928, Rv I 983/27.)

Za řízení o žalobě manžela proti manželce o rozluku manželství manžel dne 27. března 1925 zemřel, vzhledem k čemuž procesní soud prvě stolice žalobu rozsudkem ze dne 7. prosince 1926 odmítl. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by ji znovu projednal a pak vynesl nový rozsudek.

#### D ů v o d y:

Jde o rozluky a žalobce za sporu dne 27. března 1925 zemřel. Nižší stolice byly toho mínění, že musí následkem toho žalobu odmítnouti, neboť smrtí bylo manželství zrušeno a nelze prý je proto ještě rozlučovati, otázku viny však prý přece nutno řešiti k vůli útratám, jichž přiznání neb odůznání závisí od toho, jak by byl spor dopadl ve hlavní věci, kdyby žalobce byl nezemřel. Nižší stolice přehlédly předpis § 759 obč. zák., podle něhož právo dědické a nárok na zákonný odkaz přednostní jsou pozůstalému manželovi odepřeny (nejen když byl ze své viny rozveden nebo rozloučen za života zůstavitelova, nýbrž) i tenkrát, když zůstavitel podal již žalobu na rozluky nebo rozvod z viny druhého a když se žalobě vyhová, a dále předpis § 796 obč. zák., podle něhož v tomto případě nemá pozůstalý manžel ani nároku na zaopatření z pozůstalosti. Sluší tedy rozeznávati, zda zemřel manžel žalující či žalovaný: zemřel-li žalující a žádal za rozvod neb rozluky z viny strany žalované, má na tom pozůstalost zájem aspoň v otázce slušného zaopatření pozůstalému manželovi jinak příslušející, by se věc provedla a zjistila vina pozůstalé strany, pročež zákon pokračování ve sporu o rozvod neb rozluky dovoluje; zemřela-li však za sporu strana žalovaná, není tohoto zájmu, předpisy §§ 759, 796 obč. zák. se na případ ten nevztahují a ve sporu nemůže ovšem ve věci samé již býti rozhodováno, nýbrž toliko o útratách. V souzeném případě zemřela strana žalující a mají tedy předpisy §§ 759 a 796 obč. zák. místo. Dovolatel ovšem na tuto otázku nereaguje a vůbec předpisů těch se nedovolává, než přece i v prvém odvolání, na něž odvolací soud rozsudek prvého soudu zrušil, i v druhém proti rozsudku na to vyneslému, a konečně i v dovolání, o němž nyní jest rozhodnuto, domáhá



se v návrhu dovolacím výroku, by se žalobě vyhovělo a manželství ve smyslu žalobní žádosti rozloučeno bylo z viny žalované strany, nebo jak v podpůrném dovolacím návrhu praví, třeba také i »z oboustranné viny«. Poněvadž citované předpisy občanského zákona k této žádosti hmotně opravňují přes to, že žalobce zemřel, a formální oprávněnost k pokračování v rozepři dána jest předpisy §§ 35 a 155 c. ř. s. a plnou mocí ze dne 22. dubna 1924, musí se dovolací soud zabývatí věcí samou, ježto dovolací návrh na její řešení zní, kdežto kdyby se dovolání bylo omezilo na otázku útrat, bylo by je bývalo jako nepřipustné odmítnouti (§ 528 c. ř. s.). Namítati, že po smrti jednoho z manželů, kterou beztak manželství zrušeno, nelze již rozlučku vyslovovati, není v souzeném případě, kde zemřel žalující, místné, an zákon sám tu rozhodnutí o rozlučce nařizuje, což však ovšem nepřekáží, by se výrok rozsudkový neupravil tak, by rozlučka vyslovována nebyla, nýbrž aby jím jen zájem pozůstalosti žalobcovy na zjištění viny žalované strany na důvodu rozlučky, bude-li prokázán, byl úplně kryt, na př. tedy, že se zjišťuje, že žalobce měl za svého života (v čase podání žaloby) zákonný důvod k rozlučce z viny žalované strany nebo že na důvodu rozlučky, který žalobce proti žalované měl, má vinu žalovaná strana (po případě obě strany a pod.).

#### Čís. 7772.

**Zaopatřovací požitky bývalých zaměstnanců na velkém majetku pozemkovém (zákon ze dne 18. března 1921, čís. 130 sb. z. a n.).**

**Právní samostatnost cukrovaru nestačí, by byl vyjmut ze souboru velkého pozemkového majetku; k tomu jest potřebí též jeho hospodářské samostatnosti jakož i, by podnik nesloužil hospodaření na dotyčném velkém pozemkovém majetku.**

**Pokud nelze přiznati cukrovaru hospodářskou samostatnost.**

(Rozh. ze dne 10. února 1928, Rv I 1161/27.)

Vdova po dozorcí cukrovaru domáhala se na majiteli panství placení zaopatřovacích požitků podle zákona ze dne 18. března 1921, čís. 130 sb. z. a n. Oba nižší soudy žalobu zamítly, Nejvyšší soud uznal podle žaloby.

#### Důvody:

Dovolání nelze upříti oprávnění. Vývody dovolatelčiny obracejí se proti názoru odvolacího soudu, na němž se zakládá napadený rozsudek, že cukrovar v B., u něhož byl Karel V. (manžel žalobkyně) zaměstnán, byl právně a hospodářsky samostatným objektem a že následkem toho nepatřil k velkostatku žalované, takže Karel V. jako dozorce v cukro-

varu nebyl zaměstnán na velkém pozemkovém majetku žalované strany a proto mu, pokud se týče žalobkyni jako vdově po něm nárok na zaopatřovací požitky podle zákona ze dne 18. března 1921, čís. 130 sb. z. a n. nepřísluší. Dovolatelce napadající tento názor dlužno dáti za pravdu. Pokud jde o právní samostatnost cukrovaru v B., uznává ji i žalobkyně a dotyčný názor odvolacího soudu jest opodstatněn skutečností, že cukrovar tvořil samostatné knihovní těleso a že měl svou vlastní firmu. Než právní samostatnost cukrovaru nestačí podle § 3 odstavec (1) písm. a) zákona ze dne 16. dubna 1919, čís. 215 sb. z. a n. a podle prováděcího nařízení čís. 189 sb. z. a n. k § 1 zákona čís. 130/21 k tomu, by tento podnik byl vyjmut ze souboru velkého pozemkového majetku žalované strany. K tomu podle § 3 odstavec (1) písm. a) zákona čís. 215/19 jest kromě právní samostatnosti podniku ještě zapotřebí jeho hospodářské samostatnosti a toho, by podnik nesloužil hospodaření na velkém pozemkovém majetku. Tímto posléz uvedeným předpokladem se odvolací soud nezabýval. Nelze říci, že cukrovar v B. byl hospodářsky samostatným podnikem a že nesloužil hospodaření na velkostatku žalované. Proti okolnosti pro hospodářskou samostatnost uváděné, že cukrovar zpracovával také řepu cizí, nejen z velkostatku, a že zaměstnanci jeho nebyli vedeni v deputátní tabele statkových zaměstnanců, jest uvést, že cukrovar podléhal téže ústřední správě jako velkostatek a že tato správa nejen dohlížela, ale i za cukrovar obchody ujednávala, nanejvýš cukr prodávala, a, co se týče manželky žalobkyně, je zjištěno, že byl mimo cukrovar též používán v hospodářství na velkostatku, vypomáhaje ve dvorech a jsa pověřen hlídkou špýcharu v Č. Z toho viděti, že správa cukrovaru vedena byla v souvislosti s velkostatkem a v rámci celého souboru nemovitostí žalované strany. Zpracováváje řepu z velkostatku, podporoval cukrovar hospodaření na něm a vedlejší výrobky cukrovaru, řízky, kaly a jiné odpadky, nepochybně, aspoň opak tvrzen nebyl, sloužily zemědělství na velkém pozemkovém majetku žalované. Protože tedy, alespoň podle toho, co bylo zjištěno, pokud se týče vyšlo na jevo, nelze cukrovaru v B. přiznati hospodářskou samostatnost a nelze o něm ani říci, že nesloužil hospodaření na nemovitostech žalované, dlužno na cukrovar ten pohlížeti jako na součást souboru velkého pozemkového majetku žalované, opačný názor odvolacího soudu neobstojí a následkem toho jest Karla V-a jakožto trvalého zaměstnance v cukrovaru pokládati za bývalého trvalého zaměstnance na velkém pozemkovém majetku žalované. Podle § 6 zákona ze dne 18. března 1921, čís. 130 sb. z. a n. přísluší vdově po zaměstnancích v § 1 tohoto zákona jmenovaných, to jest po bývalých trvalých zaměstnancích na velkém pozemkovém majetku zaopatřovací požitky tímto zákonem upravené, kdyby byl měl na ně zemřelý manžel nárok. Karel V., o němž podle uvedeného platí, že byl trvalým zaměstnancem na velkostatku žalované, požíval již od roku 1913 pensi, byť i z milosti (§ 1 písm. d) zák. čís. 130/21) a předpoklady pro přiznání vdovských zaopatřovacích požitků podle zákona čís. 130/21 jsou u žalobkyně splněny. Bylo jí proto nárok na ně přiznati.

## Čís. 7773.

**Kupitel usedlosti není oprávněn zdržeti si ze splatné kupní ceny něco na hospodářské dluhy usedlosti. Teprve zaplacením dluhu nabývá práva k započtení. Může však patřičnou část tržové ceny složit na soudě.**

V žalobní prosbě o zaplacení jest zahrnuta i žalobní prosba o složení na soudě.

(Rozh. ze dne 10. února 1928, Rv I 2150/27.)

Proti žalobě prodatelky o nedoplatek kupní ceny namítli žalovaní kupitelé, že jsou oprávněni zdržeti si část kupní ceny, ježto jsou povinni podle § 1409 obč. zák. zaplatiti hospodářské dluhy žalobkyně. Procesní soud prvé stolice vyhověl žalobě jen potud, pokud žalobní žádání převyšovalo 10.428 Kč, zjistiť, že žalobkyně dlužila tento peníz na hospodářských dluhách a že žalovaní složili tento peníz k rukám svého právního zástupce pro věřitele žalobkyně. O d v o l a c í s o u d napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud uznal žalované povinnými zaplatiti žalobkyni i oněch 10.248 Kč 96 h anebo složit je na soudě.

## D ů v o d y:

Pokud dovolatelka s hlediska dovolacího důvodu § 503 čís. 4 c. ř. s. napadá úsudek odvolacího soudu, že dluhy nejsou dluhy hospodářskými a že to není zjištěno, poukazuje se na zjištění soudu odvolacího, jimiž soud dovolací jest vázán, a na správné stavu věci a zákonu hovící důvody napadeného rozsudku. Naproti tomu neshledává soud dovolací správným názor odvolacího soudu, že žalovaní jako přejímatelé usedlosti jsou oprávněni zdržeti si část kupní ceny do výše hospodářských dluhů žalobkyně. Podle předpisu § 1409 obč. zák. jsou sice žalovaní za hospodářské dluhy usedlosti jimi přejeté bezprostředně zavázáni. Ze závazku toho však podle znění § 1409 obč. zák. nelze dovoditi, že žalovaní mají právo něco si na tyto dluhy zdržeti z kupní ceny již splatné. Ustanovení § 471 obč. zák. nepřichází v úvahu, ježto zde nejsou jeho předpoklady. Žalovaní, jsouce bezprostředně zavázáni za dluhy hospodářství, nemají postavení rukojmí a nemají proto ani práva žádati zajištění (§ 1364 obč. zák.). Teprve zaplacením vstupují podle § 1358 obč. zák. v práva věřitelů a nabývají tím práva k započtení, ježto smlouvou zaplacení těchto dluhů nepřevzali. Ježto však dluhy nezaplatili nemohou žalobkyni z kupní ceny již splatné nic zdržovatí, nýbrž jsou povinni, zbytek buď žalobkyni zaplatiti nebo vzhledem k tomu, že na zaplacení z tohoto zbytku mají proti nim nárok též věřitelé, složit je podle § 1425 obč. zák. na soudě, nikoliv však, jak to učinili, u svého právního zástupce. Žalobkyně žádá sice v žalobě jen zaplacení, to však ne-

vadí, by nebylo žalovaným dáno na výběr, by dostali své platební povinnosti buď zaplacením nebo složením na soudě, ježto žalobní prosba o zaplacení zahrnuje v sobě i žádost o složení na soud (viz rozhodnutí čís. 3369, 4747 sb. n. s.).

## Čís. 7774.

**Placená dovolená zaměstnanců (zákon ze dne 3. dubna 1925, čís. 67 sb. z. a n.).**

Pro přerušení zaměstnání jest rozhodným vzdálení se z práce (absence), nikoliv však pohnutka, proč k němu došlo.

Nelze tu použití předpisů §§ 902 a 903 obč. zák., jež se vztahují pouze na lhůty. Rozhodnou jest zde prostě doba, po kterou nebyla práce konána, při čemž dlužno počítati i zlomek dne.

Okolnost, že do doby vzdálení se z práce spadal prvý květen, nemá významu, jde-li o dovolenou za příští rok.

(Rozh. ze dne 10. února 1928, Rv II 329/27.)

V řízení o žalobě zaměstnanců proti zaměstnavateli o poskytnutí dvoudenní dovolené a o zaplacení dvoudenní mzdy vznesl žalovaný mezitímní určovací návrh, že stávkou v podniku žalovaného zahájenou dne 14. dubna 1925, za níž žalobci u žalovaného nepracovali od 14. dubna 1925 do 26. května 1925 včetně a práci dnem 27. května 1925 nastoupili, při čemž žalobci v této době jinde zaměstnání nebyli, přestali žalobci býti trvalými zaměstnanci žalovaného se služební dobou více než patnáctiletou ve smyslu zákona ze dne 3. dubna 1925, čís. 67 sb. z. a n., že nárok žalobců na roční osmidenní placenou dovolenou není po právu a že žalobci jsou povinni to uznati. Procesní soud prvé stolice uznal právem podle mezitímního určovacího návrhu, odvolací soud mezitímní určovací návrh zamítl. D ů v o d y: Odvolání bylo vyhověno, protože první soud mylným výpočtem šestitýdenní lhůty § 1 (2) zák. čís. 67/1925 věc po stránce právní nesprávně posoudil. Odvolatelé vytýkají prvnímu soudci, že den 14. dubna 1925, kdy začala stávka, rozkouskoval a 45 minut tohoto dne počítal v neprospěch dělníků do doby, po kterou nebyli u žalované firmy zaměstnání. Tato výtka jest ospravedlněná, protože výpočet a momento ad momentum odporuje ustanovení § 902 obč. zák. ve znění třetí dílčí novely. Podle druhého odstavce tohoto § končí lhůta podle týdnů určená, tím dnem v posledním týdnu, jenž jest pojmenován stejně jako den události, kterým lhůta začíná plynouti. V souzeném případě není sporno, že stávka, událost, pro počítání šestinedělní lhůty § 1 (2) cit. zák. rozhodná, počínala dne 14. dubna 1925, to jest v úterý. Za poslední den šestitýdenní lhůty nutno proto pokládati úterý dne 26. května 1925, a poněvadž podle § 903 obč. zák. ve znění třetí dílčí novely, na který odvolatelé právem poukazují, právní účinky plynoucí z toho, že někdo nesplnil závazek nebo se omeškal, nastávají teprve vypršením

posledního dne lhůty, v souzeném případě uplynutím dne 26. května 1925, stačilo k zachování práv dělníků s nepřetržitým patnáctiletým zaměstnáním, když začali pracovat dne 27. května 1925, kdy práce podle nesporného přednesu obou stran skutečně zase počala. Citovaný § 1 (2) ustanovuje výslovně, že přerušení zaměstnání po dobu ne delší šesti týdnů, nepřerušuje, vlastně nepřetrhuje čekací dobu, v souzeném případě netrvalo přerušení zaměstnání podle §§ 902 a 903 obč. zák. přes šest týdnů, protože se dne 27. již pracovalo a posledním dnem šesti-denní lhůty byl 26. květen 1925. Jest proto právní názor prvního soudce nesprávný a bylo návrh žalované strany již z tohoto důvodu zamítnouti. Avšak i z jiného stanoviska jest odvolání ospravedlněným. § 1 (2) cit. zák. mluví o přerušení zaměstnání. Jak první soud právem uznal, jest událostí, kterou toto přerušení zaměstnání začalo, stávka vyhlášená dne 14. dubna 1925. Stejným způsobem musí tudíž událost, kterou stávka (výluka) byla skončena, býti považována za událost přerušení zaměstnání končící a touto událostí jest smlouva mezi stranami ze dne 25. května 1927, podle níž byla stávka prohlášena za skončenou a ustanoveno, že práce započne dne 27. května. Toto ustanovení, odůvodněné technickými důvody, není na překážku toho, že dělníci ode dne skončení stávky (výluky) byli zase zaměstnanci žalované firmy, a nelze dobu přerušení zaměstnání počítati až do toho dne, kdy práce byla skutečně zase započata. Opačný názor prvního soudu jest mylný, odporuje významu skončení stávky pro poměr mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. Podle tohoto výpočtu, skutečnému stavu věci odpovídajícího, netrvala lhůta, po kterou žalobci nebyli u žalované firmy zaměstnání, ani šest týdnů, nýbrž nanejvýše 41 dnů, při čemž lze ponechati stranou otázku, nemá-li se podle § 903 prvá věta obč. zák. počítati ve prospěch žalobců i den 25. května 1925, kdy byla výluka skončena. Protože doba, podle § 1 (2) cit. zák. rozhodná, netrvala ani šest týdnů, dozajista ne přes šest týdnů, jest odvolání ospravedlněné a bylo mu proto vyhověno, aniž by bylo zapotřebí zabývatí se ještě otázkou, jaký význam má okolnost, že den prvního května, podle § 3 cit. zák. pro posouzení nároku dělníků rozhodný, spadl právě do doby, kdy žalobci nebyli zaměstnání u žalované firmy.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu a sice v ten rozum ve věci samé, že se zjišťuje, že stávkou v podniku žalované strany dne 14. dubna 1925 zahájenou, za které žalobci u žalované firmy nepracovali od 14. dubna 1925 do 26. května 1925 včetně a práci dnem 27. května 1925 nastoupili, při čemž v této době jinde zaměstnání nebyli, přestali býti žalobci trvalými zaměstnanci žalované firmy se služební dobou více než patnáctiletou ve smyslu zákona ze dne 3. dubna 1925, čís. 67 sb. z. a n., že nárok žalobců na roční osmidenní placenou dovolenou po právu nepozůstává a že jsou žalobci povinni to uznati.

#### Důvody:

Jde o výpočet doby šesti týdnů, po kterou může zaměstnání podle § 1 (2) zákona ze dne 3. dubna 1925, čís. 67 sb. z. a n. o placené do-

volené zaměstnanců býti přerušeno, aniž by nastalo přetržení čekací doby, takže nastává pouze stavění této doby a nárok na dovolenou vzniká, jakmile doba, po kterou stavění trvalo, byla dosloužena (roz. podle § 3 zpravidla — vyjmouc případ nastalého posunutí podle § 12 možného — po 1. květnu). Poněvadž při každé i speciální otázce třeba vždy znáti obsah celého zákona, jenž vždy tvoří nedílný celek, takže často jedno ustanovení vysvětluje nebo doplňuje se druhým, nebude od místa, odkázati především na zdejší rozhodnutí čís. 6188 sb. n. s., jehož pročtením nabude se pohledu do dílny zákona a usnadní se pochopení jeho obsahu. Rozhodný skutkový stav jest tento: Jak nesporně, byla v kritickém čase pracovní doba v továrně žalované strany od 7 do 12 dopoledne a od 1 do 4 $\frac{3}{4}$  odpoledne. Jak žalobci sami při svém výsledku jako strana udali, pracovali dne 14. dubna 1925 toliko dopoledne, na to se v době polední přestávky mezi 12 a 1 hodinou odebrali s ostatními dělníky do dělnického domu, kde kolem třetí hodiny zahájena schůze (debata), na níž mezi třetí a čtvrtou hodinou usneseno, že se zahajuje generální stávka, načež ovšem ani žalobci práci toho dne již nenastoupili. Z toho vyplývá, že dne 14. dubna 1925 odpoledne vůbec nepracovali a celou odpolední pracovní dobu od 1 hodiny do 4 $\frac{3}{4}$  zameškali. Bezesporně jest, že žalovaná žalobce za stávky dnem 21. dubna 1925 propustila a že stávka skončena ujednáním ze dne 25. května 1925 a práce opět nastoupena dne 27. května 1925. Podle toho nebylo pracováno: dne 14. ledna celé odpoledne, tedy  $\frac{1}{2}$  dne (3 $\frac{3}{4}$  hod.), pak v nepřetržité posloupnosti po tomto půldni do 15. dubna včetně až do 26. května včetně tudíž 42 dny, dohromady tedy 42 $\frac{1}{2}$  dne. Co se týče především otázky skutkové, jest bezesporně vše, co tuto uvedeno, neboť sporným byl mezi stranami pouze den 14. dubna, o němž žalovaná tvrdila, že žalobci toho dne již ani dopoledne nepracovali, kdežto žalobci tvrdili, že pracovali až do 13 hod. (podle starého počtu do 1 hodiny) odpolední, což však při svém výsledku jako strana opravili tak jak shora udáno, že mezi 12 a 1 odebrali se do dělnického domu. I to, co strana udá při svém výsledku k důkazu, jest udáním strany a pokud je to v její neprospěch, doznáním, které sprostňuje důkazu (§ 266 c. ř. s.); takže zjišťování ve smyslu § 272 c. ř. s. není třeba, a když některá stolice, nedbajíc tohoto předpisu zákona o významu doznání nebo doznání přehlédnuvši »zjištění« jemu odporující učiní, není rozhodným toto »zjištění«, nýbrž doznání strany, takže i dovolací soud, jenž zjištění nižších stolic přezkoumávati nemůže, je vázán toliko tímto doznáním strany, nikoli však nemístně učiněným »zjištěním«. To bylo podotknouti proti stanovisku žalující strany, která v dovolací odpovědi míní, že nejvyšší soud je vázán »zjištěním«, na němž založil své rozhodnutí odvolací soud, že žalobci dne 14. dubna řádně pracovali, nehledíc k tomu, že se takovému »zjištění« vůbec v rozsudcích nižších stolic nenalézá, ježto obě, vycházejíce od prohlášení stávky jako rozhodné skutečnosti, práci žalobců dne 14. dubna vůbec nezjišťovaly, ačkoli řada svědků potvrdila, že pracovali žalobci vskutku až do 12 hodin v poledne. Co se týče právní otázky, první soudce míní, že za-

lobci, vstoupivše mezi třetí a čtvrtou hodinou odpolední do stávky v tu dobu vyhlášené (usnesené), přerušili tím okamžikem pracovní poměr a že tedy nejméně 45 minut ( $\frac{3}{4}$  hodiny po odbítí 4 hodin odpoledne) nebyli toho dne již v služebním poměru, a když nastoupili práci teprve zase až 27. května, trvalo přerušeni pracovní doby 42 dní a 45 minut, tedy o těchto 45 minut více než 6 neděl, čekací doba byla tudíž přetržena a žalobci nemají nároku za rok 1925/1926 na osmidenní placenou dovolenou (nýbrž jen na šestidenní, ježto se jim nemůže čítati patnáctileté zaměstnání podle § 2, nýbrž jen roční od opětného vstupu do práce) a vyhověl proto prvý soudce mezitímnímu návrhu žalované na určení, že patnáctiletá doba čekací přetržena, při čemž držel se staršího znění návrhu místo znění nového. Odvolací soud vytýká prvému soudci, že kouskuje den 14. dubna, výpočet a momento ad momentum odporuje prý § 902 obč. zák., podle něhož, když stávka začala v úterý dne 14. dubna, končí šestinedělní lhůta zase v úterý dne 26. května, jehož vypršením nastaly prý podle § 903 obč. zák. právní následky zmeškání lhůty, takže stačilo, když 27. května začali žalobci opět pracovat. Ale lze prý počítati také tak, že, když událostí, kterou přerušeni zaměstnání začalo, je stávka, je počítati stávku také za událost přerušeni zaměstnání končící, takže, když stávka začala 14. dubna a skoučena smlouvou ze dne 25. května, jde tu nejvýš o 41 dnů. Mají tedy žalobci, míní odvolací soud, nárok na osmidenní dovolenou, neboť přetržení patnáctileté doby čekací nenastalo, a zamítl proto mezitímní návrh žalované. K těmto názorům nižších stolic nelze však přisvědčiti, neboť důsledně provedeny vedly by k nehorázným výsledkům, k právním nemožnostem, což dokazuje jejich právní mylnost. Neprávem mluví prvý soudce o přerušeni pracovního (služebního) poměru, když zákon sám (§ 1 odst. 2) mluví pouze o přerušeni zaměstnání a o opětném nastoupení práce nebo služby, což se vztahuje prostě na faktický výkon zaměstnání (= práce nebo služby), nehledíc k tomu, zda a jaký účinek to má na trvání právního poměru. Tomu svědčí i § 6, jednající o důvodech, jež přerušeni (zameškání) zaměstnání omlouvají (srovnej shora rozh. čís. 6188). Poněvadž jde o přerušeni zaměstnání, které může nastati všelijak, ale vždy musí podle pojmu svého záležeti v nevykonávání zaměstnání (= služby nebo práce), kladou nižší stolice neprávem začátek přerušeni zaměstnání do vypuknutí stávky a odvolací soud dokonce i konec přerušeni zaměstnání do ukončení stávky. Dejme tomu, že by se byli dělníci v dělnickém domě radili ještě dva, tři dny, než by byli stávku usnesli, a byli by ji vyhlásili na př. teprve 17. nebo 20. dubna, ale do práce nešli stejně již odpoledne 14. dubna: tu by podle názoru nižších stolic přerušeni zaměstnání nastalo až 17. nebo 20. dubna, ačkoli již před tím vzdálení z práce trvalo přes dva, pokud se týče přes pět dní. Zřejmo, že jest rozhodna jen absence, nikoli však její motiv, ať jest jakýkoliv, jen když její příčina nezakládá omluvný důvod § 6, ježto omluvené přerušeni nemá nepříznivých následků, ani nestavíc neřkuli přetruhující čekací dobu. Ale i v tom je odvolací soud na omylu, že užívá předpisů §§ 902 a 904 obč. zák. Tyto stanoví: § 902, že při lhůtě určené

podle ní nepočítá se den, na který připadá událost, od níž lhůta počíná běžeti, a při lhůtě určené podle týdnů konec její připadá na onen den posledního týdne, jenž se pojmenováním shoduje se dnem události, od níž lhůta počala běžeti; § 903, že právní následky nesplnění závazku nebo zmeškání nastanou teprve uplynutím posledního dne lhůty. Tyto předpisy vztahují se již podle svého znění výlučně jen na lhůty. Lhůtou však je doba ustanovená k právnímu úkonu, ať hmotněprávnímu nebo formálnímu, takže po marném jejím uplynutí nastávají nepříznivé následky, na př., zmeškána-li lhůta k zaplacení dluhu, musí se platiti úroky z prodlení, nepodána-li žaloba v čas, nastává prekluse nebo promlčení žalobního nároku, nepodán-li v čas opravný prostředek, vchází výrok soudu v právní moc a pod. Jinak však tomu, jde-li prostě o trvání jistého stavu neb výkonu neb události, na př. jak dlouho trvalo zemětřesení, zatmění slunce, soudní stání, pochozí komise, sezení správní rady a pod. Má-li trest vězení trvati tři dny, nelze jej počítati podle § 902 tak, že by se den nastoupení trestu nečítal, neboť kdyby byl nastoupen ráno v 8 hodin, trval by o 16 hodin déle než 3 dny, což jest nehorázně. Rovněž, je-li doba trestu vyměřena podle týdnů neb měsíců, musí vězňenec propuštěn býti v hodinu, kterou nastoupil. Sezení honorují se zpravidla podle hodin a jen je otázkou, zda zlomky hodiny přicházejí v úvahu: advokátní tarif čítá každou začatou hodinu za plnou. § 27 not. tarifu čítá úkony netrvající přes půl dne za celý den, § 28 hledí vůbec k délce času. Ale i když se úkony na př. sezení honorují podle dnů, není tím řečeno, že, trvá-li přes jeden den, na př. jeden a čtvrt dne, toto plus zůstane nepovšimnuto. Také dělnická práce počítá se podle hodin, zvláště dnes, kdy je zákonem stanovena osmihodinová pracovní doba, pročež platí se také zvlášť za hodiny přes čas. Jde-li tedy v § 1 (2) zákona o dovolené zaměstnanců o to, jak dlouho přerušeni zaměstnání trvalo, nejde o lhůtu, nýbrž prostě o trvání, délku přerušeni, o dobu, po kterou práce nekonána, nejde o dies, nýbrž tempus, a tato doba, zkrátka doba absence trvala, jak nahoře vypočteno, 42 a půl dne, tedy o půl dne více než 6 neděl. Nepočítati tohoto půl dne jest již proto nemožno, že ani mzda nemůže za tu dobu býti požadována, ale to právě jen proto, že práce nebyla konána, ale byl by v tom rozpor, zde k nekonání práce hleděti, v otázce po délce absence, která právě záleží v nekonání práce, však nehleděti. Nejde-li v § 1 (1) cit. zák. vůbec o lhůtu, mohlo o ni v souzeném případě jíti tím méně, ani žalobci, byvše dnem 21. dubna propuštěni, v pracovním poměru od toho dne k žalované nebyli a neměli proto ani povinnosti ani práva práci konati, nemohlo tedy vůbec jíti ani o splnění závazku ani o zameškání. Než konečně i kdyby se čítalo podle § 903 obč. zák., nemá odvolací soud pravdu: sám správně podle doslovu předpisu toho praví, že právní účinky nesplnění závazku nebo zmeškání nastávají »vypršením posledního dne lhůty, v souzeném případě uplynutím dne 26. května 1925«. Aby tudíž účinky ty uplynutím tohoto dne nenastaly, byli by musili žalobci nastoupiti práci ještě dne 26. května 1926, jest však bezesporo, že nastoupili teprve následujícího dne 27. května, takže účinky o půl

nocí (vlastně, ježto nastoupiti bylo možno jen do 4 $\frac{3}{4}$  hodin odpoledne, udeřením 4 $\frac{3}{4}$  hodin odpoledne) již nastaly. Přeceť, kdyby byl kdo měl od 14. dubna do šesti neděl zaplatiti dluh, byl by ho musil, by účinky prodlení nenastaly, zaplatiti ještě 26. dubna, takže prodlení již nastalo, platil-li teprv 27. dubna. Toto přirovnání nejlépe dokazuje neudržitelnost názoru odvolacího soudu, jenž § 903 i tam, kde platí, svádí na scestí. Ana tedy absence trvala šest neděl a půl dne, nebyla čekací doba stavěna, nýbrž přetržena, takže běžela nově teprve od 27. května 1925 a neměli žalobci v roce 1926 nárok na osmidenní dovolenou, který si činí, nýbrž prostě na šestidenní, kterou dostali. V rozhodnutí čís. 6188 sb. n. s. shora citovaném šlo sice také o osmidenní dovolenou, avšak hned za první rok, výlučka, v níž záleželo přerušení zaměstnání, trvala od 18. dubna do 15. června 1925 a šlo o dovolenou za rok 1924/1925, tedy hned po absenci, a tu v rozhodnutí tom doličeno, že rozhodným je podle § 3 zákona den 1. května, od toho že se čítá doba čekací nazpět, a když 1. květen absenci přetínal a spadalo do doby před tento den pouze 13 dnů, nebyla pro rok 1924/1925 čekací doba přetržena, nýbrž pouze stavěna a lze dobu, po kterou stavení trvalo, oněch 13 dní, po 1. květnu odsloužiti a přísluší pak dovolená. To, že v roce následujícím 1925/1926 po tomto odsloužení bude absence čítati 46 dní, tedy přes 6 neděl, že si odpyká žalobce teprve v tom roce, protože v něm nastalo přetržení čekací doby, a jen otázkou že bude, počne-li nový čekací rok (při němž by pak šlo již jen o šestidenní dovolenou, k níž stačí 1 rok zaměstnání) již od 28. června 1925, kdy po výluce, končivší dne 15. června, oněch 13 dní bude odslouženo, či teprv od následujícího 1. května, kteráž otázka, ježto pro rozhodnutí sporu o dovolenou za 1924/1925 byla lhostejna, řešena nebyla. Tam šlo tedy o dovolenou bezprostředně po absenci a to o dovolenou osmidenní, vyžadující čekací dobu patnáctiletou, kdežto pro následující rok již by se bylo jednalo jen o dovolenou šestidenní, vyžadující jen čekací dobu 1 roku. V souzeném případě však, kde absence trvala od 14. dubna odpoledne do 26. května 1925 včetně, nejde o dovolenou hned za rok 1924/1925, která by měla býti udělena ještě v roce absence 1925, nýbrž až pro rok následující 1925/1926, jež udělena býti měla teprve v roce 1926 a jež šesti dny vzhledem k uběhlému po přerušení novému čekacímu roku příznána byla, takže jde jen o dva další dny, chybící do osmi dnů. Jakkoliv tedy i zde 1. květen absenci přetínal, přece jde o případ jiný, totiž o druhý rok, pro který přerušeni již by činilo přes šest neděl a který v onom případě nebyl předmětem sporu. To první soudce, jenž se rozhodnutím čís. 6188 obírá, nepostřehuje, domnívaje se, že jde v obou o touž otázku, a nepochopiv, že se v onom rozhodnutí výslovně praví, že celá absence (46 dní) případně pak k tíži druhému roku, ne tedy, jak on míní, že by obě části absence, i ta, jež spadá před, i ta, jež spadá za 1. květen, byly posuzovány o sobě a, nečiníce žádná 42 dní, byly vždy jen »lhůtou stavěcí«. Na otázku dosloužení, když nejde o dovolenou hned pro rok absence, tedy nepřijde a proto tu rozhodnutí čís. 6188 nemá místa, ne proto, proč míní první soudce. Že nemůže býti řeči o zá-

vazném uznání žalované firmy, že patnáctiletá pracovní doba přetržena nebyla, dovodil již odvolací soud, na jehož důvody v tom směru se odkazuje, s tím podotknutím, že, jestliže si žalovaná firma přetržení doby a svou výhodu z toho plynoucí hned neuvědomila, neznamená to ještě, že chtěla své právo zadati.

### Čís. 7775.

#### Pozemková reforma.

I věřitelům jest Státní pozemkový úřad povinen platiti jen 4% úrok za dobu od převzetí nemovitosti do zaplacení příkázaných částek. Nárok na úroky dlužno uplatňovati i tu v rozvrhovém řízení a není přípustno nechati rozvrhové usnesení, opomíjející nárok, vejíti v právní moc a teprve potom domáhati se nároku žalobou, leč že by byl vznesen odpor, odkázán na pořad práva a žaloba nebyla ve lhůtě podána. V takovém případě může býti kdykoliv až do promlčení nároku podána žaloba na toho, kdo vypadnutím odporovatele došel uspokojení.

Byla-li podána nepřipustná žaloba o úroky, oba nižší soudy však uznaly přípustným pořad práva, jest tím sice dovolací soud vázán, jest však přes to žalobu zamítnouti pro preklusi.

Třebas v dohodě o převzetí zabraného majetku bylo stanoveno, že na Státní pozemkový úřad přecházejí povinnosti veřejnoprávní a soukromoprávní, spojené s držbou převzatých nemovitostí, nevrzešla tím Státnímu pozemkovému úřadu povinnost platiti vyšší úrok než 4%.

(Rozh. ze dne 10. února 1928, Rv II 798/27.)

Vlastníci zabraného majetku domáhali se žalobou na eráru zaplacení 7% úroků z přejímací ceny. Procesní soud prvé stolice příznan žalobcům pouze 4% úrok, odvolací soud přisoudil žalobcům 7% úrok.

Nejvyšší soud vyhověl dovolání žalovaného eráru potud, že uznal žalovaného povinným zaplatiti žalobcům 4% úrok k rukám berního úřadu v K.

#### Důvody:

Při rozvrhu přejímací ceny za převzaté nemovitosti, jenž se děje v řízení nesporném (§ 47 náhr. zák.), má rozvrhový soud při pohledávkách příkázaných k hotovému zaplacení příkázati zároveň úroky, které Státní pozemkový úřad za dobu od převzetí nemovitosti do zaplacení příkázaných částek má platiti. Úrok tento činí vzhledem k § 59 a 60 náhr. zák. 4%, poněvadž, kdyby věřitelů nebylo a přejímací cena připadla vlastníku, náleží platiti jen tento 4% úrok, věc však nemůže býti jiná, když věřitelé tu jsou a úrok jest platiti jim na místě vlastníku, na jehož účet se jim vyplácí (rozh. čís. 7290 sb. n. s.). Nárok na tento 4% úrok musí se však uplatňovati v řízení rozvrhovém zrovna tak jako



podle § 215 čis. 1 ex. ř. úroky z nejvyššího podání za nemovitosti v exekuční dražbě prodané. Kdyby v rozvrhovém řízení o nejvyšším podání neb o takovýchto úrocích nějaký nárok byl pominut, musí tomu býti čeleno rekusem proti rozvrhovému usnesení, to i tehdy, když nárok byl ze spisů podle § 210 ex. ř. patrný, jinak jest prekludován, kdežto nebyl-li patrný a je proto třeba přihlášky, musí býti přihlášen a prekluduje se již nepodáním včasné přihlášky (§ 211 poslední odstavec ex. ř.). V řízení rozvrhovém o věc se nestarati, nechati rozvrhové usnesení nárok pomíjející vejíti v právní moc a teprv potom domáhati se nároku žalobou, není přípustno. Jedna výjimka je, když vznesen byl odpor podle § 213 ex. ř., odpor ten byl odkázán na pořad práva, pořad tento však nebyl ve lhůtě nastoupen: jediné tu může podle § 231 poslední odstavec ex. ř. podána býti kdykoli až do promlčení nároku žaloba na toho, kdo vypadnutím odporovatele došel uspokojení (žaloba z obohacení). Takováto prekluse však nastává také v rozvrhovém řízení nesporném podle § 47 náhr. zák., to tím spíše, když § 18 nesp. řiz. výslovně stanoví, že nemůže býti nastoupen pořad práva proti rozhodnutím v nesporném řízení bez jeho výhrady vydaným a že ten, kdo se cítí dotčen tím, že mu pořad práva vyhrazen nebyl, musí proti rozhodnutí je nevyhražujícímu domáhati se výhrady rekusem. V souzeném případě byla rozvržena přejímací cena za převzaté nemovitosti, aniž se žalobci o úroky z přejímací ceny starali, ačkoli zástupcem svým při roku rozvrhovém dne 19. května 1926 přítomni byli, a proti rozvrhovému usnesení ze dne 31. května 1926, v němž úroky úplně pominuty, rekurs nepodal, ačkoli jim bylo řádně doručeno, k čemuž poznamenati dlužno, že, dokud by se řádně doručení některému účastníku nestalo, nevchází usnesení proti němu v moc práva, a lze je tedy vždy až do uplynutí rekursní lhůty od doručení běžící napadati rekusem. Podle toho nastala tedy prekluse nároku. Když tedy podána byla potom o úroky, o něž jde, žaloba, měla býti pro nepřipustnost pořadu práva odmítnuta, ježto věc ta patří na pořad řízení nesporného. Když však nižší stolice námitku nepřipustnosti pořadu práva souhlasně zamítly a připustnost uznaly, je tím sice nejvyšší soud podle plenárního usnesení čis. 3775 sb. n. s. vázán a nemůže žalobu již odmítnouti, avšak to nevadí, by, musí-li již o věci rozhodnouti, nepřihlížel k preklusi nároku a žalobu zamítl. Tomuto zamítnutí vadí však dovolací návrh žalovaného eráru, jenž sice i v první stolici i v odvolání uplatňoval vedle odmítnutí žaloby i její zamítnutí, avšak v dovolání už neuplatňuje, nýbrž přistupuje na to, že jest povinen platiti 4% úroky a žádá jen změnu rozsudku druhé stolice, přisuzujícího 7% obnovením rozsudku první stolice pouze tyto 4% úroky příkazujícího («aby rozsudek soudu druhé stolice ad. 2. druhý odstavec byl změněn v ten smysl, že rozsudek soudu první stolice ad I. a II. změněný rozsudkem soudu druhé stolice ad 2. odstavec první se obnovuje a žalovanému čl. státu se přisuzují útraty sporu druhé a třetí stolice»). Musí to tedy při odsouzení do těchto 4% zůstatí (§ 504 c. ř. s.). Co se týče sporu o to, má-li se úrok ten platiti k rukám žalobců či k rukám berního úřadu v K., je tím již také o něm

rozhodnuto, neboť, když byl nárok žalobců prekludován, nemůže mu dále vyhověno býti, než jak odpůrce dobrovolně konceduje, a on ve svém dovolacím návrhu, jak z jeho znění u porovnání se zněním rozsudků obou nižších stolic vyplývá, konceduje jen placení k rukám berního úřadu.

K stanovisku odvolacího soudu, jenž přikázal 7% úroky, sluší, ačkoli ta otázka vzhledem k preklusi nároku není už rozhodná, podotknouti, že nemůže býti řeči o tom, že Státní pozemkový úřad přistoupil k žalobcům jako spoludlužníkům proti jich věřitelům tím, že v dohodě stanovenou, že povinnosti veřejnoprávní i soukromoprávní spojené s držbou převzatých nemovitostí přecházejí na něj dnem 1. října 1924, z čehož odvolací soud dovozuje, že je erár povinen platiti 7%, když je byli povinni platiti žalobci. Státní pozemkový úřad neměl příčiny bráti na se dobrovolně závazek, něco více, než mu zákon ukládá, dotyčné místo dohody však není než opisem předpisu zákona, totiž § 29 náhr. zák., jenž se vztahuje na plnění břemen s držbou nemovitostí spojených ode dne převzetí nemovitostí neb ode dne dohodou stanoveného, nikoli však na úroky z přejímací ceny, o něž zde jde. Kdyby názor odvolacího soudu byl správným, stával by se i každý vydražitel moci stejného předpisu § 156 ex. ř. spoludlužníkem exekuta, což je právně nemožné. Obdrželi-li tedy vlastníci 4% úroky, obdrží vše, co vůbec právem obdržeti mohli, i kdyby byla prekluse nenastala, a další 3% přisoudil jim odvolací soud materiálním neprávem, jen z právního omylu.

#### Čís. 7776.

**Prázdninovými věcmi (§ 224 čis. 5 c. ř. s.) jsou spory ze služebních smluv nejen, když vznikly ještě za trvání služebního poměru, nýbrž i spory o odškodnění pro předčasné zrušení služebního poměru.**

(Rozh. ze dne 11. února 1928, R I 40/28.)

Žalobu obuvnického dělníka proti zaměstnavateli o zaplacení 600 Kč procesní soud první stolice zamítl. Odvolací soud odmítl odvolání jako opožděné. **Důvody:** Předmětem žaloby jest nárok z námezdní smlouvy mezi obuvnickým dělníkem a jeho zaměstnavatelem, obuvnickým mistrem. Jde tedy o věc feriální ve smyslu § 224 čis. 5 c. ř. s. Podle § 225 druhý odstavec c. ř. s. soudní prázdniny nepřekážejí tu počátku ani uplynutí lhůt. Názor odvolatele, že jde o případ § 225 první odstavec c. ř. s. není správný, protože ustanovení to vztahuje se na případy jiné mimo věci feriální. Ježto napadený rozsudek byl doručen žalobci dne 2. srpna 1927, uplynula lhůta odvolací dnem 17. srpna 1927, takže odvolání jeho podané teprve dne 7. září 1927 jest podle § 464 c. ř. s. pozdě podané, a mělo býti již v první stolici podle § 468 c. ř. s. odmítnuto. Ježto se tak nestalo, bylo odmítnutí vysloveno v odvolací stolici podle § 471 čis. 4 c. ř. s.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

## Důvody:

Nadhazuje-li stěžovatel otázku přípustnosti rekursu, lze ho odkázati na jasné ustanovení § 519 čis. 1 c. ř. s. Ale recurs není opodstatněn. Neprávem pokládá za věci prázdninové spory ze smluv služebních jenom tehdy, když vznikly ještě za trvání služebního poměru. Tento názor nemá oporu ani v doslovu zákona ani v jeho účelu. Neprávem se dovolává stěžovatel slov zákona § 224 čis. 5 c. ř. s., kde se za věci prázdninové prohlašují spory ze smluv námezdních mezi zaměstnavateli a čeledíny nebo jinými osobami ve služební smlouvě, dále pak spory mezi jinakými zaměstnavateli a jimi zaměstnanými dílovedoucími, pomocníky, dělníky atd. Slova »postavenými« a »zaměstnanými«, mají označiti, jak zřejmo z poslední věty, jen smluvní vztah stran, ježto při sporech lodního mužstva se na skutečné zaměstnání ani zvlášť váha neklade. Ale zejména účel zákona, by spory ze smluv služebních byly vyřízeny rychle v zájmu zaměstnanců jako strany hospodářsky slabší, by netrpěla vleklostí sporu jejich výživa, svědčí nutně, že právě spory o náhradu škody pro předčasné zrušení smlouvy jest pokládati za věci prázdninové, ježto v takovém případě jest ohrožení existence zaměstnance a jeho rodiny větší, než vede-li se spor ještě za trvání zaměstnání, když zaměstnanec mzdu ještě dostává. Mínení stěžovatelovo, že proti jeho názoru nespovědí § 37 zákona o živn. soudech, protože prý upravuje jinou otázku, jest mylné, ježto i toto ustanovení zákona vychází ze stejného účelu, by spory tam vyjmenované byly zjednodušeny a řízení zkráceno.

## Čís. 7777.

**Třebas rekursní soud nenařídil výslovně prvému soudu, by nové rozhodnutí učinil po výslechu stran, jest recurs na dovolací soud, nevyhrazena-li pravomoc, přece nepřipustným, nebude-li prvý soud podle povahy věci moci vydati nové rozhodnutí bez výslechu stran. Recurs na dovolací soud jest přípustným, zrušeno-li rekursním soudem usnesení prvého soudu pro zmatečnost, ježto původní návrh na povolení prozatímního opatření nebyl odpůrci řádně doručen, a proto, že usnesení neobsahovalo odůvodnění.**

**Pro rozhodnutí o prozatímním opatření nelze zpravidla použití zkráceného vyhotovení usnesení otiskem razítka.**

(Rozh. ze dne 11. února 1928, R I 69/28.)

Soud své stolice povolil dvěma usneseními prozatímní opatření. Rekursní soud zrušil napadená usnesení a nařídil prvému soudu, by o návrzích ohrožené strany na povolení prozatímních opatření znovu rozhodl a svá rozhodnutí náležitě odůvodnil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## Důvody:

Zalující strana jako strana ohrožená podala dovolací recurs do usnesení ze dne 13. prosince 1927, jímž rekursní soud zrušil dvě usnesení prvního soudu, ze dne 12. listopadu 1927 a ze dne 16. listopadu 1927, a nařídil mu, by o návrzích ohrožené strany na povolení zatímních opatření znova rozhodl a svá rozhodnutí náležitě odůvodnil. Protože rekursní soud nenařídil prvnímu soudu, by nové rozhodnutí učinil po výslechu stran, aniž nařídil, by vyčkal, až by zrušovací usnesení nabylo moci práva, jest předem řešiti otázku, zda jest dovolací recurs podle § 527 druhý odstavec c. ř. s. a §§ 78 a 402 ex. ř. vůbec přípustný. K otázce té jest přisvědčiti. Podle stále judikatury nejvyššího soudu není sice třeba, by rekursní soud výslovně nařídil nové rozhodnutí po výslechu stran a stačí k vyloučení dovolacího rekursu podle § 527 druhý odstavec c. ř. s., jestliže první soud podle povahy věci nebude moci vydati nové rozhodnutí bez výslechu stran, ale tak tomu právě v tomto případě nebylo. Rekursní soud zrušil usnesení prvního soudu pro zmatečnost, záležející v tom, že původní návrh na povolení zatímního opatření nebyl odpůrci řádně doručen, a v tom, že usnesení neobsahuje odůvodnění. Obě tyto vady mohly býti prvním soudem napraveny i bez výslechu stran, neboť mohlo býti podání řádně doručeno a mohly býti důvody dodány a nezáleží na tom, že první soud v důsledku jiného předcházejícího zrušovacího usnesení stejného obsahu ze dne 22. listopadu 1927 nařídil rok k výslechu odpůrce a teprve pak nové rozhodnutí o všech návrzích vydal. Nutno tedy zabývatí se obsahem dovolacího rekursu, který však není odůvodněn.

Usnesením prvního soudu ze dne 16. listopadu 1927 bylo povoleno zatímní opatření obstarávkou další pohledávky, která prý přísluší odpůrci za ing. Emanuelelem Ř-em. Šlo o nově povolené zatímní opatření, které však první soud povolil razítkem bez jakéhokoliv odůvodnění. Právem v tom shledal rekursní soud zmatečnost podle §§ 428, 477 čis. 9, 514 druhý odstavec c. ř. s. a §§ 78 a 402 ex. ř. Tak zvaná zkrácená vyhotovení prostým otiskem razítka jsou sice podle § 79 org. zák. a § 80 druhý odstavec c. ř. s. a § 78 ex. ř. přípustná, ale zákon odkazuje v § 80 poslední věta c. ř. s. na bližší ustanovení, jež budou vydána nařízením. A právě v tomto směru ustanovuje § 4 (2) nař. min. sprav. ze dne 2. června 1914, čis. 41 Věst., že »při usneseních, jež potřebují odůvodnění, jako zpravidla rozhodnutí o návrzích na zatímní opatření, nelze zkrácené formy použití«. V tomto případě měl první soud vydati řádné usnesení a je odůvodnití s ohledem na zákonné předpoklady §§ 379, 389, 390 první odstavec a 393 druhý odstavec ex. ř. co do osvědčení nároku a nebezpečnosti a co do případné jistoty. Také podle § 428 první odstavec c. ř. s. a § 78 ex. ř. bylo třeba odůvodnění, neboť v té době první soud již věděl, že se odpůrce proti předcházejícím dvěma zatímním opatřením rozhodně bránil jak rekursem tak odporem a že tu jde nejen o příkře si odporující zájmy, nýbrž i návrhy. Právě-li stěžovatelka, že tu nebylo odporujících si návrhů a že tedy nebylo třeba odůvodnění, staví se na

stanovisko čistě formalistické, neboť věcně posuzováno není o tom pochybnosti, že by byl odpůrce živě odporoval, kdyby byl býval vyslechnut.

### Čís. 7778.

#### Dopravní řád železniční.

Navrhl-li odesílatel při podání zásilky její úřední odvážení, jest povinností dráhy, by, nelze-li zásilku převážiti ve stanici odesílací, převázila ji v nejbližší stanici, kde má po ruce dostatečné váhy. Neučinila-li dráha tak, nýbrž převázila-li zboží teprve ve stanici konečné, ručí za škodu z úbytku zboží. Návrhem na převážení sprostňuje se odesílatel důkazní povinností o správnosti váhy uvedené jím v nákladním listě, a přesunuje povinnost zjišťovati nesprávnost váhy na dráhu. Opomenula-li dráha převážiti zboží, nepřesunuje se důkazní břímě zpět na odesílatele.

(Rozh. ze dne 11. února 1928, Rv I 713/27.)

Žalující firma domáhala se na žalované dráze náhrady za úbytek na váze dopravované kukuřice. Procesní soud prvě stolice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu zamítl. Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

#### D ů v o d y:

Žalující strana požaduje, aby jí dráha nahradila rozdíl ve váze, kterou měla přepravovaná kukuřice podle nákladního listu dne 24. července 1922 při podání zásilky ve stanici Bohumínské a dne 30. července 1922 podle železničního převážení v konečné stanici Karlových Varech. Tento nárok nelze posuzovati toliko s hlediska § 61 (4) žel. dopr. ř., podle něhož údaje nákladního listu o váze zboží naloženého odesílatelem jsou jenom tehdy důkazem proti železnici, převázila-li zásilku a potvrdila to v nákladním listu, nýbrž vzhledem k tomu, že odesílatel navrhl při podání zásilky její úřední odvážení, také s hlediska § 58 (3) žel. dopr. ř. Podle tohoto předpisu byla železnice povinna vyhověti návrhu a převážiti vůz, podaný k další přepravě, již v Bohumínské stanici, leda by váhy, jsoucí tam po ruce, nedostačovaly, v kterémž případě měla skutečná váha býti zjištěna ve stanici jiné. Nelze se s porušením tohoto předpisu vypořádati, jak činí odvolací soud, pouhým výrokem, že se odesílatel vozu spokojil tím, že zásilka nebyla v Bohumíně převážena, a tak se dobrovolně vzdal možnosti, prokázati úbytek váhy za přepravy úředním potvrzením o váze zásilky při jejím podání. Odesílatel vozu neměl ani fysické, ani právní moci, by donutil dráhu k vážení v Bohumíně, přednes žalující strany neposkytuje pak opory pro závěr, že se práva na vážení vzdal. Na nákladním listu není návrh na úřední odvážení škrtnut a není sporu o tom, že v Karlových Varech byla kukuřice odvážena na základě

tohoto návrhu. Jiná jest otázka, bylo-li mu dostatečně vyhověno. Bylo zjištěno, že v Bohumíně návrhu vyhověno býti nemohlo, poněvadž jedna kolejová váha byla porouchána a že zásilka byla odkázána k vážení do Karlových Varů. Proč nebyl vůz převážen na některé z četných velkých stanic, kterými musil cestou z Bohumína do Karlových Varů projíti, žalovaná strana nevysvětlila a ani netvrdí, že to nebylo možné. Železniční dopravní řád sice nepřikazuje, na které »jiné« stanici má býti zásilka vážena, když váhy v odesílací stanici nedostačují, a nelze vyloučiti, že navržené převážení bude někdy možným teprve ve stanici konečné, ale z povahy věci a z účelu vážení plyne, že určení stanice, v níž se má převážení státi, nemůže býti ponecháno libovůli dráhy, nýbrž, že se má vážiti v nejbližší stanici, kde jsou dostatečné váhy po ruce. Mimo vážení na stanici odesílací může strana podle § 77 žel. dopr. ř. žádati úřední převážení také ve stanici konečné, ale toto vážení má za účel již jenom srovnání s váhou odevzdanou železnici ku přepravě a zjištění úbytku na váze za přepravy. Přičilo by se účelu obojího vážení, kdyby spadala v jedno. Vyhověla-li tudíž železnice v souzeném případě návrhu na úřední převážení zboží, když mu nemohla vyhověti v Bohumíně, teprve po šestidenní přepravě v konečné stanici, aniž tvrdí nemožnost převážení cestou, porušila povinnost uloženou jí v § 58 (3) žel. dopr. ř. a ručí žalující straně za škodu jí tím vzniklou. Železniční dopravní řád nepraví to sice výslovně a nestanoví vůbec následky nevyhovění neb opožděného vyhovění návrhu na vážení, ale právě proto dlužno použití všeobecných právních zásad o náhradě škody z porušení smlouvy, neboť předpisy železničního dopravního řádu upravují právě obsah a podmínky nákladní smlouvy se železnici. V čem spočívá škoda žalující strany? Podle § 61 (3) žel. dopr. ř. jest nákladní list, byv opatřen denním razítkem odesílací stanice, důkazem o nákladní smlouvě. V nákladním listě musí podle § 56 písm. e) býti vždy uvedena i váha zásilky odevzdané ku přepravě, a to buď odesílatelem, nebo podle § 58 (3) žel. dopr. ř. dráhou. Když odesílatel sám nakládal, jest podle § 61 (4) žel. dopr. ř. váha uvedena v nákladním listu důkazem proti dráze jenom tehdy, když dráha zboží převázila a potvrdila to v nákladním listě. Docíliti toho může odesílatel vždy prostým návrhem na převážení (§ 58 (3) žel. dopr. ř.). Návrhem na převážení sprostňuje se odesílatel důkazní povinností o správnosti váhy jím v nákladním listu uvedené, a přesunuje povinnost zjišťovati tuto správnost váhy na dráhu. Opomenula-li dráha vyhověti návrhu, nemůže nabýti výhod, jichž by bez porušení svého smluvního závazku neměla, naopak jest povinna k náhradě škody. Jelikož náhrada škody má za účel obnovení předešlého stavu (§ 1323 obč. zák.), nemůže býti protismluvním postupem dráhy změněn stav, jenž byl právě podáním návrhu na převážení zamýšlen, nemůže býti tedy důkazní břemeno přesunuto zpět na odesílatele. Nedokázala-li dráha podle návrhu odesílatelova nesprávnost váhy udané v nákladním listu hned při podání zásilky jejím převážením, musí ji dokazovati ve sporu jiným způsobem. Váha udaná v nákladním listu musí platiti tak dlouho za váhu podané zásilky, dokud dráha nedokáže její nesprávnost.

Porušení předpisu § 58 (3) žel. dopr. ř. má proto za následek, že důkazní břímě při žalobách o náhradu škody pro úbytek váhy za přepravy podle § 84 žel. dopr. ř. se přesunuje. Nikoliv strana musí dokazovat, že zboží za přepravy ubylo, nýbrž na dráze jest, by dokázala, že odesílatel udal v nákladním listu váhu nesprávnou a že zboží za přepravy neubylo. Tak uznal nejvyšší soud již v rozhodnutí uveřejněném pod čís. 4303 sb. n. s. a nemá, proč by se odchýlil od této zásady v souzeném případě. Poněvadž dráha ani netvrdí, neřku-li prokázala nesprávnost váhy udané v nákladním listu, a názor odvolacího soudu, že břímě důkazní postihovalo žalobkyni, jest mylný, a poněvadž k další z § 87 žel. dopr. ř. čerpané, ale teprve v odvolacím řízení přednesené námitce žalované strany nelze pro její opožděnost přihlížeti, musil býti obnoven rozsudek prvního soudu, aniž bylo třeba se zabývatí ostatními dovolacími důvody.

### Čís. 7779.

**»Předloženými důkazy« ve smyslu § 396 a 398 c. ř. s. nejsou ty, jež soud prováděl v souběžném řízení o prozatímním opatření.**

(Rozh. ze dne 11. února 1928, Rv I 1042/27.)

Žalobě manželky proti manželovi o placení výživného měsíčních 400 Kč vyhověl procesní soud první stolice rozsudkem pro zmeškání žalobní odpovědi potud, že přiznal manželce měsíčních 200 Kč. Odvolací soud vyhověl odvolání žalobkyně potud, že jí přiznal dalších 150 Kč měsíčně. Důvody: Žalobkyně tvrdila v žalobě, že je žalovaný řezníkem v K., že je zdrav, práce schopen a že vydělává měsíčně nejméně 1500 Kč. První soud béře tyto okolnosti, an žalovaný nepodal včas odpověď na žalobu, za pravdivé podle §§ 396 a 398 c. ř. s. a to právem, poněvadž k dopisu obecního úřadu v K. ze dne 16. února 1927 nelze při vydání rozsudku pro zmeškání vůbec přihlížeti. »Předloženými důkazy«, o nichž se mluví v § 396 c. ř. s., rozuměti je listiny k žalobě přiložené. Mimo to byla řečená zpráva obecního úřadu vyžádána jen za účelem rozhodnutí o návrhu na prozatímní opatření. Béře-li se však za pravdivé, že žalovaný vydělává měsíčně nejméně 1500 Kč, že je zdrav a práce schopen, jest přiznané výživné měsíčních 200 Kč příliš nízké, zejména když z předložených dotazníků vyplývá, že manželství stran je bezdětné. Soud odvolací pokládá za přiměřené výživné měsíčních 350 Kč, totiž přibližně čtvrtinu příjmů žalovaného. Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalovaného.

### Důvody:

Jako nesprávný po právní stránce napadá dovolání názor odvolacího soudu, že předloženými důkazy ve smyslu § 396 a 398 c. ř. s. míní zákon jen důkazy přiložené k žalobě. Dovolatel není v právu. Nelze poklá-

dati za předložené důkazy ty, jež soud prováděl v souběžném řízení o prozatímních opatřeních. Vždyť toto řízení není ani součástí sporného řízení, třeba že nahodile je vedl procesní soud, protože prozatímní opatření bylo navrženo za sporu. Také nelze výsledků řízení o tomto opatření beze všeho použití ve sporu, nýbrž jen za podmínek obecných. V řízení o prozatímním opatření provádějí se důkazy bez účasti stran (§ 55, 402-ex. ř.), a nelze tyto důkazy považovati za provedené ve sporu samém ani za předložené důkazy ve smyslu § 396 c. ř. s. Zákon stanoví právní domněnku pravdivosti přednesu strany se dostavivší a to podle motivů zákona (odůvodnění vládní předlohy na str. 330 a násl.) proto, že pokládá za to, že žalovaný, jenž se nedostavil, nemá námitky proti žalobnímu přednesu, který jest mu znám z doručené žaloby. V důsledku toho právě nařizuje, by jej soudce pokládal za pravdivý. Žalobce, podávaje návrh na vydání rozsudku pro zmeškání, může se spolehnouti, že soud bude jeho žalobní tvrzení za pravdivé pokládati ve smyslu §§ 398 a 396 c. ř. s. a že nebude přihlížeti k důkazům, o kterých žalobce při podání návrhu ani nevěděl a jež si soud snad dodatečně opatřil. Tím by byl žalobce připraven o možnost je vyvrátiti. Právem proto odvolací soud v tomto případě uznal, že nelze přihlídnouti ku zprávám obecního úřadu. V tomto směru nelze mluvit o vadě odvolacího řízení.

### Čís. 7780.

**Ručení zaměstnavatele (za kočího) podle § 1315 obč. zák.**

Zaměstnavatel ručí za nezdatnost pomocníka i když mu nebyla známa. Stačí, že zaměstnanec obstarával záležitosti zaměstnavatelovy, aniž by záleželo na tom, zda jednal podle příkazu, bez příkazu nebo proti příkazu zaměstnavatele. Zdatnost, pojem to právní, zahrnuje v sobě nejen technickou způsobilost ku svěřené práci, nýbrž i dostatečnou rozumovou schopnost a mravní spolehlivost. Není nevyhnutelně třeba, by se pomocník již dříve ukázal nezpůsobilým k pracím, jimiž byl pověřen.

K důkazu nezdatnosti stačí, že bylo dílo provedeno způsobem, jenž sám o sobě svědčí o nezdatnosti pomocníka a musí pak býti ponecháno odpárci poškozeného, by tvrdil a dokázal, že vady díla nemají původ ani v technické nezpůsobilosti ani rozumové nedostatečnosti ani mravní nespolehlivosti pomocníkově, nýbrž v jiných s jeho nezdatností nespojitelných příčinách.

(Rozh. ze dne 11. února 1928, Rv I 1580/27.)

Žalobce utrpěl zlomeninu nohy tím, že kočí žalovaného opomenul utáhnouti brzdu u prázdného vozu připojeného řetězem k jinému vozu naloženému dřívím, čímž se stalo, že řetěz se přetrhl, prázdný vůz sjel stranou se silnice a zasáhl žalobce. Žalobě na náhradu škody bylo vyhověno soudy všech tří stolic; Nejvyšším soudem z těchto

d ů v o d ů:

Těžisko dovolání spočívá v právních námitkách proti výkladu, jehož se dostalo oběma nižšími soudy předpisu § 1315 obč. zák. v jeho novém, třetí dílčí novelou uzákoněném doslovu. Žalovaný popírá sice také ještě vinu svého kočího Františka H-a na žalobcově úraze, ale tu stačí, když se ku vyvrácení jeho vývodů poukáže na pravoplatný rozsudek trestního soudu, jímž byl František H. uznán vinným přestupkem proti bezpečnosti života podle § 335 tr. zák., poněvadž zavinil svou neopatrností zranění žalobcovu, a na ustanovení § 268 c. ř. s., že odsuzující rozsudek trestního soudu jest pro civilního soudce při posouzení důkazu a přiřítatelnosti trestního činu závazným. Dovolací vývody, jimiž se brojí proti tomu, že i odvolací soud pokládal Františka H-a vinným úrazem žalobcovým, a jmenovitě ony, jimiž se žalobce pokouší dolíčiti podle § 503 č. 3 c. ř. s. rozpor mezi napadeným rozsudkem a výsledkem provedených důkazů, pokud jde o zavinění Františka H-a, nemohou proto dojití dalšího povšimnutí. Za zavinění svého kočího a jeho následky ručí žalovaný podle § 1315 obč. zák. za dvou podmínek. Zavinění kočího musilo mítí svůj původ v jeho nezdatnosti, a musil se ho kočí dopustiti při obstarávání záležitostí žalovaného. Dalšíh podmínek zákon nevyžaduje. Mylným jest názor dovolatelův, že podmínkou jest také vlastní zavinění zaměstnavatelovo a že proto tento ručí za svého pomocníka jenom tehdy, když věděl o jeho nezdatnosti, ale přece jej pověřil obstaráváním svých věcí a nedohlížel na něj náležitě (culpa in eligendo vel custodiendo). Veškeré dříve možné pochybnosti v této příčině byly odstraněny novým doslovem § 1315 obč. zák. Zaměstnavateli ukládá se jím ručení za nezdatného pomocníka způsobem nepřipouštějícím pochybností i pro případ, že mu jeho nezdatnost nebyla známá. Zákon chce, jak správně vyřkl již první soud, by, kdo použije ve svých věcech jiné osoby, činil tak na vlastní nebezpečí a nikoliv na nebezpečí třetích osob. Byla-li prokázána nezdatnost pomocníka, ručí zaměstnavatel nikoliv již jenom za své zavinění, nýbrž za výsledek pomocníkovy činnosti. Odporující tomu názor dovolatelův přičí se jasnému doslovu i úmyslu zákona. Tím padá také uplatněný dovolací důvod neúplnosti řízení, spatřované v tom, že nebyl proveden důkaz výslechem stran o tvrzení, že žalovanému nebyla nezdatnost Františka H-a známá a nemohl s ní počítati. Dovolateli nelze přisvědčiti ani v tom, že žádná z uvedených dvou skutečných podmínek ručení za pomocníka nebyla prokázána. Marně snaží se dolíčiti, že František H. neprovinil se jako jeho pomocník, protože vezl vůz naložený dřívím s přivázaným porouchaným vozem po silnici proti výslovnému příkazu žalovaného, by vyvážel dříví z lesa pouze k silnici, konal tedy úkol, k němuž nebyl zjedнан. Zákon nerozeznává, zda zaměstnanec jednal podle příkazu, bez příkazu nebo proti příkazu zaměstnavatele, podmínkou ručení jest pouze obstarávání zaměstnavatelových záležitostí. Že však František H. se provinil při konání své služby, tedy při obstarávání věcí žalovaného, nemůže býti sporno. Jel přece s potahem a povozy žalovaného jako

jeho kočí, konal pro něj a v jeho zájmu službu, pro kterou byl zjedнан. Nezmocnil se potahu a vozů úkradkem, proti vůli žalovaného, nýbrž ve výkonu své služby. Že se při tom neřídil příkazem svého zaměstnavatele, nesprošťuje tohoto ručení, nýbrž bylo by jenom důkazem neposlušnosti Františka H-a a proto dalším důkazem jeho nezdatnosti, kdyby nebyl při svém svědeckém výslechu své jednání vysvětlil způsobem, jež výtku neposlušnosti dostatečně vyvrací. Bezpodstatnou jest konečně i námitka, že František H. nemůže býti pokládán za nezdatného kočího, poněvadž tento výrok jest v rozporu s posudkem svědků i znalců, a ojedinelé provinění není ještě dostatečným důkazem nezdatnosti. Její posouzení jest právním posouzením a přísluší výhradně soudu. Soud není při něm vázán názorem ani svědků ani znalců a nemůže se s jejich míněním ocitnouti v rozporu, který by opodstatňoval dovolací důvod čis. 3 § 503 c. ř. s., totiž rozpor s k u t k o v ý c h předpokladů napadeného rozsudku se spisy. Zdatnost ve smyslu § 1315 obč. zák. zahrnuje dále v sobě nejenom technickou způsobilost ku svěřené práci, nýbrž i dostatečnou rozumovou schopnost a mravní spolehlivost. Zda pomocník byl se zřetelem k dílu osobou zdatnou, či nezdatnou, lze posouditi nejlépe z výsledku jeho činnosti. Není nevyhnutelně třeba k důkazu nezdatnosti, aby se pomocník byl již dříve ukázal nezpůsobilým k pracím, jimiž byl pověřen. Tím by byla účinnost § 1315 obč. zák. vyloučena v případech, kdy pomocník způsobí sice pro svou nezdatnost škodu třetím osobám, ale stane se tak po prvé, neb jenom jednou, neb když dřívější zavinění pomocníkovu zůstala utajena. Takový výklad nedal by se srovnati ani s doslovem ani úmyslem zákona. Proto může dostačiti k důkazu nezdatnosti, že dílo bylo provedeno způsobem, jenž sám o sobě svědčí o nezdatnosti pomocníka, a musí pak býti ponecháno odpůrci poškozeného, by tvrdil a dokázal, že vady díla nemají původ ani v technické nezpůsobilosti, ani rozumové nedostatečnosti ani mravní nespolehlivosti pomocníka, nýbrž v jiných s jeho nezdatností nesouvisejících příčinách. V souzeném případě uznaly právem nižší soudy, že provinění se Františka H-a bylo takové, že svědčí samo o sobě o jeho nezdatnosti. František H. byl si vědom nebezpečí, jež vyvolal tím, že jel domů po srážné, místy šterkované silnici s vozem naloženým dřívím, maje k němu řetězem přivázan jiný prázdný vůz a jen přední brzdu utáženou. Projevil znalost nebezpečí tím, že slezl s vozu a pokusil se utáhnouti také zadní brzdu u naloženého vozu. Přes to vsedl, když se mu utážení zadní brzdy prý pro zranění na noze nepodařilo, opět na vůz a jel dále, jako by nebezpečí nebylo, čímž způsobil, nemoha tak zabrániti utržení přivázaného vozu, úraz žalobcův. Stalo se to ve vsi, kde nebylo ještě nesnadno vyžádati si pomoci jiných lidí, ať již k utážení zadní brzdy, neb jinému opatření, ale bylo by to ovšem bývalo spojeno s jistou námahou a ztrátou času. Tím, že potřebnou námahu k odvrácení zpozorovaného nebezpečí nevěnoval, ba vsedl opět na vůz, místo aby šel podle něho a byl pro případ potřeby na stráž, projevil lehkomyšlnost, jež vyučuje, by byl pokládán za kočího dostatečně spolehlivého. Trestní jeho čin nebyl ojedinelým pochybením, nýbrž



důsledkem a důkazem jeho nespolehlivosti a tím i nezdatnosti. I v této příčině byl žalobní nárok posouzen odvolacím soudem správně.

Čís. 7781.

**Společníci veřejné obchodní společnosti nejsou stranami ve sporu společnosti. Chce-li žalobce uplatnit ve sporu proti společnosti soukromé závazky společníka tím, že rozšíří žalobu také na společníka, nejde o subjektivní změnu žaloby, nýbrž o vstup nové osoby do sporu.**

(Rozh. ze dne 11. února 1928, R II 32/28.)

V řízení o žalobě proti firmě: »První p-ský závod zasilatelský Leopold a Bruno H. v P.« a proti Brunonu H-ovi navrhl žalobce rozšíření žaloby na Leopolda H-a. Soud první stolice rozšíření žaloby nepřipustil, rekursní soud návrh zamítl. Důvody: Soud první stolice nepřipustil napadeným usnesením změnu, vlastně rozšíření žaloby též na Leopolda H-a osobně a to, jak z důvodu jeho patrně, jako veřejného společníka žalované prot. firmy První p-ský závod zasilatelský Leopold a Bruno H. v P., na něhož prý byla žaloba rozšířena. Žalobce nežádal však rozšíření žaloby na Leopolda H-a osobně jako veřejného společníka žalované prot. firmy První p-ský závod zasilatelský Leopold a Bruno H. v P., nýbrž rozšířil, jak z přednesu jeho a z přípravného spisu patrně, žalobní prosbu na Leopolda H-a osobně, jako majitele bývalé prot. firmy První p-ský závod zasilatelský Leopold H., tedy nikoliv jako společníka žalované firmy První p-ský závod zasilatelský Leopold a Bruno H. v P. Že by tu šlo o totožnost podmětů na straně žalovaných, nebylo tvrzeno a nejde to ze spisu na jevo. Nejde tudíž o subjektivní změnu žaloby a nelze přisvědčiti názoru prvního soudu, že vzhledem k ustanovení čl. 110 a násl. obch. zák. a § 11 ex. ř. vlastně nastala ani změna osob na straně žalované, nýbrž že jde o docela novou žalobní žádost, o novou žalobu proti jiné osobě, dosud ve sporu nezastoupené, proti níž nelze připustiti rozšíření žaloby žalobcem navržené, i kdyby nebylo se obávat značného ztížení nebo průtahu jednání, což však by zajisté nastalo vzhledem k tomu, že by novému žalovanému musila býti doručena žaloba a o ní zavedeno předepsané řízení.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Stěžovatel napadá názor rekursního soudu, že jde o novou žalobu a nikoliv o podmětovou změnu žaloby původní, podané na firmu První p-ský závod zasilatelský Leopold a Bruno H. a na Bruno H-a, veřejného společníka této firmy, an žalobce rozšířil ji na Leopolda H-a, jenž je ovšem rovněž společníkem prvžalované společnosti, ale rozšíření stalo se z důvodu, že byl majitelem dřívější firmy První p-ský zasilatelský

závod Leopold H. Jest ovšem správně, že materiálně jsou nositeli práv a závazků žalované veřejné společnosti její společníci a že doručení žaloby pro žalovanou společnost týče se i veřejného společníka jejího Leopolda H-a, ovšem jenom jako takového. Ale procesuálně nejsou společníci veřejné společnosti stranami ve sporu společnosti, jak to zřejmě plyne z § 11 a 36 čis. 2 ex. ř. a čl. 111 a 112 obch. zák. Důsledkem toho jest rozsudek proti společnosti vykonatelný proti společníkům jenom omezeně s výhradami v § 11 ex. ř. V rozšířené žalobě uplatňují se soukromé závazky společníka veřejné společnosti ve smyslu čl. 119 a 126 obch. zák., jež nejsou závazky společnosti. Chce-li je tedy žalobce uplatnit ve sporu proti společnosti tím, že rozšíří žalobu na společníka, nejde o subjektivní změnu žaloby, ježto dřívější podmět (společnost) ve sporu setrvává a společník nenastupuje na její místo. Tu jde o novou žalobu a nikoli o případy vytčené v § 235 c. ř. s. Tomu svědčí i ustanovení čl. 146 a násl. obch. zák. o promlčení žalob ze závazků společenských proti společníku, ježto k přetržení promlčení nároku proti společníku je třeba žaloby na samého společníka. § 235 c. ř. s. připouští sice za určitých podmínek i podmětovou změnu žaloby, ale taková změna předpokládá, že se podmínky sporu skutečně mění a místo starého podmětu vstupuje nový, nebo že se označení podmětu jenom opraví. Tomu není však tak v projednávaném případě, kde starý podmět ve sporu setrvává. Přístup nové osoby do sporu upraven jest zvláštními předpisy a vázán na zvláštní podmínky (srv. §§ 19, 20, 23 a 234 c. ř. s.). Z toho plyne, že přístup nové osoby do sporu jako strany vedle dřívější strany neřídí se pravidly § 235 c. ř. s. a že nejde v takovém případě o pouhou změnu žaloby. Rekursní soud tedy právem nepovolil rozšíření žaloby na Leopolda H-a osobně.

Čís. 7782.

**Ochrana nájemců (zákon ze dne 26. března 1925, čis. 48 sb. z. a n.).**  
**Pro nájemní smlouvy uvedené v § 14 zákona neplatí ovšem předpisy §§ 8—12 o zvýšení nájemného, platí však i pro ně zákaz § 20 (2), že pronajímatel nesmí si kromě nájemného dáti poskytnouti nebo slíbiti něco za to, že pronajímá být, třebaš pod označením náhrady za opravy domu již dříve provedené.**

(Rozh. ze dne 11. února 1928, Rv II 480/27.)

Žalobce najal smlouvou ze dne 10. prosince 1925 v domě žalovaných manželů byt na pět let za roční nájemné 2600 Kč a zavázal se kromě toho zaplatiti příspěvek na opravy provedené v roce 1924, celkem 2500 Kč, ročně 500 Kč. Příspěvek na opravy za rok 1926 žalobce zaplatil. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce na žalovaných vrácení oněch 500 Kč, tvrdě, že úmluva o příspěvku na opravy jest neplatnou a mimo to, že smluvené nájemné i s příspěvkem za opravy jest nepří-

měřené. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby. **Důvody:** Jak uvedeno v důvodové zprávě vládního návrhu, tisk čís. 5091, jest nejvýznačnější změnou nového zákona na ochranu nájemníků v kapitole o nájemném, která záleží v likvidaci onoho ustanovení posavadních zákonů, podle něhož mohl vlastník domu přesunouti náklad spojený s opravami neb s obnovami domu na nájemníky. Příspěvky na budoucí náklady na opravy od nájemníků nelze nově požadovati, jak výslovně stanoví zákon 48/1925 ve změněném znění § 12 (7). Toto ustanovení nabylo působnosti hned na počátku účinnosti zákona, t. j. od 1. dubna 1925. Rovněž i dohoda mezi pronajímatelem a nájemníkem o příspěvcích na opravy má platnost jen, byla-li ujednána do 31. března 1925. Úmluvy pozdější jsou podle § 20 cit. zákona neplatny a, co bylo plněno proti tomuto ustanovení, může býti požadováno zpět se zákonnými úroky. Strana žalovaná ovšem tvrdí, že se na tento případ nevztahuje ustanovení §§ 8 až 12 cit. zákona, poněvadž podle § 14 zákona nevztahují se §§ 8—12 na smlouvy, které byly uzavřeny na dobu pěti let. § 14 stanoví však, že jen ohledně výše nájemného jsou z působnosti zákona o ochraně nájemníků vyňaty smlouvy nájemní, ujednané na určitou dobu, kdežto přesunouti náklad na opravy na nájemníka bylo možno jen za působnosti zákona 85/1924. **O d v o l a c í s o u d** žalobu zamítl. **Důvody:** Prvý soudce uznal žalobní nárok za oprávněný domnívaje se, že podle ustanovení zákona na ochranu nájemníků ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n. nepřislouží majiteli domu právo žádati náhradu nákladů na opravy. Prvý soudce však přehlíží ustanovení § 14 zákona, v němž se praví (odstavec 2), že se ustanovení § 8—12 zákona nevztahují na nájemní smlouvy učiněné po 31. březnu 1925 na dobu aspoň 5 let, o bytech skládajících se mimo kuchyně a pokojíku pro služebné ze tří neb více obytných místností. Poněvadž byt žalující strany skládá se ze tří pokojů a z kuchyně, a poněvadž nájemní smlouva uzavřena byla na pět let a po 31. březnu 1925, nevztahují se ustanovení zákona o ochraně nájemníků zejména o nájemném uvedená v § 8—12 na nájemní smlouvu uzavřenou mezi stranami a proto zejména nevztahuje se na poměr stran ani ustanovení § 12 (4) zákona, v němž se praví, že nesmí býti nájemné zvýšeno k úhradě nákladů na opravy. Vzhledem k tomu nepřičí se ustanovení nájemní smlouvy o tom, že žalovaný má přispěti na náhradu nákladů na opravy zákonným předpisům a proto žalobce, když platil podle úmluvy 500 Kč na úhradu nákladů na opravy domu žalované strany, tedy pronajímatele, činil tak právem podle smlouvy, jež není neplatná, jež neodporuje zákonným předpisům a proto nemůže žádati vrácení, neboť placení se stalo podle platné smlouvy.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

#### Důvody:

Jak nižšími soudy zjištěno a ostatně nesporno najal žalobce od žalovaných smlouvou ze dne 10. prosince 1925 třípokojový byt s kuchyní na dobu pěti let za roční nájemné 2.600 Kč kromě vedlejších poplatků a zavázal se, že kromě nájemného zaplatí žalovaným v pěti pololetních

splátkách po 500 Kč počínajíc od 1. ledna 1926 celkem 2.500 Kč jako náhradu za opravy domu, provedené již roku 1924. Žalobce zaplatil jen první splátku, ale požaduje ji zpět i s úroky podle § 20 zákona o ochr. náj. Jest sice správným názor odvolacího soudu, že podle § 14 čís. 2 zákona ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n. nevztahují se na tuto nájemní smlouvu ustanovení §§ 8 až 12 cit. zák., ale nelze přisvědčiti jeho názoru, že také smlouva o náhradě nákladů za opravy z roku 1924 jest platna, že se nepřičí zákonu o ochraně nájemníků a že tedy nemůže býti požadováno zpět, co bylo z toho důvodu podle platné smlouvy plněno. Odvolací soud přehléd, že náhrada za provedené opravy není nájemným a že byly při téže příležitosti ujednány dvě smlouvy, jednak smlouva nájemní, t. j. smlouva, již žalobce obdržel užívání bytu na určitý čas za určitou cenu (§ 1090 obč. zák.), jednak smlouva, již si pronajímatel dala slíbiti za to, že pronajali byt, kromě nájemného také ještě náhradu za opravy domu provedené již v předešlém roce. Tato smlouva jest zakázána a tudíž podle § 879 obč. zák. nicotna, ne sice podle § 20 (1) zák. o ochr. náj., neboť tu nešlo o úplatu za jiná vzájemná plnění pronajímatelů, nýbrž podle § 20 (2) zák. o ochr. náj. a tento zákaz platí i pro nájemní smlouvy uvedené v § 14 zák. o ochr. náj. Zákon mluví výslovně jen o nájemní smlouvě a jen o ustanoveních §§ 8—12, které jednají o přípustnosti zvýšení nájemného, ať již jde o zvýšení obecně přípustné (§§ 8 a 9), neb o zvýšení přípustné ze zvláštních důvodů (§ 12). V § 12 (2) čís. 4 zák. o ochr. náj. jsou uvedeny podmínky pro zvýšení nájemného z důvodů oprav provedených již před účinností zákona, t. j. do 30. března 1925 a v § 12 (7) jest vyloučeno zvýšení nájemného z důvodů oprav provedených již před účinností zákona, t. j. do 31. března 1925 a v § 12 (7) jest vyloučeno zvýšení nájemného z důvodu oprav provedených za účinnosti zákona, t. j. po 1. dubnu 1925. Vždy však musí běžeti o zvýšení nájemného a nespadá sem tedy úmluva o náhradě provedených oprav nehledíc k nájemnému. Tak tomu bylo i v tomto případě, kde bylo ujednáno jednak nájemné měsíčně splatné na určitou řadu let, jednak náhrada splatná v pěti půlletních lhůtách. Tato náhrada nebyla nájemným. Nezáleží na tom, že úmluva o náhradě byla uzavřena při příležitosti smlouvy nájemní a že tato přišla k místu na základě oné. Tím jest jen splněn předpoklad § 20 (2) zák. o ochr. náj., že si pronajímatel dala poskytnouti nebo slíbiti kromě nájemného něco za to, že pronajali byt, a nezáleží na tom, že by nájemce hospodářsky pociťoval po dobu 2½ roku placení náhrady jako zvýšení nájemného. Přes to se nestala náhrada nájemným, protože nebyla cenou za užívání bytu (§ 1090 obč. zák.). Jakou úmluvu měli pronajímatel s dřívějším nájemníkem, jest pro žalobce a pro tento spor bez významu.

#### Čís. 7783.

**Smír (v pozůstalostním řízení) nezakládá námítku věci právoplatně rozsouzené (třebaže byl pojat do odevzdací listiny).**

(Rozh. ze dne 16. února 1928, R I 57/28.)

Soud první stolice vyhověl námitce rozepře právoplatně rozsouzené a odmítl žalobu, rekursní soud námitku zamítl. **Důvody:** Soud první stolice míní, že jde o rozepři právoplatně rozsouzenou, ježto se strany dohodly o zažalovaném nároku dědickým směrem před notářem jako soudním komisařem, že toto dědické narovnání bylo pojato do odevzdací listiny a že proto žalobkyni přísluší exekuční titul pro tento nárok. Leč s tímto názorem nelze souhlasiti. Dlužno nejprve zdůrazniti, že pouze rozsudek nebo rozhodnutí ve sporném řízení na roveň postavené, (na př. platební příkaz v řízení rozkazním nebo směnečném), podle § 411 c. ř. s. závazně působí, že věc již rozhodnutá nemůže se státi předmětem nového jednání a rozhodnutí. Soudním směrem se sice rozepře ukončuje. Soudní smír však nezakládá námitku věci právoplatně rozsouzené, nýbrž pouze hmotněprávní námitku novace. Tato námitka se však neohlašuje u prvního roku, nerozhoduje se o ní usnesením podle § 261 c. ř. s., nýbrž jest o ní rozhodnouti v rozsudku, jako o jiné hmotněprávní námitce (srovnej Neumann Komentář k c. ř. s. III. vydání z r. 1914 I. sv. str. 887). Na tom nemění ničeho, že soudní smíry jsou podle § 1 čis. 5 ex. ř. exekučními tituly. Nepoužila-li strana vykonatelnosti soudního smíru, nýbrž domáhala se žalobou určení nebo plnění toho, co jí bylo již ve smíru přiznáno, má to za předpokladů § 45 c. ř. s. pouze vliv na otázku útrat. Než ani okolnost, že dědická dohoda byla pojata do odevzdací listiny, nemůže založiti námitku věci právoplatně rozsouzené. Odevzdací listina není opatřením soudu ve smyslu §§ 12 a 19 nesp. řiz., takovými opatřeními jsou pouze rozhodnutí, příkazy a poukazy nesporného soudce, nikoliv však odevzdací listiny, jež pouze uznávají dědické právo. Odevzdací listinu nelze považovati ani za exekuční titul podle § 1 čis. 1 ex. ř. Ostatně vyplývá neudržitelnost vývodů žalované strany již z toho, že podle přednesu žalované strany také ustanovení dědické dohody byla změněna a tím byl nově upraven právní poměr mezi stranami, takže podle vlastního přednesu žalované strany nelze mluviti o rozepři právoplatně rozsouzené.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu poukázav k důvodům rekursního soudu.

#### Čís. 7784.

**Pokud nelze zabaviti koupací vanu a pendlové hodiny.**

(Rozh. ze dne 16. února 1928, R I 91/28.)

Dlužník navrhl, by byly z exekuce vyloučeny zabavené pendlové hodiny a koupací vana. Soud první stolice návrh zamítl, rekursní soud mu vyhověl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Rekursní soud uznal koupací vanu za nevyhnutelně nutnou pro dlužníkovu rodinu, jež podle nepopřehého jeho udání pozůstává ze čtyř členů (§ 251 čis. 1 ex. ř.). Dlužno mu přisvědčiti, neboť obecná dnešní míra životní činí i pro nejprostší domácnost domácí koupel nepostrádatelnou potřebou. K námitce, že jest možno se koupati v neckách a že se tak chudina také koupá, nelze přihlížeti, poněvadž se ve stížnosti ani netvrdí, že dlužník má necky způsobilé ke koupání, a dlužník to výslovně popřel. Vyloučení pendlových hodin z exekuce jest odůvodněno ustanovením § 251 čis. 1 ex. ř. a skutečností, že dlužník a jeho rodina jiných hodin nemají. Tak udal aspoň dlužník ve svém návrhu, a udání to dlužno pokládati za správné, poněvadž žádný ze stěžovatelů v prohlášení o návrhu to nepopřel (§ 56 ex. ř.). Ze hodin jest pro domácnost dlužníkovu nutně třeba, uznávají i oba stěžovatelé, ale tvrdí, že pro ni dostačí i obyčejné laciné hodiny, třebaš budíček. Dokud dlužník nemá jiných levných hodin a není prokázáno, že si je může opatřiti, nelze mu jediné v domácnosti skutečně užívané hodiny odebrati.

#### Čís. 7785.

**Předpis § 57 j. n. platí i pro žaloby podle § 35 ex. ř. Převyšovala-li hodnota exekučně vymáhaného nároku 300 Kč, jest o žalobě podle § 35 ex. ř. jednati v řízení řádném bez ohledu na to, že exekuce byla napotom obmezena na peníz nepřevyšující 300 Kč, soud první stolice však rozhodl o původní žalobní prosbě.**

(Rozh. ze dne 16. února 1928, R I 96/28.)

Procesní soud první stolice uznal k žalobě, že nárok vymáhaný exekucí zanikl a že se exekuce následkem toho zrušuje. Odvolací soud odvolání odmítl. **Důvody:** Žalobce domáhal se uznání, že nárok žalovaného z rozsudku okresního soudu na Mělníce ze dne 12. července 1926, vymáhaný exekucí, zanikl, a důsledkem toho zrušení této exekuce; jde tu tedy zřejmě o žalobu podle § 35 ex. ř. Podle plenissimárního usnesení nejvyššího soudu ze dne 17. listopadu 1915, č. j. Pres. 386/15 (kniha judikátů čis. 242) při sporech, které se zahajují z podnětu exekučního vymáhání pohledávky, dlužno hodnotu předmětu sporu vyměřiti podle § 57 j. n., a jest tu rozhodnou výše vymáhané pohledávky, již jest čítati za použití § 54 druhý odstavec j. n., tudíž bez ohledu na výši útrat, a bez ohledu na odchýlné ocenění předmětu sporu v řečené žalobě; jestliže pak takovýmto způsobem určená hodnota předmětu sporu nepřevyšuje peníz stanovený pro věci nepatrné, jest použití předpisů o řízení ve věcech nepatrných a nutno míti na tuto okolnost ohled v řízení opravném při zkoumání přípustnosti opravných prostředků. V tomto případě byla vedena exekuce původně pro 1623 Kč s přísl., avšak k návrhu vymáhajícího věřitele z 3. listopadu 1926, jímž

uznáno bylo zaplacení celé jistiny a části úroků, byla usnesením ze dne 4. listopadu 1926 exekuce omezena na zbytek úroků ve výši 185 Kč 90 h s útratami sporu a exekuce. Šlo tudíž v době podání žaloby, dne 4. listopadu 1926, o nárok nepatrný a mělo být pro spor již v řízení před prvním soudem použito předpisů pro věci nepatrné. Důsledkem toho odvolání žalovaného, jímž se neuplatňuje zmatečnost, jest podle § 501 c. ř. s. nepřipustné, a bylo proto odmítnuto v zasedání neveřejném podle § 471 čis. 2 c. ř. s.

Nejvyšší soud zrušil usnesení odvolacího soudu a uložil mu, by vyřídil odvolání žalovaného po zákonu.

#### D ů v o d y:

Rekursu nelze upřít oprávnění. Odvolací soud sice správně uvádí, že podle § 57 j. n. jest rozhodnou pro ocenění předmětu sporu při rozepřích, jež mají za předmět právo zástavní, výše pohledávky zajištěné zástavou, a pokud snad zástava má cenu menší, její hodnota, a že podle ustálené judikatury tento předpis platí nejen pro žaloby zástavní, nýbrž i pro žaloby domáhající se uznání, že zaniklo právo zástavní, tedy i exekuční právo zástavní. Předpis ten platí tudíž zejména i pro žaloby opoziční a poněvadž v tomto sporu jde právě o opoziční žalobu, již se domáhá dlužník uznání, že zanikl nárok exekucí vymáhaný a tím i právo vésti exekuci na zabavené svršky, rozhoduje i zde výše vymáhaného nároku, proti němuž směřují námitky žalobou vznesené, o tom, zda nutno spor provést podle zásad řízení pravidelného, či podle předpisů platících podle § 448 a násl. c. ř. s. pro řízení ve věcech nepatrných, bez ohledu na to, jak žalobce ocenil předmět sporu. Žalobce v žalobě tvrdil a žalovaný výslovně přiznal, že vykonatelná pohledávka nynějšího žalovaného z rozsudku okresního soudu ze dne 12. července 1926 činí 1.623 Kč s přísl. a že k vydobytí této pohledávky byla vymáhajícímu věřiteli povolena exekuce. Podle žalobní prosby domáhal se žalobce výroku, že nárok žalovaného z onoho rozsudku (1.623 Kč s přísl.) zanikl. Jelikož podle toho výše exekučně vymáhaného nároku, proti němuž byly uplatňovány námitky podle § 35 ex. ř., převyšovala 300 Kč, právem soud procesní o žalobě zahájil řízení řádné podle předpisů civilního řádu soudního platných pro okresní soudy, bez ohledu na to, že žalobce nepřipustně v žalobě ocenil předmět sporu na 2.000 Kč. Na tom nic nemění, že vymáhající věřitel podáním ze dne 3. listopadu 1926 navrhl omezení exekuce o 1.707 Kč 60 h na úroky ve výši 185 Kč 90 h, jakož i na útraty sporu a útraty exekuční, a že usnesením exekučního soudu ze dne 4. listopadu 1926 (které ovšem bylo stranám vypraveno až po roce dne 9. listopadu 1927, t. j. po vynesení rozsudku v první stolici), byla exekuce omezena podle návrhu vymáhajícího věřitele. Tímto omezením exekuce, o němž ostatně v procesních spisech první stolice vůbec není zmínky, nenastaly podmínky, za nichž jest jednati, pokud se týče v jednání pokračovati podle předpisů o řízení ve věcech nepatrných. Předpis § 453 druhý odstavec c. ř. s. zde nepřichází v úvahu, neboť

předpokládá, že výše nebo cena předmětu sporu se snížila na hranici v § 448 uvedenou nebo pod tuto hranici následkem omezení žádosti žalobní, čehož zde nebylo, poněvadž soud první stolice rozhodl o původní žalobní prosbě, žalobcem nijak nezměněné ani neomezené. Z toho plyne, že odvolací soud neprávem odvolání žalovaného odmítl jako nepřipustné, máje za to, že směřuje proti rozsudku vydanému ve věci nepatrné.

Čís. 7786.

**Sprostředkovatelská smlouva.**  
Zavázal-li se jednatel, že vyplatí sprostředkovateli procentuální odměnu z kupní ceny, zakoupí-li objekt, na který ho sprostředkovatel jakkoliv a kdykoliv upozorní, má sprostředkovatel nárok na odměnu pouze, uskutečnila-li se koupě z volné ruky, nikoliv v exekuční dražbě.

(Rozh. ze dne 16. února 1928, Rv I 1105/27.)

Žaloba sprostředkovatele proti zjednateli o zaplacení sprostředkovací provise byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

#### d ů v o d ů:

Podle písemné smlouvy sprostředkovatelské zavázal se žalovaný, že vyplatí žalobci z kupní ceny odměnu 2%, zakoupí-li objekt, na který ho žalobce jakkoliv a kdykoliv upozorní. I kdyby nebylo skutkového zjištění, že žalovaný byl při jednání u žalobce výslovně na to upozorněn, že se vila, o kterou jde, nabízí ke koupi z volné ruky, plynulo by již z povahy věci, že strany měly při ujednání na mysli jen koupi z volné ruky, neboť jen při takové koupi může se uplatnit činnost sprostředkovatele a může kupující při stanovení kupní ceny přihlížeti k odměně, kterou mu bude platiti sprostředkovateli. Že žalobci má příslušet odměna i tehdy, když žalovaný koupí vilu v dražbě, muselo by býti zvlášť ujednáno. Takové ujednání ze smlouvy stran nevyplývá. Nezáleží na tom, že žalobce nemůže za to, že věřitelé majitelky vily nechtěli sleviti ze svých pohledávek a že následkem toho nemohlo dojiti ke koupi z volné ruky. Předpokladem nároku sprostředkovatele na odměnu jest, že se smlouva příkazcem zamýšlená přičiněním sprostředkovatele stala skutkem. Tohoto předpokladu tu není.

Čís. 7787.

Soudy mohou ve sporu o oduznání služebnosti cesty řešiti předurčující otázku, zda pozemek jest lesem neb půdou věnovanou lesní kultuře (cis. patent ze dne 5. července 1853, čis. 130 ř. zák.). K vůli rozřešení otázky, zda pozemek přestal býti půdou věnovanou lesní kultuře, netřeba doplňovati řízení výsledkem znalečů, bylo-li již před podáním ža-

loby zahájeno v této příčině správní řízení. V takovém případě jest soudní řízení přerušiti až do pravoplatného skončení správního řízení. Nestalo-li se tak, trpí řízení vadou podle § 503 čis. 2 c. ř. s.

(Rozh. ze dne 16. února 1928, Rv I 1442/27.)

Žaloba o oduznání služebnosti cesty byla oběma nižšími soudy zamítnuta.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by ji znovu projednal a rozhodl.

#### Důvody:

Otázka, zda pozemek parc. č. 464/5 jest lesem pokud se týče půdou věnovanou lesní kultuře, jest ovšem otázka veřejného práva (§§ 2 a 3 čis. pat. ze dne 3. prosince 1852, čis. 250 ř. zák.), ale z toho neplyne, že nemůže soudy býti řešena ani jako otázka předurčující, neboť předurčující otázky mohou si soudy podle § 190 prvý odstavec c. ř. s. k vůli rozhodnutí soukromoprávního sporu samy rozřešiti i tehdy, jde-li o otázky veřejnoprávní, pokud ve zvláštních předpisech není stanoveno jinak. Dovolání napadá právem předurčující výrok odvolacího soudu, že p. č. 464/5 není ani lesem, ani půdou věnovanou lesní kultuře. Skutková zjištění, z nichž nižší soudy tak usoudily, opodstatňují jenom závěr, že se této parcely ve skutečnosti jako lesní půdy již neužívá, rozřešení právní otázky, zda přestala býti půdou věnovanou lesní kultuře, nemohlo se spolehlivě státi beze slyšení znalců lesnictví. Doplnovati řízení výslechem znalců bylo by v souzeném případě zbytečným a neúčelným, neboť podle dopisu okresní politické správy ze dne 5. srpna 1926 bylo již před podáním žaloby zahájeno v této příčině správní řízení, jehož výsledek bude pro strany závazným. Bylo proto již pro uvarování se možného rozporu mezi výsledkem správního řízení a rozhodnutím sporu vhodným a účelným, by soudní řízení bylo až do pravoplatného ukončení správního řízení podle § 190 prvý odstavec c. ř. s. přerušeno, a mělo se to tedy státi. Ano se tak nestalo trpí řízení vadou v § 503 čis. 2 c. ř. s. uvedenou a bylo rozhodnuto ve smyslu § 510 prvý odstavec třetí věta c. ř. s.

#### Čís. 7788.

Lhůta § 575, třetí odstavec, c. ř. s. k návrhu na vyklizení bytu začíná pro vypovídajícího dnem, kdy měla najatá místnost podle exekučního titulu býti vyklizena, předpokládajíc, že exekuční titul nabyt právní moci před tímto okamžikem, t. j. že vypovídajícímu bylo doručeno pravoplatné usnesení. Lhostejno, že se vypovídající dozvěděl dříve jiným způsobem o obsahu pravoplatného usnesení.

(Rozh. ze dne 16. února 1928, Rv I 2125/27.)

Žalovanému byla povolena v mimosporném řízení výpověď žalobkyně z bytu. Tvrdíc, že výpověď pozbyla účinnosti, ježto žalovaný nežádal do čtrnácti dnů po té, kdy měla být vykliditi, o povolení exekuce, žalovala žalobkyně o zjištění, že nárok žalovaného z usnesení o povolení výpovědi zanikl. Procesní soud prvé stolice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Neobstojí právní názor dovolatelky, že vypovídající (žalovaný) měl do čtrnácti dnů podati návrh na vyklizení, počítajíc ode dne, kdy podle usnesení výpověď povolujícího měla vypovězená být vykliditi, tedy do do čtrnácti dnů po 14. lednu 1927 bez ohledu na to, zda a kdy mu bylo doručeno usnesení rekursního soudu povolení výpovědi stvrzující. Čtrnáctidenní lhůta § 575 třetí odstavec c. ř. s. k návrhu na vyklizení bytu začíná běžeti pro vypovídajícího podle doslovu zákona dnem, kdy měla najatá místnost podle znění exekučního titulu (rozsudku, příkazu k vyklizení, usnesení výpověď povolujícího) býti vyklizena, ovšem předpokládajíc, že exekuční titul nabyt právní moci před tímto okamžikem k vyklizení stanoveným. Předpokládá tedy běh lhůty té, že rozsudek neb usnesení nabyly právní moci, a jich pravoplatnost, pokud se týče účinnost, jest opět podmíněna jich doručením oběma stranám (§ 88 zák. o soud. organ., §§ 416 a 426 c. ř. s.). Jakoby nebylo lze exekučně vykliditi vypovězenou z bytu v určeném termínu, kdyby jí nebylo doručeno rozhodnutí soudu druhé stolice před termínem k vyklizení určeným, tak na druhé straně nemůže pro vypovídajícího započítí běh lhůty podle § 575 třetí odstavec c. ř. s. k podání návrhu na exekuční vyklizení, dokud mu nebylo doručeno rozhodnutí soudu druhé stolice, tvořící s usnesením prvosoudním nerozlučnou součást exekučního titulu (rozh. čis. 1988 sb. n. s.). Poněvadž dle spisů o svolení k výpovědi usnesení rekursního soudu ze dne 13. prosince 1926, potvrzující povolení výpovědi, nebylo vypovídajícímu dosud vůbec doručeno, ač se tak mělo státi v moci úřední, nepočala mu dosud běžeti lhůta k podání exekučního návrhu podle § 575 třetí odstavec c. ř. s. a byl proto návrh na exekuční vyklizení bytu podaný vypovídajícím proti vypovězené teprve dne 25. správně 16. dubna 1927 podán včas, bez ohledu na to, zda a kdy on nahlédnutím ve spis zvěděl, že rekurs vypovězené byl zamítnut, čili nic, jelikož pro účinnost rozhodnutí není směrodatnou soukromá vědomost o osudu rekursu, nýbrž ta se řídí dnem úředního doručení rozhodnutí (§ 426 c. ř. s.).

#### Čís. 7789.

Zrušení politické exekuce z důvodu, že jest vedena na věci, jež jsou vyňaty z exekuce, a že nárok vymáhajícího věřitele částečně zanikl dlužníkovým vyrovnáním, nelze se domáhati pořadem práva.

(Rozh. ze dne 16. února 1928, R II 42/28.)



Žalobu o nepřipustnost politické exekuce soud první stolice k námitce místní nepřislušnosti odmítl. Rekursní soud nevyhověl rekursu žalobcovu, změnil však napadené usnesení z úřední moci v ten rozum, že odmítl žalobu pro nepřipustnost pořadu práva. Důvody: Místní nepřislušnosti soudu první stolice tu sice není, poněvadž čl. III. uv. zák. k ex. ř. třetí odstavec týká se výhradně žalob podle § 37 ex. ř. Přes to nebylo však rekursu vyhověti, poněvadž odmítnutí žaloby jest odůvodněno z jiné příčiny. Výhrada třetího odstavce čl. III., kterou považovati jest za výjimku z prvního odstavce, že nároků na vyloučení předmětů politickou exekucí dotknutých domáhati se jest podle předpisů civilního řádu soudního a řádu exekučního, dopouští jen ten závěr, že ve všech ostatních směrech jest dovolávání se soudů, pokud se týče nastupování pořadem práva vyloučeno. V souzeném případě domáhá se žalobce zrušení exekuce jednak z důvodu podle § 39 čís. 2 ex. ř., jednak z důvodů §§ 35 a 36 čís. 1 ex. ř. Avšak právní pořad k rozhodnutí otázky, má-li býti exekuce podle § 39 čís. 2 ex. ř. zrušena, se nepřipouští, neboť v tomto směru rozhoduje exekuční soudce oficiální cestou po výslechu stran a vyšetřiv věc. Okolnosti, o něž lze opřít žaloby podle §§ 35 a 36 ex. ř. nelze však z důvodů shora uvedených uplatňovati pořadem práva, jedná-li se o politickou exekuci.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Stěžovatel domáhá se žalobou zrušení politické exekuce ze dvou důvodů: 1. že exekuce jest vedena na věci, jež podle platných předpisů (§ 251 ex. ř.) jsou vyňaty z vedení exekuce (§ 39 čís. 2 ex. ř.), 2. že nárok žalovaného stěžovatelovým soudním vyrovnáním částečně zanikl a že zbytek dosud není splatný (§ 35 ex. ř.). Nehledí-li se v první příčině k tomu, že zrušovací důvod podle § 39 čís. 2 ex. ř. lze uplatniti jen návrhem, nikoliv žalobou, takže rozhodování o nepřipustnosti exekuce podle něho je vůbec odňato právnímu pořadu, což je stálým rozhodováním tohoto nejvyššího soudu (srov. sb. n. s. čís. 4650 a 4833), takže, i kdyby šlo o soudní exekuci, musila by býti žaloba odmítnuta pro nepřipustnost právního pořadu, dlužno v tomto případě dbáti toho, že jde o politickou exekuci a že platný exekuční řád upravuje toliko soudní exekuci, kdežto pro politickou exekuci platí zvláštní předpisy. To plyne zřetelně také z druhé věty prvního odstavce čl. III. uv. zák. k ex. ř., podle níž otázka, zda a pokud ve správním řízení exekučním dlužník nebo jiná osoba může pořadem práva odporovati nároku nebo pohledávce, nebo vznésti pořadem práva odpor proti exekuci, jest posuzovati podle zvláštních předpisů o tom platných. Nelze spatřovati takovýto předpis v nařízení ministerstva financí a vnitra ze dne 2. prosince 1901, čís. 77.347, čís. 196 věstníku ministerstva financí (str. 8 věstníku ministerstva spravedlnosti z roku 1902), upozorňujícím na závaznost předpisů §§ 250 až 252 ex. ř. též pro exekuční řízení administrativní, neboť se v nařízení tom praví, že politické úřady jsou po-

vinny dbáti toho, by bylo přesně šetřeno těchto předpisů. Stěžovatelův poukaz ku rozhodnutí nejvyššího dvoru soudního ve Vídni ze dne 28. ledna 1902, čís. 1736 Glaser Unger je nepřipadný, jelikož stanovisko v tomto rozhodnutí hájené opuštěno bylo tímž nejvyšším soudem v jeho rozhodnutí ze dne 15. března 1905 čís. 2997 (čís. 778 sb. min. spravedlnosti), zapsaném do knihy nálezů pod čís. 181, podle něhož se může povinný domáhati zrušení administrativní exekuce podle § 39 čís. 2 ex. ř. z důvodů §§ 250 až 252 ex. ř. výhradně jen u správních úřadů. To je také stálým rozhodováním tohoto nejvyššího soudu (srv. sb. n. s. čís. 6587). Ve druhé příčině sejde na tom, že žaloba je po této stránce žalobou podle § 35 ex. ř., nikoliv žalobou podle § 36 ex. ř., jak se zdá připouštěti rekursní soud, neboť stěžovatel jí uplatňuje, že nárok žalovaného potvrzeným vyrovnáním soudním částečně zanikl, že zbytek z téhož důvodu není dosud splatný, jakož i, že podle § 31 a 36 minist. nařízení ze dne 24. července 1910, čís. 134 ř. zák. částkou 1.870 Kč 78 h politickou exekucí na něm vymáhaný poplatek správně prý činí pouze jeho polovici, totiž 935 Kč 29 h, což jest námitkou, která měla býti uplatňována včasně před pravoplatností příslušného příkazu platebního už ve správním řízení. Stěžovatel uvádí, že mu poštovní správa nechce přiznati, že telefonní poplatek podléhá vyrovnání, že ve vyrovnacím řízení nepožívá přednostního práva, a míní, že k řešení této otázky jsou povolány soudy a že k jejímu řešení správní úřady nejsou povolány. To není podstatou této věci, v níž jest vymáháno žalobním žádáním zrušení exekuce námitkami proti nároku, pro který byla povolena, spočívajícími na skutečnostech řečený nárok z části zrušujících, z části zastavujících, které nastaly teprve po vzniku exekučního titulu, jež je tomuto řízení základem. Pro takové žaloby je podle druhé věty druhého odstavce § 35 ex. ř. pořad práva vyloučen, takové námitky musí býti podány u úřadu, od něhož vyšel exekuční titul.

#### Čís. 7790.

##### Pojišťovací smlouva.

**Zájem na pojištění proti následkům zákonného ručení z provozu podniku trvá a pojišťovací smlouva nezaniká tím, že byl podnik přemístěn jinam, jen když se nezměnily předmět a výkonnost výroby a zůstal přibližně týž počet dělníků, třebaž zařízení podniku bylo na novém místě částečně změněno.**

(Rozh. ze dne 17. února 1928, Rv I 661/27.)

Žalovaná firma měla u žalující pojišťovny pojištěný podnik v P. proti povinnému ručení. Proti žalobě o zaplacení pojišťovací premie namítla žalovaná, že pojišťovací smlouva zanikla, ježto podnik žalované firmy byl přeložen z P. do B., načež žalobkyně vznesla mezitímní návrh na určení, že pojišťovací smlouva přemístěním do B. nezanikla. Pro-

cesní soud první stolice uznal právem, že pojišťovací smlouva zanikla přemístěním podniku do B. Důvody: Soud dospěl k přesvědčení, že sice i v nové provozovně v B. zůstal předmět výroby též pro tutéž žalovanou stranu, avšak že provoz ten dál se od dubna 1925 za zcela jiné tovární konstrukce na jiném podkladě, byv hnán jinou silou pohonnou ve zcela jiných změněných místnostech jinak vybavených a jinak rozložených za použití úzkých kolejí spojujících obě oddělení, že tu tedy v podstatě byl nový podnik. Uváží-li se obsah pojišťovacího návrhu a pojistky, nutno za to míti, že srovnalá vůle stran nesla se k tomu, by se pojištění proti povinnému ručení vztahovalo jen a pouze se zřetelem na podnik provozovaný v továrně v P. (čl. 278 obch. zák.). Vzhledem k tomu, že podnik tento již neexistuje, byv zrušen a s novým podnikem v B., jak shora zjištěno, jinak zařízeným není totožný, nutno podle § 63 pojišťovacího zákona ze dne 23. prosince 1917, čís. 501 ř. zák. za to míti, že původní pojišťovací smlouva zanikla, neboť zanikl zájem žalované na tomto pojištění. Proto slušelo mezitímní návrh určovací podle § 236 c. ř. s. vyříditi tak, že pojišťovací smlouva již ne-trvá, že zanikla. Při tom jest nerozhodno, za jakých podmínek strana žalovaná uzavřela novou pojišťovací smlouvu s pojišťovnou »S.«; ježto účinek zániku staré smlouvy stal se k návrhu žalované po samém zákonu (§ 63 cit. zák.). O tom, zda žalovaná jest povinna platiti premii za rok 1925 (od 1. května 1925 do 1. května 1926), dlužno ponechati rozhodnutí dalšímu, jehož podklad není dosud úplný, zralý k rozhodnutí se zřetelem k tomu, že není zjištěno, na čí straně jest větší zavinění ohledně neoznámení změn v provozovně. Odvolací soud změnil napadený rozsudek a určil, že pojišťovací smlouva nezanikla přemístěním továrny do B., nýbrž trvá dále. Důvody: Podle návrhu a pojišťovací smlouvy uzavřeno bylo mezi stranami pojištění proti povinnému ručení. Podle obsahu pojistky (§ 1 všeob. pojišťovacích podmínek) pojišťovací společnost poskytuje pojištění proti následkům zákonného povinného ručení, to jest běře na sebe povinnost k náhradě až do výše v pojistce označené za odškodnění, jež by musil platiti pojištěný podle svého zodpovědného postavení, jak v návrhu jest označeno, na základě zákonných ustanovení v Rakousku platných v případě zaviněného poranění, zabití nebo jiného poškození na zdraví osob. Jedná se tudíž podle tohoto ustanovení o pojištění odpovědnostní a jest otázku, zda za tohoto stavu věci jest určovací návrh stranou žalující při ústním jednání učiněný, odůvodněn či nikoliv. Nesporným jest, že byl podnik přemístěn a jest jen rozhodnouti otázku, zda jest zájem pojištěncův závislým na tom, když se změni místo podniku, když jest jiný rozsah podniku, nebo způsob provozování, a tu dlužno zodpověděti otázku tu v tom smyslu, že není odvislým onen zájem od toho, co řečeno, nýbrž poznačiti dlužno zájem ten za trvajícím, dokud nebezpečnost, jež při provozování podniku pojištěncova mohou nastati a kteráž v zápětí mohou míti zodpovědnost pojištěného proti osobám třetím, kteréž mohou vznésti nároky na náhradu škody, vzniklou z nějakého nebezpečnosti. V pojištění pojato jest podle přílohy povinné ručení, pojištěné z její vlastnosti jako maji-

telky domu a pozemků. Podle návrhu zodpověděla žalovaná strana druhou otázkou »jaký předmět se provozuje« slovy »továrna na čokoládu a cukrovinky«. Ze zodpovězení této otázky v tomto smyslu vyplývá, že nutno za to míti, že pojištění trvá po dobu, po kterou žalovaná strana trvá ve své vlastnosti jako majitelka firmy. V úvahu nutno vzíti také ustanovení § 15 zákona ze dne 23. prosince 1917, čís. 501 ř. zák., kterýž pojednává o tom, změní-li pojistník byt, čehož důsledkem jest, že z přemístění, jež se stalo v souzeném případě, nelze odvozovati vliv na pojištění zájem. Dovolávání se ustanovení § 63 cit. zákona, kterýž platí ode dne 1. ledna 1918, není odůvodněným, neboť není v souzeném případě předpokladů, by se ho použilo. Není pochybnosti, že pro posouzení pojišťovací smlouvy může býti jedině směrodatným návrh a na jeho základě vyhotovená pojistka. A tu v návrhu, týkajícím se souzeného sporu, prohlásila žalovaná strana, že souhlasí se známými jí všeobecnými podmínkami pojišťovacími. Poněvadž pak v pojišťovací smlouvě jest výslovně uvedeno, že v pojištění jest pojato povinné ručení pojištěné strany z její vlastnosti jako majitelky, nelze dospěti k jinému závěru, ano není tvrzeno, tím méně prokázáno, že žalovaná strana pozbyla této vlastnosti, než k tomu, že zůstává též podnik pojištěn na dále, při čemž na věci nic nemění částečná změna provozních poměrů a přemístění závodu.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Právní posouzení odvolacího soudu jest správné. Jde o pojištění povinného ručení, které žalovaná firma ujednala se žalující společností podle pojistky ze dne 12. května 1922, pokud se týče dodatků k této pojistce ze dne 12. května 1922, 21. června a 21. prosince 1923 a 12. ledna 1924. Na základě pojistky jest pojištěna »firma L. P. a syn nást. společnost s r. o. v P.« ve své vlastnosti jako majitelka továrny na čokoládu a cukrovinky proti následkům zákonného povinného ručení podle všeobecných a zvláštních podmínek k pojistce připojených na dobu deseti let od 1. května 1922 do 1. května 1932. Dodatky příl. (vyloučení ručního vozíku z pojištění, rozšíření pojištění na dva koně — z nich jeden kousavý — hlídacího psa a na poškození majetku třetích osob) odkazují vesměs k pojistce hlavní. Jest zjištěno, že se žalovaná firma dne 9. prosince 1924 usnesla, že přesídlí se svým závodem do nových provozoven v B., což také počátkem dubna 1925 provedla. Jde o to, jaký vliv mělo přemístění P-ského podniku do B. na další trvání pojišťovací smlouvy. Odvolací soud převzal zjištění soudu první stolice, nanejvýš, že se výkonost (kapacita) podniku a předmět výroby nezměnily a že v B-ském podniku jest zaměstnán poměrně stejný počet dělníků jako v P-ském. Nejde tedy o nový podnik, jak mylně za to má soud první stolice a dovolatel, nýbrž o též podnik, provozovaný jen na jiném místě za jistých změn, týkajících se tovární konstrukce, místností a pohonu, podmíněných změnou místa, nikoli podniku. Podnik se nezměnil i když jeho za-

řízení bylo na jiném místě částečně změněno, jak se uvádí v dovolání. Rozhodují jen skutečnosti shora uvedené, t. j. předmět, kapacita výroby a, pokud by šlo o počet dělníků, přibližně, podstatně stejný počet, tudíž i po této stránce nezměněný podklad pojištění a tím i zájem na pojištění. Každé pojištění ryze škodové, tedy i pojištění proti povinnému ručení předpokládá »zájem na pojištění«. Nejdůležitější význam zájmu pro pojišťovací smlouvu spočívá v tom, že jeho skutečná existence tvoří nezbytný předpoklad pro vznik a další trvání pojišťovacího poměru. Jest to logický důsledek nazírání, že ochrana zájmů tvoří účel pojištění. Jako je předpokladem rukojemství existence hlavní pohledávky, tak předpokladem pojišťovací smlouvy jest zájem, jenž má býti chráněn. Schází-li hospodářský účel, jehož má býti smlouvou dosaženo, jest jí odňat důvod existence. Nedostatkem zájmu musí tudíž zaniknouti pojišťovací smlouva uzavřená k jeho ochraně. Tato zásada vyjádřena byla § 63 pojišť. zákona, podle něhož nedostatek zájmu na pojištění při jeho počátku, jakož i odpadnutí zájmu na pojištění za jeho trvání má za následek zrušení smluvního poměru. Při přemístění podniku na jiné místo za shora uvedených okolností trvá zájem na pojištění dále, neboť nezaniká nebezpečí hrozící z provozu téhož podniku a pokud toto nebezpečí aťsi ve zvýšené, nebo ve zmenšené míře trvá, trvá i zájem na pojištění a smlouva nezaniká. Nejde tu o pojištění rázu čistě abstraktního, neboť podnik provozuje se dále pod touž firmou a za podstatně stejných podmínek. To ostatně dala žalovaná firma sama nepokrytě najevo, dávši se ještě před odesláním dopisu C pojistiti u jiné pojišťovny, a uvedli mimo to její representanti, že s pojišťovnou »S.« bylo umluveno, že pojišťovací smlouva s ní uzavřená nabude platnosti v tom případě, když smlouva se žalobkyní nebude uznána za platnou a trvajicí. Spor firmy M. s elektrárnou města K., na nějž se dovolatelka odvolává a jenž byl již u Nejvyššího soudu projednán (čís. sb. 7413), má jiný skutkový základ, neboť v něm šlo o zrušení elektrárny, zařízení pro 500 koňských sil a o zřízení nového podniku, zařízení pro 9.000 HP, vypraveného stroji o 5.000 HP.

#### Čís. 7791.

**Pro výklad policejního nařízení, že mají chodníky býti posypány, nepřichází v úvahu, že v době úrazu nebyla posypána místa, jež posypati bylo povinností obecních orgánů.**

**Nárok na náhradu za zohyždění nepředpokládá, že bylo poškození způsobeno úmyslně nebo ze svévole.**

**Výraz »Misshandlung« v § 1326 obč. zák. má též význam jako slovo »Verletzung«. Jest zohyžděním děvčete, zůstane-li noha trvale zkrácená, třeba se tomu poškozená přizpůsobí.**

(Rozh. ze dne 17. února 1928, Rv I 995/27.)

Žalobkyně upadla na neposypaném chodníku před domem žalovaného ve Františkových Lázních a poranila se. Žalobě o náhradu škody bylo oběma nižšími soudy vyhověno, odvolacím soudem z těchto důvodů: Neprávem napadá odvolatel se stanoviska nesprávného právního posouzení výklad, jež prvý soud dává ustanovení § 19 místního policejního řádu pro lázeňské město Františkovy Lázně. Jestliže se tam ukládá majitelům nemovitostí za povinnost, by v zimě posypávali chodníky a cesty pro chodce určené podle jejich nemovitostí vedoucí za náledí pískem, pilinami, nebo popelem, aniž se při tom určuje, kdy se z rána má posypání cest státi, utvoří-li se náledí teprve za noci, je zajisté přisvědčiti názoru prvního soudu, že se posypání v takovém případě má státi tak časně z rána, by v době, kdy ráno začíná ve městě život a frekvence, byly cesty již posypány, a že za tuto dobu je pokládati 7. hodinu ranní, kdy počíná nákup potravin, cesta do školy a do práce. Že městská obec Františkovy Lázně sama podniká sypání cest, o něž jest jí pečovati, teprve v době od 1/2 8. hodiny do 9. hod. ráno, nepřichází v úvahu a je nerozhodno pro posouzení zavinění žalovaného, neboť toho se týkající nedbalost zodpovědných orgánů obce nemůže býti výsadou pro podobnou nedbalost občanů a nemůže tudíž nic změnit na jejich zodpovědnosti za následky jejich nedbalosti. Správně právně posoudiv věc dospěl prvý soud k právnímu závěru vzhledem k zjištěné skutečnosti, že žalovaný dne 16. ledna 1925 do 1/2 8. hod. ráno neměl ještě chodník před svým domem podle policejního předpisu posypaný pískem, pilinami, nebo popelem, přes to, že bylo náledí, a vzhledem k nespornému příčinnému vztahu této skutečnosti s tělesným poškozením žalobkyně ve smyslu §§ 1294, 1295 obč. zák. a že má zaplatiti žalobkyni podle § 1325 obč. zák. na její žádost zjištěným okolnostem přiměřené bolestné. Odvolací soud pokládá také vyšší bolestného, prvním soudem určenou na 8.000 Kč za zcela přiměřenou. Jedná se o zlomeninu nohy, tedy o vážné tělesné zranění, ošetřování v nemocnici trvalo skoro dva měsíce, zranění mělo za následek trvalé bolesti, které v prvních dvou měsících byly zvýšeného stupně. S ohledem na tyto závažné okolnosti a vzhledem na to, že poškozené v době zranění bylo teprve 16 let a že zraněním utrpěla sice nepozorovatelné, ale trvalé zkrácení poraněné nohy, jeví se býti bolestné přičtené prvním soudem zcela přiměřeným a nebylo tudíž odvolání v tomto směru vyhověno. Co se pak týče částky, přiznané prvním soudem za zohyždění, jest uvésti toto: Prvý soud vyšel z názoru, že § 1326 obč. zák. stanoví náhradu na zohyždění také pro případy, při nichž zranění pošlo z hrubé nedbalosti, a spatřuje ji v tom, že žalovaný opomenul povinnost, uloženou místním policejním řádem Františkových Lázní k zamezení úrazů, jež mu musí býti přičítána jako hrubá nedbalost, takže musí také ručiti za zohyždění. Odvolatel nenapadá sice toto zjištění a tento právní názor prvního soudu, poukazuje však na to, že nelze mluvit o zohyždění a, pakli ano, že je prý tak bezvýznamné, že přiznání 5.000 Kč, tedy třetiny v žalobě žádaných 15.000 Kč není z důvodu nepřiměřenosti po právu. Soud odvolací připojuje se

plně k soudu prvému. Neboť podle § 1297 obč. zák. platí domněnka, že každý, kdo má užívání rozumu, jest schopen takového stupně péle a pozornosti, jehož může býti použito při obyčejných schopnostech. Předpis § 19 policejního řádu Františkových Lázní byl vydán, aby bylo zabráněno tělesným poškozením. Rozumně posuzován vyžaduje tento předpis, by se posypávání pískem, popelem, nebo pilinami dalo v době, kdy právě má posypávání smysl, tedy v době pouliční dopravy. Tím spíše nutno to žádati v době, kdy, jak jest známo, jest na ulicích a na cestách nejčilejší ruch, totiž v době, kdy děti jdou do školy (žalobkyni se přihodil úraz právě na cestě do školy), hospodyně nosí potraviny, úředníci, zaměstnanci a dělníci se odebírají do úřadoven, obchodních místností a dílen. Touto dobou jest právě čas mezi 7. a 8. hod. ranní, nehledí-li se k jiné denní době, která v tomto případě nepřichází v úvahu. Při tom jest přihlížeti k tomu, že 16. leden 1925, kdy se úraz stal, byl pátek, tedy pracovní den. Dále jest uvážiti, že tento den spadá doprostřed zimy. Také při obyčejných schopnostech (§ 1297 obč. zák.) ví každý, že v zimě nastávají rychlé změny povětrnosti, že se během několika hodin může vystřídati dešť, sněhová vánice a mráz. Opomenul-li žalovaný posypati chodník za těchto okolností, dopustil se hrubé nedbalosti a nemůže se omlouvatí tím, že i jiní jednali nedbale. § 1326 obč. zák. ustanovuje, že, byla-li poškozená osoba zlým nakládáním zohyžděna, musí se, zvláště je-li ženského pohlaví, potud k této okolnosti přihlížeti, pokud může to býti na překážku jejímu lepšímu zaopatření. Tento paragraf mluví sice o zlém nakládání, z toho však nelze usuzovati, že tělesné poškození musilo nastati činným zaviněným zásahem do tělesné neporušenosti poškozeného. Výraz: zlé nakládání nutno vzhledem k zařazení tohoto zákonného předpisu postavití na roveň výrazu v nadpisu k §§ 1325 a násl. obč. zák., totiž výrazu: poškození na těle. Nevyžaduje se, by tělesné poškození (zlé nakládání) nastalo ze zlého úmyslu, stačí, že poškození nastalo z hrubé nedbalosti. Podle lékařského posudku zůstává zkrácení levé nohy, časem však dojde k přizpůsobení se stavu, takže nebude zranění působiti obtíží. Chůze žalobkyně je nyní taková, že je laikovi nápadna jen při bedlivé pozornosti. Z toho vyplývá, že žalobkyně nyní kulhá i když jen nenápadně, když časem stav ten se vyrovná. V každém případě jest tu zohyždění, zvláště když se jedná o mladou ženskou osobu, následkem čehož jeví se býti oprávněným, by jí bylo zásadně přiznáno odškodnění z důvodu zohyždění.

Ne j v y š š í s o u d nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Žalovaný napadá rozsudek odvolacího soudu z dovolacího důvodu nesprávného právního posouzení věci (§ 503 čís. 4 c. ř. s.). Předně vytýká, že odvolací soud neprávem shledal jeho zavinění v tom, že v době nehody neměl před svým majetkem chodník posypaný pískem. Jde prý o nesprávný výklad § 1297 obč. zák. a § 19 policejního řádu pro lázeňské město Františkovy Lázně. Vývodům dovolání je přisvědčiti potud, že nelze požadovati, by chodníky byly neustále posypávány, ze-

jména noční dobou, a že lze právem počítati s tím, že také chodci budou dbáti potřebné opatrnosti. Ale nelze jim přisvědčiti v tom, že, nebyla-li v čase nehody posypána ani místa, jež posypávání náleží obci, nutno spatřovati v tom autentický výklad policejního nařízení, vždyť autentický výklad nařízení mohl by se státi jen orgánem, který jest povolán nařízení takové vydati, tedy obecním zastupitelstvem, nikoliv však obecními orgány, které byly povinny, posypávání na obecních cestách prováděti, a tuto svou povinnost snad řádně nekonaly. § 19 místního policejního řádu ustanovuje obecně, že majitelé realit jsou povinni v zimě chodníky za náledí posypávati, čemuž nelze jinak rozuměti, než že se tato povinnost řídí potřebou. Odvolací soud v napadeném rozsudku správně vyložil, že okolnosti kritické doby vyžadovaly, by chodník žalovaného byl posypán, a, zanedbal-li to žalovaný, shledal v tom právem hrubou nedbalost. Ta žalovaného zavazuje k náhradě škody.

Dovolatel vytýká dále, že odvolací soud neprávem přiznal žalobkyni odškodnění za domnělé zohyždění, protože u ní nastalo následkem úrazu sotva znatelné zkrácení nohy. Než vývodům dovolání, že se pod rčením »zlé nakládání« v § 1326 obč. zák. míní jenom bezprostřední útok škůdcův na poškozeného nelze přisvědčiti. Dovolání dává tomuto výrazu zřejmě takový smysl, jaký má v §§ 122 b), 143, 157, 306, 413 až 420 tr. zák. Pro takový výklad však zákon neposkytuje opory, neboť praví (§ 1326) »die Misshandlung«, čímž zřejmě poukazuje k ustanovení § 1325 obč. zák., kde praví: »verletzt«, a doplňuje je. Názor (Randa, Schadenersatz, 3. vyd., str. 213), že závazek k náhradě škody za zohyždění (§ 1326) jest odůvodněn tehdy, bylo-li poškození způsobeno úmyslně nebo ze svévole, jest opuštěn a nauka (Ehrenzweig, Privatrecht, 2. sv., str. 577 a Mayr, Bürgerliches Recht, 2. sv., str. 310) i praxe (Gl. U. nová řada, rozhodnutí čís. 5582) přikládá slovům »Misshandlung« a »Verletzung« v uvedených místech zákona též význam. Dovolání tvrdí, že poškození žalobkyně nemělo za následek zohyždění, neboť prý sotva znatelné poškození nohy, které se ještě zlepšilo, nelze považovati podle obyčejné mluvy za zohyždění. Za ně prý může býti považována vada, která je každému nápadna, ne taková, kterou zjistí jenom lékař měřením. Než odvolací soud zjistil, že poškozené zůstává zkrácení levé nohy, že však časem dojde k přizpůsobení a poškození nebude činiti obtíží. Její noha zůstane tedy trvale zkrácená, třebaže se poškozená tomu přizpůsobí, což stačí k zohyždění podle § 1326 obč. zák. Není potřeba, aby tato vada byla tak nápadná, jak to vyžaduje § 156 a) tr. zák. Podle zákona přísluší poškozenému náhrada za zohyždění již tehdy, když může býti na překážku jeho lepšímu zaopatření. V rozsudku prvního soudu jest zjištěno — a odvolací soud se od toho neodchýlil — že žalobkyně bude způsobilou k ženským pracím, vyjímajíc těžké práce hospodářské (práce při polním hospodářství). Trvalá vada nohy jí tedy přece může vaditi v budoucím zaopatření. Proto nelze přisvědčiti dovolateli ani v tom, že právní posouzení věci odvolacím soudem jest nesprávné v otázce, zda zmíněná tělesná vada může ztížiti lepší zaopatření poškozené.

## Čís. 7792.

**Pojišťovací smlouva.**

Ustanovovaly-li pojišťovací podmínky, že, není-li prvá premie včas zaplacená, může pojišťovatel ustoupiti od smlouvy a neuplatní-li nárok na premii u soudu do tří měsíců ode dne splatnosti, má se za to, že ustoupil od smlouvy, dlužno tříměsíční lhůtu počítati ode dne splatnosti premie, třebaš bylo povoleno poshovění v placení (respiro).

(Rozh. ze dne 17. února 1928, Rv I 1317/27.)

Žalující pojišťovna uzavřela se žalovaným podle jeho návrhu ze dne 18. srpna 1926 pojišťovací smlouvu proti poškození a odcizení motocyklu a proti následkům tělesných úrazů. Žalobu o zaplacení pojišťovacích premií, splatných v celoročních lhůtách předem, za dobu od 20. srpna 1926 do 18. srpna 1927 zamítl procesní soud první stolice, proto, že žalobkyně neuplatnila tento nárok do tří měsíců ode dne splatnosti, ode dne 20. srpna 1926 podle podmínek obsažených v pojistkách a žalovaným mlčky schválených. O dovolací soud uznal podle žaloby. Důvody: Názoru prvního soudu nelze přisvědčiti. Jest sice správné, že v obou pojistkách uveden jest 20. srpen jako den splatnosti ročního pojistného, avšak první soud přehlíží, že k žádosti žalovaného pojaté do obou návrhů všeobecné pojišťovací podmínky doznaly ve příčině ustanovení čl. 6. resp. 10. částečné změny vyjádřené přesně a určitě v obou pojistkách v ten rozum, že se poskytuje žalovanému k zaplacení splatného pojistného každoroční lhůta ode dne splatnosti, v pojistce čís. 3227 lhůta 4nedělní, tedy do 17. září, v pojistce čís. 109.677 lhůta 6nedělní, t. j. do 1. října. Tímto ujednáním prodloužena byla tříměsíční lhůta stanovená podle všeobecných pojišťovacích podmínek pro uplatnění nároku na zaplacení premií v prvním případě do 17. prosince a v druhém případě do 1. ledna (§ 902 obč. zák.), neboť pokud poshovovací dodatečná lhůta neuplynula, nebyla premie splatnou a nemohl důsledkem toho započítati běh řečené tříměsíční lhůty, kterou počítati jest teprve ode dne splatnosti premie (cit. čl. 6 resp. 10 čís. 3). Z toho, co právě uvedeno, plyne, že žalující strana podavši žalobu o zaplacení premií dne 14. prosince 1926, vznesla ji včas, v tříměsíční lhůtě ode dne splatnosti, a nelze proto míti za to, že podle pojišťovacích podmínek ustoupila od smlouvy.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

## Důvody:

Dovolání, opírající se o dovolací důvod podle čís. 4 § 503 c. ř. s., je důvodné, uplatněný dovolací důvod jest opodstatněn. Článek 6. pokud se týče 10. všeobecných podmínek pojišťovacích v odstavcích 3. a 4. rozlišuje mezi první premií a mezi následnými premiemi. Není-li první premie (odst. 3) zaplacená včas, může pojišťovatel, pokud není pla-

ceno, ustoupiti od smlouvy, Nepřivede-li se nárok na premii — první premii, — do tří měsíců ode dne splatnosti u soudu k platnosti, má se za to, že se ustoupilo od smlouvy. Nejsou-li následné premie (odst. 4) zaplacený v den splatnosti, musí býti pojistník na své útraty písemně vybidnut, by platil, a uvědoměn zároveň o právních následcích dalšího prodlení v placení, při čemž musí býti určena dodatečná lhůta jednoho měsíce. Prodlévá-li pojistník při uplynutí dodatečné lhůty s placením premie, může pojišťovatel, pokud nebylo zaplacen, zrušiti smlouvu bez výpovědní lhůty. Za výpověď se pokládá, neuplatní-li se u soudu nárok na premii do tří měsíců po uplynutí dodatečné lhůty. V tomto případě jde o první premie, splatné, jak je nesporno, dne 20. srpna 1926, platí tedy o nich ustanovení článku 6., pokud se týče 10. odstavce 3 všeobecných podmínek pojišťovacích tak, jak je tu uvedeno. Je pak právní otázkou této rozepře, zda na tomto stavu nemění nic okolnost, že strany závazně ujednaly, že částečnou změnou článku 6, pokud se týče 10 všeobecných podmínek pojišťovacích poskytuje se k zaplacení splatného pojistného každoroční čtyřnedělní, pokud se týče šestinedělní lhůta ode dne splatnosti. I když v těchto doložkách nebylo zcela jasně vysloveno, že poshovění v placení (respiro) týká se též první splátky, nebylo poskytnutým poshověním nic změněno na dnu splatnosti, 20. srpna 1926, od něhož jest počítati tříměsíční lhůtu při řešení otázky, zda u žalobkyně nastal případ ustoupení od smlouvy ve smyslu čl. 6 čís. 3 po případě čl. 10 čís. 3 všeobecných podmínek. Ježto žalobkyně do tří měsíců ode dne 20. srpna 1926 na soudě nárok neuplatnila, nastalo dnem 20. listopadu 1926 zrušení smlouvy předpokládaným ustoupením žalobkyně od smlouvy, žaloba teprve dne 14. prosince 1926 podaná byla prvním soudem právem zamítnuta a z toho důvodu bylo změnou napadeného rozsudku obnoviti rozsudek soudu první stolice.

## Čís. 7793.

Je-li otázka přípustnosti pořadu práva vyřešena nižšími soudy způsobem závazným pro nejvyšší soud, dlužno zkoumati věcnou oprávněnost nároku podle zásad soukromého práva.

Povolením peněžitých výpomocí provisionistům k jejich zaopatřovacím požádkům z bratrské pokladny nevezšel ani státu smluvní závazek ani provisionistům smluvní nárok na příplatky. Tím, že stát snížil výpomoci o částky, o které byly bratrské provise zvýšeny, neporušil práva provisionistů.

(Rozh. ze dne 17. února 1928, Rv I 1383/27.)

Československý stát vyplácel příbramským provisionistům drahotní přídatky a mimořádné drahotní výpomoci od května 1919 v určité výši až do 1. března 1925, kdy byly tyto výpomoci a drahotní přídatky sní-



ženy na základě výnosu ministerstva veřejných prací ze dne 25. února 1925, ježto revírní bratrská pokladna počala dne 1. března 1925 vypláceti provisionistům nově zvýšené starobní důchody. Žalobou, o níž tu jde, domáhali se provisionisté na československém eráru jednak náhrady škody, ježto jim byly drahotní příspěvek a nouzová výpomoc dnem 1. března 1925 sníženy, jednak určení, že československý erár jest povinen uznati nárok žalobců na měsíční drahotní přídavek a na mimořádnou drahotní výpomoc. Námitku nepřipustnosti pořadu práva soud první stolice zamítl, námitce věcné nepřislušnosti vyhověl, co do žalobní žádosti o náhradu škody a žalobu v tomto bodě odmítl, ve věci samé pak uznal po právu žalobní nárok, že žalovaný čl. erár jest povinen uznati nárok žalobců na měsíční drahotní přídavek a mimořádnou drahotní výpomoc. Odvolací soud nevyhověl odvolání, pokud směřovalo proti zamítnutí námítky nepřipustnosti pořadu práva, jinak odvolání vyhověl a změnil napadený rozsudek v ten rozum, že neuznal důvodem po právu nárok, by žalovaný československý stát byl uznán povinným uznati žalobcův nárok na měsíční drahotní přídavek a na mimořádnou nouzovou výpomoc. Důvody: Soud první stolice odůvodnil výrok, že žalobní nárok jest po právu, pouze tím, že si ministerstvo veřejných prací ve výnosech, jimiž drahotní přídavky a mimořádné drahotní výpomoci byly provisionistům příbramských dolů přiznány, nevyhradilo odvolání těchto přídavek a není tedy oprávněno jednostranně změnit ustanovení soukromé smlouvy námezdní. Podle toho pokládal první výnosy ministerstva veřejných prací za součást soukromé námezdní smlouvy mezi žalobci a žalovaným státem. Avšak odvolací soud s tímto právním názorem nesouhlasí. Součástí námezdní smlouvy, již má napadený rozsudek na zřeteli, mohou podle povahy věci býti jen ustanovení, jimiž stát jako zaměstnavatel upravuje poměry těch svých zaměstnanců, kteří jsou v činné službě, a s nimiž zaměstnanci, třebaž mlčky projeví souhlas. Když však zaměstnanci vstoupí do provise, tedy tím jejich služební poměr ku státu končí a zaniká a dále pak trvá pouze nárok na zaopatřovací požitky jako důsledek služebního poměru, ovšem pokud jim byl ve smlouvě námezdní nárok na zaopatřovací požitky vyhrazen. Žalobci však ani netvrdili, že jim žalovaný stát ve smlouvě námezdní, pokud byli ve služebním poměru, zabezpečil nárok na drahotní přídavky a na nouzové výpomoci ze svých prostředků, a ani z předpisů §§ 1151 a násl. obč. zák. ani z ustanovení §§ 200 a násl. hor. zák. nelze takový nárok vyvoditi. Hornickým zaměstnancům, tedy také žalobcům, zajištěn jest však nárok na zaopatřovací platy a na drahotní přídavky k nim podle zákona ze dne 11. července 1922, čís. 242 sb. z. a n. u Ústřední bratrské pokladny jakožto nositele pojištění na provisi, tudíž u činitele od žalovaného státu zcela odlišného. Povolil-li přes to stát jako bývalý zaměstnavatel žalobcům jako svým bývalým zaměstnancům přídavky, jichž dříve neměli a jež jim za služebního poměru zabezpečeny nebyly, není toto povolení již součástí námezdní smlouvy, nýbrž jest pouze opatřením jednostranným a nezáleží na tom, zda s ním bývalí zaměstnanci souhlasí či nesouhlasí.

To plyne z úvahy, že zaměstnanec v činné službě může služební poměr zrušiti, nesouhlasí-li s úpravou služebních poměrů zaměstnavatelem, kdežto provisionisté této možnosti nemají a mohou se ubrániti jen proti zhoršení zaopatřovacích požitků proti stavu, který jim byl zabezpečen služební smlouvou. Z toho všeho dlužno souditi, že zákony, jichž se žaloba dovolává, nejsou součástí služební smlouvy žalujících provisionistů a že ani výnosy ministerstva veřejných prací, obsahující rozkazy státnímu báňskému ředitelství v Příbrami k výplatám drahotních přídavek a nouzových výpomocí nelze pokládati za doplnění služebních smluv žalujících provisionistů, nýbrž že to jsou jednostranná a odvolatelná opatření administrativní, z nichž žalobci nemohou pro sebe odvozovati právo nabyté a bez jejich souhlasu nezměnitelné. Nepatří-li však žalobcům nárok na drahotní přídavky a na nouzové výpomoci ze smlouvy služební, jest žaloba, která se právě může opíratí jen o služební smlouvu, a také opírá, co do svého právního základu neodůvodněnou.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Dovolání uplatňuje toliko důvod nesprávného právního posouzení věci podle § 503 čís. 4 c. ř. s., leč neprávem. Mezitímním rozsudkem prvního soudu bylo rozhodnuto, že jest žalovaný československý stát povinen uznati nárok žalobců na měsíční drahotní přídavek a na mimořádnou nouzovou výpomoc a že tento nárok jest po právu. Odvolací soud rozhodl, že tento nárok důvodem po právu není. Oba nižší soudy rozhodly samostatnými usneseními způsobem pro nejvyšší soud závazným (plenární usnesení ze dne 29. dubna 1924, Pres. 1582/23, čís. 3775 sb. n. s.), že jest pro tento spor pořad práva přípustným, a vycházely z názoru, že žalobci jako provisionisté příbramských státních dolů, t. j. jako bývalí dělníci státního podniku opřeli žalobní nárok o poměr ke státu jako k jejich bývalému zaměstnavateli, tedy o soukromoprávní poměr služební a že výnos ministerstva veřejných prací ze dne 25. února 1925, čís. 2189, jímž byly dosavadní přídavky a výpomoci provisionistů sníženy, není rozhodnutím správního úřadu o soukromoprávních nárocích, nýbrž projevem vůle jedné ze smluvních stran. Žalobci tento názor v dovolání nenapadají, naopak tvrdí, že podkladem pro výplatu drahotních přídavek a nouzových výpomocí byl dřívější námezdní poměr provisionistů k hornímu podnikateli a že tudíž výplata byla »ve spojení s § 1151 obč. zák.«. Vypočítávají pak celou řadu předpisů (zákonů, nařízení a výnosů), podle nichž jim byly zmíněné přídavky a výpomoci od roku 1916 až do 1. března 1925 vypláceny, po té však výnosem ministerstva veřejných prací ze dne 25. února 1925 sníženy na rozdíl mezi dosavadními úhrnnými požitky toho kterého pobíratele a mezi nově vyměřenou bratrskou provisi, a domáhají se soudního rozhodnutí o tom, že stát jest povinen vypláceti jim přes to, že zvýšena bratrská provise, i nadále nezkrácené dřívější příplatky, odvolávajíce se zejména

na ustanovení § 14 zákona ze dne 20. prosince 1922, čís. 394 sb. z. a n. (o služebních, odpočivných a zaopatřovacích požitcích civilních a vojenských státních zaměstnanců a zaměstnanců v podnicích, ústavech a fondech státních a státem spravovaných) a na výnos ministerstva veřejných prací ze dne 26. ledna 1923, čís. 2363, jímž byla provedením onoho zákona upravena výplata jejich přídavků a výpomocí, a tvrdíce, že předpis § 14 cit. zákona nebyl dosud »náležitým, tedy zákonným způsobem odvolán«. Z těchto vývodů nutno souditi, že žalobci založili žalobu na dřívějším smluvním poměru ke státu jako jejich dřívějším zaměstnavatelům a že shledávají smluvní závazek státu v oněch předpisech, jimiž stát poskytoval i provisionistům drahotní přídavky a nouzové výpomocí, by jim za mimořádných drahotních poměrů v době válečné a poválečné umožnil snesitelnou existenci, ježto by nebyli vystačili svými pravidelnými požitky. Jiným způsobem žalobci dovolací důvod § 503 čís. 4 c. ř. s. neprovádějí, zejména neuvádějí, v čem dovolací soud pochybil při právním posouzení věci, kterého předpisu nesprávně použil nebo který předpis nesprávně vyložil. Dovolací soud, jsa vázán souhlasným usnesením obou nižších soudů, že jest pořad práva přípustný, protože jde o nárok soukromoprávní založený na dřívější služební smlouvě se státem jako majitelem báňského podniku spravovaného podle zásad obchodního hospodaření (srov. zákon ze dne 18. prosince 1922, čís. 404 sb. z. a n. a § 1 vládn. nař. ze dne 25. září 1924, čís. 206 sb. z. a n.), musí se omeziti na zkoumání, zda jest žalobní nárok odůvodněn podle práva soukromého (§ 1 j. n.). Tomu tak není. Povoláním peněžitých výpomocí provisionistům k jejich zaopatřovacím požitkům z bratrské pokladny (srov. nyní § 86 zákona ze dne 11. července 1922, čís. 242 sb. z. a n. o pojištění u báňských bratrských pokladen), nevrátil ani státu smluvní závazek, ani provisionistům smluvní nárok na příplatky. Žalobci spatřují zavazující prohlášení státu jako majitele báňského podniku v § 14 zákona ze dne 20. prosince 1922, čís. 394 sb. z. a n., jímž byla slíbena další výplata nouzových výpomocí až do odvolání a jímž byla vláda zmocněna, by ve vhodných časových obdobích podle drahotních poměrů provedla postupně snížení těchto výpomocí a dosavadních drahotních přídavků až do jejich úplného zrušení. Posuzuje-li se tento předpis s hlediska práva soukromého (a dovolací soud nemůže podle žaloby a závazného rozhodnutí nižších soudů o přípustnosti pořadu práva podle § 1 j. n. jinak), poskytl dřívější zaměstnavatel svým dřívějším zaměstnancům (provisionistům) dobrovolné a kdykoli odvolatelné peněžní výpomoci. Prohlásil-li tedy stát, podnikatel, svými zástupčími orgány, ministerstvem veřejných prací v dohodě s ministerstvem financí, že snižuje výpomoci o částky, o něž byly bratrské provise zvýšeny, použil jen svého vyhrazeného práva na snížení ve vhodné době, shledal tuto vhodnou dobu v tom, že byly bratrské provise zvýšeny a neporušil tím práva žalobců. Ani v hospodářském směru se žalobcům újma nestala, protože jejich celkové příjmy nedoznaly změny. Zkoumání oprávnění řečených ministerstev k tomuto kroku s hlediska práva veřejného, nenáleží do příslušnosti řádných soudů.

## Čís. 7794.

**Byla-li o určité okolnosti vyslechnuta jedna strana přísězně v prvé stolici, nemůže býti v odvolacím řízení o téže okolnosti připuštěn výslech druhé strany a to ani nepřísězný (informativní).**

(Rozh. ze dne 17. února 1928, Rv I 1488/27.)

Žalobu o zaplacení 50.000 Kč procesní soud prvé stolice zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud zrušil rozsudek odvolacího soudu a vrátil mu věc s příkazem, by o odvolání znovu jednal a vynesl nový rozsudek.

## Důvody:

Předmět rozhodnutí obmezuje se na řešení skutkové otázky, zda žalovaný uznal žalobci, jak tento tvrdí a dokazuje, palmární odměnu v paušalované částce 50.000 Kč za jeho zástupčí činnost při vnučeném vyrovnání. Soud první stolice, který kromě jiných důkazů provedl i důkaz výslechem stran a přísězným slyšením žalovaného, neuznal pravdivým, že žalovaný proti žalobci tuto palmární odměnu uznal. Soud odvolací provedl znovu informativní výslech žalobce a výslech žalovaného a zjistil na rozdíl od soudu prvního, že žalovaný tuto palmární odměnu žalobci uznal a v rozsudku svém odůvodňuje, z kterých úvah k tomuto závěru dospěl. Tento postup odvolacího soudu dovolatel napadá, pravě, »že právní přesvědčení soudců v T. (soudu první stolice) nesmí býti podle kaučuku § 488 c. ř. s. zrušeno právním přesvědčením soudu vyšší stolice«, neboť byť i dovolatel příslušnou námitku věcně blíže neprováděl, vytýká tímto obratem přes to dosti zřetelně, že postup odvolacího soudu jest formálně vadným. Dovolání nelze v tomto ohledu upříti oprávnění. Jak ze zprávy permanentního výboru k civ. řádu soudnímu (Mat. I. str. 799) vysvítá, chtěl se zákonodárce za všech okolností vyvarovati toho, by ve sporu stála přísězná výpověď strany proti přísězné výpovědi druhé strany a proto jest v § 377 c. ř. s. stanovena neúchylná zásada, že o téže okolnosti může býti přísězně seznání uloženo jen jedné straně, jejímž dalším důsledkem jest předpis § 489 c. ř. s., že byla-li v první stolici pod přísahou vyslechnuta jedna strana, nemůže odvolací soud v řízení odvolacím naříditi, by o téže okolnosti byl přísězně vyslechnut odpůrce. Tento zákaz přísězného slyšení strany jeví však účinek i pro opětný nepřísězný výslech strany, jež dosud přísězně slyšena nebyla, neboť zvláštnost průvodního prostředku výslechem stran záleží právě v tom, že strany jsou především slyšeny nepřísězně s výslovným upomenutím na to, že jim podle okolností může býti uloženo, by o své výpovědi složily přísahu (§ 376 c. ř. s.). Byla-li však jedna strana již pod přísahou slyšena, nemůže býti strana druhá o téže okolnosti připuštěna ani k nepřísěznému slyšení, ježto její nepřísězný výslech nemůže již býti proveden pod upomenutím v § 376 c. ř. s. blíže dotčeným, když

je jisto, že strana ta ku přísěnému potvrzení své výpovědi již nemůže býti přidržána. Soud odvolací nezachoval se tedy podle těchto zákonných předpisů, když přes to, že žalovaný byl již o okolnosti uznání palmární odměny přísěně slyšen v první stolici, uznal v odvolacím řízení na opětý nepřísěný výslech žalobce o téže okolnosti a tento výslech i provedl, při čemž na věci nemění ničeho, že odvolací soud tento s upomenutím na udání pravdy provedený výslech označuje jako pouhý výslech informativní. V tomto postupu dlužno shledávat podstatnou vadu řízení po rozumu § 503 čís. 2 c. ř. s. a bylo z tohoto důvodu dovolání vyhověti, napadený rozsudek zrušiti a usněti se, jak shora uvedeno.

### Čís. 7795.

**Byla-li v době podání žaloby odbočka, na niž se vztahovala činnost zaměstnancova, zrušena, nemohla býti žaloba podána u živnostenského soudu, v jehož obvodu byla odbočka, ani u živnostenského soudu hlavního závodu, nýbrž u řádného soudu zaměstnavatelova bydliště.**

(Rozh. ze dne 17. února 1928, R II 44/28.)

Žalobkyně, jež byla zaměstnána ve filiálce žalovaného v Praze, domáhala se na žalovaném, jehož hlavní závod byl v Moravské Ostravě, zaplacení novoročního žalobou zadanou na okresním soudě v Moravské Ostravě. K námitce nepřislušnosti, ježto prý jest příslušným živnostenský soud, soud první stolice žalobu odmítl, rekursní soud zamítl námitku nepřislušnosti. Důvody: Žalobkyně, jež byla zaměstnána ve filiálce žalovaného v Praze, domáhá se na žalovaném zaplacení novoročního. Není sporu o tom, že podnik žalovaného podléhá živnostenskému řádu, že žalující stranu sluší považovati za obchodního pomocníka ve smyslu zákona ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák. a že tu jde o spor ze služebního poměru. Jedná se tedy o spor ve smyslu § 4 zákona ze dne 27. listopadu 1896, čís. 218 ř. zák. o živn. soudech a jsou podle § 41 zák. o obchodních pomocnících ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák. ku vyřizování takových sporů příslušny soudy živnostenské. § 23 zák. o živn. soudech stanoví, že k rozhodování sporů v § 4 cit. zák. uvedených příslušným jest výlučně onen živnostenský soud, v jehož obvodu jest provozovna. Žalující strana byla zaměstnána ve filiálce (v prodejně) v Praze, její činnost vztahovala se pouze na podnik v Praze, a vznikl žalobní nárok z činnosti, kterou žalující strana vyvíjela v tomto podniku. Příslušnost živnostenského soudu v Praze k rozhodnutí tohoto sporu byla by tedy splněna, kdyby byl býval spor zahájen v době, kdy podnik v Praze ještě existoval. Živnostenský soud v Praze nepřichází však v úvahu, ježto v den podání žaloby podnik, t. j. provozovna v Praze již neexistovala. Okolnost, že hlavní závod žalovaného jest v Mor. Ostravě, kde je živnostenský soud, není pro řešení otázky příslušnosti rozhodující. Směrodatným jest pouze, zda žalující strana zaměstnána byla v provozovně v Mor. Ostravě, zda zde vyvíjela činnost a zda ža-

lobní návrh souvisí s činností v této provozovně. Tomu však není tak a netýká se žalobní nárok provozovny v Mor. Ostravě. Živnostenský soud v Mor. Ostravě není tedy příslušným k vyřízení tohoto sporu, a může se žalující strana domáhati zaplacení novoročního jen u obecného soudu bydliště žalovaného, t. j. u okresního soudu v Mor. Ostravě.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

### Důvody:

Žalovaná strana odkazuje se na správné odůvodnění napadeného usnesení, k němuž se na vývody dovolacího rekursu dodává toto: Žalovaná strana směšuje pojem »provozovny« po rozumu § 23 zákona o živn. soudech ze dne 27. listopadu 1896, čís. 218 ř. zák. s pojmem »odštěpného závodu« po rozumu čl. 21 obch. zák. a zastává názor, že neměla v Praze provozovny, protože byla opověd' firmy podle čl. 21 obch. zák. zamítnuta z toho důvodu, že v Praze jest pouhá prodejna hlavního závodu v Moravské Ostravě. Tento názor jest mylný, neboť pojem provozovny podle § 23 zák. o živn. soudech není totožný se sídlem podniku. Živnostenský řád rozeznává sídlo živnosti (§§ 12 a 41) a pevné provozovny (§§ 39 a 44), z čehož jest vidno, že mohou býti provozovny i dočasné. I tyto stačí k založení příslušnosti živnostenského soudu a nezáleží na zápisu do obchodního rejstříku. Jde to na jevo také z § 87, první odstavec j. n., ve kterém se kladou vedle sebe pojmy »podniku« a »provozovny« (Srov. také rozh. čís. 6019 sb. n. s.). Protože pak není o tom sporu, že činnost žalující strany vztahovala se na pražskou prodejnu živnostenského podniku, že jde o spor obchodního pomocníka ze služebního poměru podle § 41 zákona ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. z., a že v době podané žaloby byla pražská prodejna již zrušena, nemohla býti žaloba podána u výlučně příslušného živnostenského soudu v Praze, ale ovšem ani u živnostenského soudu v Moravské Ostravě, který nebyl podle § 23 zákona o živn. soudech místně příslušným, takže právem byla podána u okresního soudu bydliště žalovaného (§ 65 j. n.), který jest vzhledem k hodnotě předmětu sporu i věcně příslušným (§ 49 první odstavec čís. 1 j. n.).

### Čís. 7796.

**Postoupení potřebné části pozemku jest předpokladem pro povinnost obce, upravití nové ulice ve smyslu § 22 stavebního řádu pro Čechy ze dne 8. ledna 1889, čís. 5 z. zák. pro Čechy.**

**Při řešení otázky, zda byla věc provedena ku zřejmému a převládajícímu prospěchu ve smyslu § 1037 obč. zák., dlužno míti zřetel k tomu, zda její provedení je druhému podle jeho subjektivních poměrů vítáno, zda odpovídá jeho záměrům a poměrům.**

**Věc nebyla provedena ku zřejmému a převládajícímu prospěchu obce, byl-li náklad učiněn bez jejího svolení, ba dokonce proti němu a obec byla požadováním náhrady postavena před vydání, jež nebyla po-**

vinna po zákonu učiniti a na něž vzhledem k zákonu ze dne 12. srpna 1921, čís. 329 sb. z. a n. zamýšlela a směla si opatřiti příplatky od zájemníků, zabezpečující snad teprve jejich úhradu.

(Rozh. ze dne 18. února 1928, Rv I 655/27.)

Žalující obec v Čechách domáhala se na žalovaném staviteli úplaty za odebraný stavební kámen. Žalovaný namítl započtením vzájemnou pohledávku za obcí, ježto provedl navážky a výkopy, jež vzhledem k § 22 stavebního řádu pro Čechy náleželo provésti žalující obcí, a opíral se o § 1042 obč. zák. Procesní soud prvě stolice uznal podle žaloby a neuznal po právu pohledávku namítanou započtením, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Nižší soudy posoudily věc správně po právní stránce (§ 503 č. 4 c. ř. s.). Právem poukazují k tomu, že žalující obec nebyla povinna ulice, upravené žalovaným, zříditi, zjistivše, že pozemek, přes něž vede ulice, je dosud knihovně připsán vojenskému eráru a družstvo »Domov«, pokud se tkne stavebníci dosud nesplnili jim v § 22 stav. ř. uloženou povinnost, postoupiti potřebnou jeho část zdarma a bez závad obci k její žádosti. Postoupení potřebné části pozemku je předpokladem pro povinnost obce, nové ulice upravit, neboť § 22 stav. ř. praví v odst. 4, stanově v předcházejících odstavcích povinnost k postoupení pozemků, že »na obce pak náleží, by podle postupu, jakým se pozemky zastavují, zařídila, čehož jinak bude třeba k upravení nových ulic«. Neměla-li obec podle toho povinnost, nové ulice zříditi, nemůže žalovaný, zřídív je sám, na ní žádati náhradu podle § 1042 obč. zák. z důvodu, že prý učinil za ní náklad, jež podle zákona měla učiniti sama. Neprávem vytýká dovolání rozsudkům nižších soudů mylný výklad § 1037 obč. zák. Jeho použití předpokládá, že někdo — jednatel bez příkazu — chce na sebe vzít cizí věci jen, aby podpořil prospěch druhého, a nevyžádav si jeho přivolení, provedl věc na svůj náklad k zřejmému převládajícímu prospěchu druhého. V souzeném případě zjistily nižší soudy, že žalovaný stavitel práce neprováděl proto, by obcí z nich vzešel zřejmý a převládající prospěch, nýbrž proto, že odkop na parcelách nedal se provésti bez odkopu v ulicích, že práce ty konal proto, že úzce souvisely s pracemi stavebními na stavebních parcelách. Neměl tedy při tom na zřeteli prospěch obce, nýbrž pouze prospěch stavebníků a po případě svůj, by ve stavebních pracích mohl účelně pokračovati. Není tu proto úmyslu, podpořiti prospěch druhého, žalující obce. Není tu ani druhého předpokladu § 1037 obč. zák., že žalovaný provedl věc k zřejmému převládajícímu prospěchu obce. Odvolací soud uznal, že ulice podél družstevních domků »Domova« slouží výhradně jejich majitelům, nikoli obci nebo veřejnému prospěchu, že dílo vykonáno výhradně k prospěchu ma-

jitelů družstevních domků druhého bloku. Mimo to nutno při řešení otázky, zda věc byla provedena k prospěchu, najmě k převládajícímu prospěchu druhého, míti zřetel k tomu, zda její provedení je druhému podle jeho subjektivních poměrů vítáno, zda odpovídá jeho záměrům a poměrům. V souzeném případě nebyla obec, jak již doloženo, povinna, cesty zříditi, návrh žalovaného, že je zřídí, podle zjištění odvolacího soudu zamítla, poukazujíc k tomu, že by o věci té mohla jednati jen s družstvem, a vyhradila si podle finančního obecního zákona z 12. srpna 1921, čís. 329 sb. z. a n., domáhati se na družstvu jako stavebníku příspěvků k sporným nákladům v jeho prospěch potřebným. Jestliže žalovaný za tohoto stavu věc bez svolení obce, ba dokonce proti němu provedl a, žádaje na obci náhradu, ji o své újmě staví před vydání, jež učiniti nebyla ze zákona povinna a si sama ani nepřála a na něž zamýšlela a směla (§ 26 zák. čís. 329/21) si teprve opatřiti příplatky od zájemníků, zabezpečující snad teprve jejich úhradu (§ 10 téhož zák.), nelze právem tvrditi, že žalovaný, zasáhnuvši takto svědomně do správy a hospodářství obce, věc provedl k zřejmému převládajícímu jejímu prospěchu. Správnosti právního názoru napadených rozsudků není na závadu, že, jak dovolání vytýká, podle nich nutno za to míti, že dovolatel dílo tak nákladné žalující obci prostě daroval, což prý nikdy nezamýšlel a také nikdy nedal najevo. Nižší soudy ze skutkového děje správně usoudily, že žalovaný nemá nárok na úhradu podle zákonných předpisů, o něž svůj nárok opíral. Zda jej snad nemá i proto, že dílo obci daroval, nižší soudy nezkoumaly a nevytkly a nelze na to ani z jejich vývodů usuzovati. Pravdu má dovolání v tom, že povinný nemůže účel ustanovení § 1042 obč. zák. zmařiti námitkou, že dílo neobjednal anebo že náklad musí býti pro něho prospěšný a výhodný. Ale důvod ten nedopadá, neboť nižší soudy nevyloučily použití § 1042 z tohoto důvodu, kotvícího ne vůli povinného, nýbrž vyloučily je proto, že, jak správně seznaly, nejde o náklad, který měla obec podle zákona učiniti sama, jak § 1042 vyžaduje.

Čís. 7797.

Jde o zmatek podle § 477 čís. 4 a 5 c. ř. s., byl-li žalovaný obeslán k rukám opatrovníka místo k vlastním rukám, ač nebylo osvědčeno, že jest jeho pobyt neznámý.

Třebaže § 109 obč. zák. k zlomyslnému opuštění nevyžaduje předchozí soudní výzvy k návratu, není závady, by se výsledkům takové výzvy, jež hrozila podle svého obsahu rozlukou, neužilo i ve sporu o rozvod, byla-li žaloba vznesena pouze na rozvod.

(Rozh. ze dne 18. února 1928, Rv I 763/27.)

Žalobě manželky o rozvod manželství od stolu a lože pro zlomyslné opuštění manželem bylo oběma nižšími soudy vyhověno.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů, jakož i řízení jim předcházející, počínajíc vyřízením žaloby vyjma usnesení prvního soudu ze dne 27. listopadu 1926, jímž upraveny útraty opatrovníka žalovaného, dále výrok odstavce 3 rozsudku odvolacího soudu, jímž prvnímu soudu uloženo upravit další útraty opatrovníkovy, a usnesení prvního soudu ze dne 18. března 1927, jímž tyto útraty upraveny, jako zmatečné a vrátil věc soudu první stolice, by ji znovu podle zákona projednal a pak znovu rozhodl.

#### Důvody:

Dovolání, uplatňující pouze nesprávné právní posouzení, není s tímto dovolacím důvodem v právu, neboť, kdyby tomu tak bylo, jak nižší stolice přijímají, že totiž žalovaný ovšem odešel se souhlasem žalobkyně — což dovolání jediné z celého stavu věci vyjímá a zdůrazňuje — na Podkarpatskou Rus, avšak že se potom přes žádost žalobkyně nevrátil, nýbrž neznámo kam odešel, o sobě věděti nedal, o výživu manželky a dítek se nestaral, ani na soudní výzvu se nevrátil, — bylo by v tom spatřovat opouštění zřejmě zlomyslné, t. j. neoprávněné a bylo by právem manželství z viny žalovaného rozvedeno. Avšak to jest právě otázka, zda tomu všemu tak jest, neboť řízení trpí počáteční vadou působící jeho zmatečnost, již tedy i všechna zjištění na jeho základě učiněná jsou stížena, a k této zmatečnosti sluší hleděti z povinnosti, tedy přes to, že ji opatrovník v dovolání neuplatňuje. Aby nevadilo, že žalovaný nebyl k jednání volán osobně, k vlastním rukám podle § 106 c. ř. s., nýbrž aby mohl býti obeslán veřejnou vyhláškou a aby mu mohl býti právem zřízen k projednání sporu opatrovník, k tomu by podle §§ 115 a 116 c. ř. s. bylo bývalo potřeba, by bylo osvědčeno, že jeho pobyt jest neznám, to se však nestalo, nýbrž opatrovník byl mu zřízen na pouhé udání žalobkyně, že se svého posavadního bydliště odešel, neznámo kam, kdežto by k tomu bylo bývalo potřeba vysvědčení (potvrzení) příslušných úřadů v B., by bylo osvědčeno, že se v tomto svém posledně známém bydlišti (pobytišti) již nezdržuje. Pouhé udání strany žalující nestačí, k čemuž doložití sluší, že ve spisech není nejmenší zmínky o tom, že aspoň opatrovník, jak mu v duchu § 276 obč. zák. a vzhledem k účeli jeho zřízení jistě náleželo, předsevzal potřebné vyhledávání a pokusil se o vyšetření, zda se žalovaný posud v B. zdržuje anebo kam se od-tamtud obrátil, a jaký výsledek měly jeho příslušné dotazy. Byl-li však žalovaný obeslán přes to, že zákonných předpokladů k tomu nebylo, k rukám opatrovníka místo k vlastním, je tu zmatek § 477 čis. 4 a ovšem i čis. 5 c. ř. s., neboť znemožněno mu opominutím řádného obeslání (doručení) ve sporu jednati a se hájiti, a nebyl také zastoupen legálně, t. j. podle zákona přípustně zřízeným zástupcem. K tomu doložití sluší, že ani výzva k návratu podle obsahu spisu Nc V 114/25 neodpovídala zákonu. Tam předloženo bylo pouze vysvědčení policejního ředitelství v Praze ze dne 14. října 1925, jež potvrzuje, že žalovaný dne 9. listopadu 1923 odcestoval na Podkarpatskou Rus a nynější pobyt jeho nebyl

»zde« (roz. v Praze) vypátrán. Avšak jak žalobkyně v doplnění svého návrhu na výzvu k návratu dne 16. listopadu 1925 sama udala, odjel žalovaný z Prahy nejdřív do N., kde ho navštívila pobývši tam tři měsíce, a potom že se dověděla, že nyní (roz. v čase výpovědi) žije v B. a jest tam kuchařem soudní mensy. Mělo tedy již tehdy v duchu a smyslu předpisu čl. I. a) vl. nař. čis. 362/19 vydáno býti vyzvání k návratu k jeho rukám a pouze, kdyby bylo bývalo v duchu a smyslu čl. I. b) téhož nařízení osvědčeno, že se v tomto svém posledně známém pobytišti žalovaný již nenalézá, veřejnou vyhláškou. Ani na výzvu k návratu nelze se tedy právem odvolávat, protože i ta byla zmatečná. Sice § 109 obč. zák. k zlomyslnému opuštění nevyžaduje zrovna předchozí soudní výzvu k návratu, ale nebylo by ovšem závady, by se výsledků takové výzvy, která ovšem zde podle obsahu svého hrozila žalovanému rozlukou, neužilo i ve sporu o rozvod, když se žalobkyně pouze naň omezila, ale, nebyla-li výzva řádná, nemůže míti účinek ani ve sporu rozvodovém.

#### Čís. 7798.

**Obchodní pomocníci (zákon ze dne 16. ledna 1910, čis. 20 ř. zák.).  
Pokud nelze portýra ve velkém hotelu ve světových lázních pokládati za obchodního pomocníka. Při posuzování, zda jde o obchodního pomocníka, nesejde na pojmenování služební kategorie, nýbrž na tom, jaké služby zaměstnanec skutečně koná.**

(Rozh. ze dne 18. února 1928, Rv I 773/27.)

Žalobce byl vrátným v hotelu žalované firmy v Karlových Varech. Dostav dne 15. prosince 1925 výpověď ku dni 1. ledna 1926 domáhal se na žalované zaplacení služebních požitků za dobu do konce března 1926, maje za to, že se na jeho služební poměr vztahuje zákon o obchodních pomocnících. Žalobní prosha byla zamítnuta s o u d y v š e c h t ř í s t o l i c, Nejvyšším soudem z těchto

#### důvodů:

Dovolatel, vytýkaje odvolacímu rozsudku nesprávné posouzení právní, spatřuje je především v tom, že ho odvolací soud považoval jen za živnostenského pomocníka podle živnostenského řádu, takže ve příčině jeho služebního poměru nemá býti použito zákona o obchodních pomocnících, a z té příčiny že usoudil, že žalovanou mu daná čtrnáctidenní výpověď z jeho služebního poměru je řádná a zákonitá. Dovolatel praví, že také odvolací soud dal se svěsti posudkem znalce, nerozlišovavšího mezi živnostenským personálem a hotelovým úředníkem, že nedbal, že v pojmenování služební kategorie nemůže býti hledána rozlišovací známka při řešení otázky, zda zřízenec koná kupecké služby či nekupecké, avšak vyššího řádu, a poukazuje k inserátu, na jehož základě byl přijat do služeb žalované, která je majitelkou notoricky největšího



celoročního hotelu karlovarského a je protokolována jako kupecká firma, že byl přijat jako chefportýr, že při tom byl činěn nárok na kvalifikované uchazeče jmenovitě po stránce jazykových znalostí, takže již podle inzerátu nešlo o jednoduchého pomocníka živnostenského, nýbrž o člověka obzvláště kvalifikovaného, jehož povinností bylo, by pronajímal hotelové pokoje podle napřed mu udaných cen, tedy byl povolán uzavíratí právní jednání, učiněná pro žalovanou firmu, že za pokoje ty přijímal platy, je denně súčtoval, cizince u policejního úřadu přihlašoval a odhlašoval, vedl knihu cizineckou a knihu zpráv, a musil denně v kanceláři provedené zápisy ospravedlňovati. Dovojuje z těchto okolností, že služby jeho byly kupeckými nebo byly alespoň službami vyššího řádu. Posléze uvádí, že podle všeobecné známosti — což tedy nemusí býti dokazováno, — portýr ve velikém hotelu obstarává sám veškeré styky hostů s hotelem, podává informace o odjezdu a o příjezdu vlaků, přijímá došlou poštu a došlé zásilky, potvrzuje je a odevzdává je hotelovým hostům. Dovolací soud neshledal uplatňovaný dovolací důvod opodstatněným. Nesejde sice na pojmenování služební kategorie, je lhostejno, zda byl dovolatel přijat jako hotelový portýr, či chefportýr, nýbrž sejde na kvalitě služeb konaných dovolatelem. Poněvadž jest žalovaná protokolovaná firmou kupeckou a žalobce zaměstnán byl v jejím obchodním podniku, sluší uvážiti nejprve, zda nejde u něho o pomocné služby kupecké, totiž o služby vyžadující náležitého vyškolení a takové sběhlosti, jež se zove obchodní činností v běžném a vžitém smyslu slova. Odvolací soud odvolává se při posuzování zjištěných služeb dovolatelových a při jich kvalifikaci na posudek znalce, jenž, jsa obeznámen s místními poměry, udal, že práce ty mohl konati lepší domovník a že žalobce patří do kategorie sklepníků, kuchařů a pod., tedy do kategorie personálu, a že mu postavení hotelového úředníka nepřísluší. Znalec ovšem nemůže podávati právní posudek a také ho v souzeném případě tím, co uvedl o kvalitě žalobcových služeb, nepodává, ale odvolací soud správně uznal, že podle toho, co bylo v tomto případě zjištěno, žalobce v hotelu žalované ani ku konání kupeckých, ani vyšších nekupeckých služeb převážně nebyl ustanoven, nýbrž konal jen obyčejné služby živnostenské. Proto správně uznal odvolací soud, že na žalobcův služební poměr nemůže býti použito předpisu § 2 zákona o obchodních pomocnících ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák., nýbrž předpisů živnostenského řádu, že tedy žalobce měl podle § 77 živn. řádu a XI. odstavce kolektivní smlouvy nárok pouze na čtrnáctidenní výpověď. Na řečené právní povaze žalobcových služeb nemění nic okolnost, že žalobce také obstarával inkaso platů za hotelové pokoje, že pokoje zadával, platy denně súčtoval, cizince u policejního úřadu přihlašoval a odhlašoval, vedl knihu cizineckou a knihu zpráv a musil denně v kanceláři provedené zápisy ospravedlňovati, neboť, zadával-li cizinecké pokoje podle předem určených cen, nelze mluvit o samostatném uzavírání dotýčných smluv, jde v podstatě jen o běžnou práci hotelového portýra a taková činnost nedosahuje vlastností ani vyšších služeb nekupeckých, neboť nevybočuje svou jakostí z rámce obyčejných prací sluhovských. Poněvadž se

žalobci dostalo zákonitě výpovědi, není zapotřebí obíratí se otázkou, zda jde o jeho bezdůvodné a předčasné propuštění ze služeb žalované.

Cis. 7799.

**Ku povolení prozatímního opatření k zajištění peněžité pohledávky se vyžaduje, by tu bylo ohrožení navrhovatelova nároku určitou činností neb určitým jednáním odpůrce, jež by mohlo pravděpodobně dobytí navrhovatelovy pohledávky zmařiti nebo podstatně stížití, pokud se týče zhoršiti majetkový stav dlužníkův vzhledem k jeho poměru k navrhovateli. Nestáčí možnost, že tuzemský právní zástupce říšskoněmecké firmy zašle peníz, na nějž si činí navrhovatel nárok, odpůrci do Německa.**

(Rozh. ze dne 18. února 1928, R II 30/28).

Ku zajištění své peněžité pohledávky 32.000 Kč navrhla tuzemská firma proti říšskoněmecké firmě povolení prozatímního opatření v ten způsob, by bylo odpůrkyni zapovězeno nakládati s 32.000 Kč, jež byly navrhovatelce odňaty při výkonu exekuce a uloženy u tuzemského právního zástupce odpůrkyně Dr. G-a a by zároveň bylo Dru G-ovi uloženo, by, dokud nebude jinak soudem nařízeno, neplatil odpůrkyni to, co jí dluží a 32.000 Kč jí ani nevydával aniž nic jiného nepodnikal, co by mohlo zmařiti nebo podstatně stížití vedení exekuce na peněžitou pohledávku nebo na věci, které má vydati. Soud první stolice prozatímní opatření povolil, rekursní soud návrh zamítl. Důvody: Navrhovatelka žádá o povolení prozatímního opatření, poněvadž odpůrkyně bydlí v cizině, a tvrdí, že jest »možno«, že její zástupce Dr. Ludvík G. zašle 32.000 Kč své mandantce do Německa, čímž vydobytí pohledávky by bylo zmařeno nebo značně stíženo, ku kterémužto názoru se i soud první stolice přiklonil, a prozatímní opatření povolil. Podanému odporu nevyhověl v podstatě z téhož důvodu. Avšak okolnost, že odpůrce dlí v cizozemsku, sama o sobě neodůvodňuje ještě povolení prozatímního opatření. Neboť § 379 čís. 2 ex. ř. předpokládá, aby tu byla určitá činnost odpůrcova, která by pravděpodobně mohla dobytí pohledávky navrhovatelky podstatně stížití nebo zmařiti, že tu taková činnost byla, navrhovatelka ani netvrdí. Nelze říci, že by se nemohla vésti exekuce na odpůrcův majetek v Německu, jelikož smlouvou o právní pomoci ve věcech občanských ze dne 8. února 1923, čís. 130 sb. z. a n. z roku 1924, jest vzájemnost s Německou říší zaručena a exekuční titul zdejší lze bez jakýchkoliv nesnází v Německu provést. Kdyby byl zkonodárce chtěl připustiti prozatímní opatření proti každému cizozemci bez ohledu na předpoklady § 379 čís. 2 ex. ř., byl by to zajisté zřejmě vyslovil tak, jak se zmínil o cizozemcích v § 381 ex. ř., jde-li totiž o nepeněžité pohledávky.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## D ů v o d y:

Ohrožená firma G. v Brně podala odpor proti exekuci na základě rozsudku vynesenoho říšsko-německým soudem proti ní, když tato exekuce byla proti ní již provedena zabavením a odňata jí hotovost 32.000 Kč a vydána zástupci odpůrkyně Dru Ludvíku G-ovi. Při tom zároveň navrhla, by za účelem zajištění jejího nároku na vrácení odňatého peníze 32.000 Kč pro případ vyhovění jejímu odporu proti exekuci byla povolena obstarávka pohledávky odpůrkyně proti Dr. Ludvíku G-ovi na vyplacení přijatých pro ni 32.000 Kč. Prozatímní opatření prvý soud povolil, druhý soud zamítl. Dovolacímu rekursu ohrožené strany nelze přiznati oprávnění. Připustnost navrženého prozatímního opatření dlužno v tomto případě posuzovati s hlediska druhého odstavce § 379 ex. ř. Předpokladem pro povolení tohoto opatření jest pravděpodobnost, že by jinak odpůrce ohrožené strany činností v tomto odstavci blíže naznačenou zmařil neb značně ztížil dobytí peněžité pohledávky. Ustanovení § 379 ex. ř. tedy vyžaduje, by tu bylo ohrožení subjektivní, ohrožení navrhovatelova nároku určitou činností neb určitým jednáním odpůrce, jež by mohlo pravděpodobně dobytí navrhovatelovy pohledávky zmařiti nebo podstatně ztížiti, pokud se týče zhoršiti majetkový stav dlužníkův vzhledem na jeho poměr k navrhovateli. Toto subjektivní ohrožení musí býti navrhovatelem osvědčeno. Osvědčení pouhého objektivního ohrožení dobytí peněžité pohledávky pro povolení prozatímního opatření podle § 379 ex. ř. nestačí. V této příčině tvrdila ohrožená strana v návrhu na povolení prozatímního opatření pouze tolik, že je tu možnost, že zástupce odpůrkyně Dr. Ludvík G. peněz 32.000 Kč, který byl navrhovatelce odňat a jemu vydán, poukáže před vyřízením odporu, podaného navrhovatelkou proti exekuci, vedené proti ní odpůrkyní na základě rozsudku říšsko-německého soudu, vymáhající straně, totiž odpůrkyni, do Německa, čímž by prý — ježto bude odporu bezpochyby vyhověno a exekuce zrušena, — vznikla ohroženě straně nenahraditelná újma, neboť onen rozsudek říšsko-německého soudu, který podle ustanovení smlouvy o právní pomoci mezi Československou republikou a Německem, jakož i podle zásad vzájemnosti není prý v tuzemsku vykonatelný, je v Německu formálně právoplatný a právně závazný, takže by odpůrkyně v žádném případě nemohla býti u německých soudů donucena k vrácení onoho peníze. Leč takováto pouhá možnost, pokud se týče obava ohrožené strany, že Dr. G. poukáže před vyřízením odporu proti exekuci zabavené peníze odpůrkyni do Německa, s hledisek shora vytčených ještě nepostačuje k povolení navrženého prozatímního opatření, není-li osvědčeno subjektivní ohrožení navrhovatelčina nároku určitou činností odpůrkyně, jež by pravděpodobně zhoršila její majetkový stav v poměru k ohrožené straně a učinila její majetek pro zásah této strany nedostupným. Takovéto osvědčení o nějaké účasti odpůrkyně na zmaření nebo podstatném ztížení dobytí navrhovatelčiny pohledávky v tomto případě podáno nebylo, a nebylo ani tvrzeno, že by odpůrkyně snad neměla žádného majetku a že by se ohrožená strana,

kdyby i skutečně nastala možnost jí tvrzená, neměla na čem hojiti. Okolnost, že by případný nárok navrhovatelčin na vrácení oněch 32.000 Kč musel býti vymáhán v Německu a že by s tím snad byly spojeny určité obtíže rázu spíše formálního, nepadá vzhledem ke smlouvě mezi Československou republikou a říší Německou o právní ochraně a právní pomoci ve věcech občanských ze dne 20. ledna 1922, uveřejněné pod čís. 130 ve sbírce z. a n. z roku 1924, na váhu.

## Čís. 7800.

## Pozemková reforma.

Stížnost proti rozhodnutí Státního pozemkového úřadu o přejímání ceně může se týkati pouze porušení norem právních. Přezkoumáváje odhad znalců Státního pozemkového úřadu, musí se soud omeziti na to, zda znalci porušili některý z předpisů vládního nařízení ze dne 21. ledna 1921, čís. 53 sb. z. a n. a dodatků k němu a §§ 42—45 náhr. zák. Shledá-li soud, že výtka jest důvodná, buď chybu hned napraví a použije porušeného předpisu správně a provede tedy hned výpočet správně, nebo, nelze-li provésti nápravu ihned, poněvadž znalci nezjistili skutkovou okolnost, již bylo třeba zjistiti, soud zruší rozhodnutí Státního pozemkového úřadu a nařídí mu, by, doplně neb opravě se znalci vadně řízení, znovu rozhodl. Kdyby si soud zjistil určitou okolnost sám, musel by k tomu vzíti znalce Státního pozemkového úřadu a musel by v usnesení, kterým stanoví jich výsledek, udati body, o nichž mají býti znalci slyšeni, nemůže však naříditi výsledek ten o celém elaborátu znalců bez ohledu na to, zda a co je správné nebo nesprávné.

Otázka, zda se redukuje podle § 14 vládního nařízení ze dne 21. ledna 1921, čís. 53 sb. z. a n. vztahuje toliko na cenu porostu, nikoliv však na cenu lesní půdy samé, jest otázkou ryze právní, jejíž řešení nelze ponechatí znalcům.

(Rozh. ze dne 18. února 1928, R II 65/28.)

Soud prvě stolice ku stížnosti majitele zabraného velkostatku ustanovil znalce k přezkoumání odhadu, jenž byl vzat za základ při stanovení přejímání ceny. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a uložil prvému soudu, by rozhodl o stížnosti bez příbrání znalců. Důvod: Stížnost jest odůvodněna. Podle § 46 zák. čís. 329/20 v doslovu novely ze dne 13. července 1922, čís. 220 sb. z. a n. může se stížnost opírat, pokud se ocenění stalo podle zvláštních předpisů o určení a vypočítávání přejímání ceny, jediné o to, že 1. nebylo šetřeno těchto předpisů nebo 2. nebylo přihlíženo k předpisům §§ 42—45 náhradového zákona. Vydanými předpisy, jichž nebylo šetřeno (ad 1.) rozuměti jest ustanovení nařízení ze dne 21. ledna 1921, čís. 53 novelisovaného dle zákona ze dne 7. srpna 1922, čís. 222 a ze dne 21. září 1922, čís. 296 sb. z. a n. Jen pro nezachování nebo porušení těchto předpisů ad 1. a 2. uvedených, následkem kteréhož nesprávného použití neb nepoužití

byla přejímací cena nesprávně stanovena, jest přípustnou stížnost, nikoliv však z toho důvodu, že znalec snad odhadl odhadovaný předmět nízko nebo vysoko. Odhad sám provéstí náleží podle náhradového zákona Státnímu pozemkovému úřadu za přivzetí znalců (§ 41 (3) nov. zn.), ale toliko jemu a nemůže býti soudem přezkoumáván. To plyne z ustanovení § 46 náhr. zák., kde není o stížnosti proti odhadu znalcem snad nesprávnému vůbec zmínka. Nepřísluší-li však majiteli stížnost proti nesprávnosti odhadu, nepřisluší ani soudu přezkoumávati jeho správnost a není příčiny k slyšení znalců. Soudu jest se obmeziti na to, zda bylo dbáno předpisů zák. čís. 53/21, pokud se týče 296/22 a §§ 42 až 45 náhr. zák. a rozhodnutí, zda tomu tak jest čili nic.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### D ů v o d y:

Podle § 46 náhr. zák. může se stížnost proti rozhodnutí Státního pozemkového úřadu o přejímací ceně opírat jen o to, že buď: 1. nešetřeno předpisů vydaných ve smyslu § 41 (2) náhr. zák., to jest tedy předpisů vlád. nař. ze dne 21. ledna 1921, čís. 53 sb. z. a n. a dodatků k němu čís. 222 a 296/22; 2. nepřihlíženo k předpisům §§ 42—45 náhr. zák. Tedy toliko pro nedbání neb porušení jistých »předpisů«, t. j. právních norem je stížnost přípustna a omezuje se proto číře na právní otázky, na právní posouzení, jež náleží plně soudu, takže tento k rozhodnutí žádných znalců potřebí nemá, ba ani je na znalce přesunutí nesmí, protože úkol sobě příslušející vůbec na jiného přenášeti není oprávněn. K otázce, zda a pokud lze odhad provedený Státním pozemkovým úřadem přezkoumati znalci soudně zřízenými, ku kterémuž účelu právě napadené usnesení soudní znalce jmenovalo, při čemž patrně má se jednati o přezkoumání odhadu provedeného znalci Státního pozemkového úřadu, dlužno podle toho odpověděti v ten rozum, že se soud musí omeziti i tu na to, zda znalecký odhad Státního pozemkového úřadu — tedy jeho znalci ve svém elaborátu — porušili některý z uvedených předpisů 1. a 2. Shledá-li soud, že výtka tato je důvodná, tedy chybu hned napraví a užije porušeného předpisu správně a provede tedy hned výpočet správně, bude-li míti všechny skutkové předpoklady správně dány, kdežto v opačném případě, když nápravu ve výpočtu hned provéstí nelze, protože znalci a tudíž i Státní pozemkový úřad, jenž má jim dáti správný návod, mýlíce se v pojetí právních předpisů skutkovou okolností, kterou k správnému užití kalkulačních předpisů třeba bylo zjistiti, nezjistily, soud rozhodnutí Státního pozemkového úřadu na tomto vadném znaleckém zjištění spočívající zruší a Státnímu pozemkovému úřadu uloží, by, doplně neb opravě se znalci vadné řízení, znova rozhodl. Tak na př. nemovitosti by se byly převzaly přede zněmi a soud rekursní byl by toho právního názoru, že podle § 11 (3) cit. nař. čís. 53/21 přísluší vlastníku hodnota úrody, která však není odhadnuta, ježto znalci, vycházejíce z názoru, že vlastníku přísluší jen náklad na dočlenění úrody (zorání a osetí) odhadli toliko tento náklad. Když se při-

pustí, že místo zrušením může soud nápravu zjednati hned také doplněním řízení, t. j. způsobem, že si potřebnou okolnost zjistí sám, než o stížnosti rozhodne, musil by, pokud k tomu třeba znalců, vzíti znalce Státního pozemkového úřadu, jak již v rozhodnutí čís. 6189 sb. n. s. vyloženo, a musil by již v usnesení, kterým výsledk jich stanoví, udati body, v nichž věc shledává vadnou a o nichž znalci mají býti slyšeni, nikdy však nesměl by naříditi výsledk o celém elaborátu znalců en bloc, bez ohledu na to, zda a co je správné neb nesprávné, jako učinil prvý soudce v souzeném případě, bylo by tedy možno takový důkaz naříditi až po podrobném prostudování všech bodů stížnosti. K praktickému osvětlení otázky buďtež zde vytčené zásady použity příkladmo hned na výtku, kterou stěžovatel činí pod čís. I. A/a) své stížnosti proti rozhodnutí Státního pozemkového úřadu. Práví, že Státní pozemkový úřad porušil předpis § 14 vl. nař. čís. 53/21. Jest prý jasno, že se redukce zde stanovená může vztahovati toliko na cenu porostu, nikoli však na cenu lesní půdy samé, takže to, co v tabulkách stanoveno jako cena lesní půdy, musí vlastník vždy dostati, i kdyby porost byl velmi špatný nebo žádný, a, když tu porost jest, že se cena jeho připočte k ceně půdy, při čemž ovšem, je-li zakmenění nedostatečné, nastává redukce § 14. Avšak odhadci Státního pozemkového úřadu porušili prý tento předpis, učinivše na nedostatečné zakmenění redukci z ceny lesní půdy a nikoli z ceny porostu, a porušuje tedy předpis ten i rozhodnutí Státního pozemkového úřadu, jež na výpočtu odhadců spočívá. Nuže, zda má se počítati tak, jak míní stěžovatel, či tak, jak počítali znalci, je čistě právní otázkou, již lze rozhodnout na základě předpisů vl. nař. čís. 53/21, to jest porovnáním obsahu tabulek a předpisů § 14 a ovšem také § 13, z něhož onen vychází. — Tabulka V., již se stížnost dovolává, stanoví, kterak vypočítávati »průměrné ceny 1 ha při plném zakmenění porostu«, § 13 pak mezi předpisy pro použití této tabulky má také pod čís. 4 ustanovení, že »výpočty v tabulce platí pro normální zakmenění«, a § 14 pak předpisuje, že u porostů, jež nejsou plně zakmeněny, nastává zmíněná tam redukce ceny vypočtené podle tabulky (§ 13). Dojde-li soud z toho k právnímu výsledku, že tabulka V. je dána pro půdu lesní i s plným porostem a že redukce § 14 má tedy místo, není-li tento předpoklad tabulky splněn a porost je tedy ne plně zakmeněný, že tedy metoda znalců byla správná a výtka stěžovatelova že je nesprávná, zamítne tento bod stížnosti z uvedených právních důvodů. Pakliže však dospěje k názoru opačnému, který hájí stížnost, že tabulka V. je dána toliko pro lesní půdu a cena porostu že je na více a že se jen z ceny vypadající na porost plně zakmeněný učiní srážka § 14 při porostu ne plně zakmeněném, bude soud zkoumati, zda tu má zjištěny všechny skutkové podmínky pro tento výpočet (na př. tedy cenu plného zakmenění) a podle toho zda je danými shledá čili nic, půjde před se hned reformativně neb kasatorně, pokud se týče místo zrušení doplní si napřed řízení a pak teprve rozhodne. Přenechati však řešení této právní otázky znalcům, je nejen právně nesprávné, nýbrž tím povážlivější, an prvý soudce místo znalců Státního pozemkového úřadu, kteří předpisy naří-

zení čis. 53/21 a jeho tabulky už leta praktikují, jmenoval znalce jiné, kteří s předpisy a s tabulkami těmi obeznámeni nejsou a musili by je tudíž jako úplní nováčkové teprv studovati.

### Čís. 7801.

**Vodní zákon pro Čechy ze dne 28. srpna 1870, čis. 71 z. zák.**

Vzhledem k § 17 zák. jest vyloučeno vydržení mimořádného užívacího práva k veřejné vodě. Mimořádná užívací práva k veřejným vodám podle dřívějších zákonů jsou českým vodním zákonem uznána bez dodatečného povolení politických úřadů jen tehdy, bylo-li jich pravoplatně nabyto před tím, než český vodní zákon nabyl platnosti (byla-li vydržena před tímto dnem). Rozhodovati o právu k veřejné vodě nabytému podle tvrzení žaloby soukromoprávním titulem, přísluší jen řádným soudům.

(Rozh. ze dne 23. února 1928, Rv I 638/27.)

Žalobci domáhali se na žalované akciové společnosti, by bylo uznáno právem, že jsou oprávněni zavodňovati své pozemky z R-ského potoka v každý den a v každé době, kdy bude účelno zavlažovati louky. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

### d ů v o d ů:

Oba nižší soudy zamítly nynější žalobu s odůvodněním, že žalobci zakládají řečené užívací právo na soukromoprávním vydržení, že však toto vydržení vzhledem na ustanovení § 17 vodního zákona pro Čechy jest vyloučeno. Dovolatelé odporují tomuto právnímu názoru, hájící stanovisko, že i vodní zákon uznává soukromoprávní držbu práv, užívají veřejné vody, a že tudíž právo tohoto užívání lze nabyti i vydržením. Nejvyšší soud přidává se k právnímu názoru nižších soudů. Druhá věta § 3 českého vodního zákona zachovává ochranu práva občanského skutečné držbě veřejných vod a jich užívání. Pokud se však týče užívacích práv, nabytých podle dřívějších zákonů, nebo jiných na vodu se vztahujících soukromých práv, praví § 102 čes. vod. zák., že zůstávají tato práva zachována, že však jejich platnost a obsah jest posuzovati podle dřívějších zákonů. V souvislosti s předpisem § 17 čes. vod. zák., který stanoví, že, by se mohlo užívání vody veřejné jiným způsobem než v § 15 čes. vod. zák. uvedeným, jest potřebí, by političtí úřadové dávali povolení, nelze ustanovením §§ 3 a 102 čes. vod. zák. přikládati jiný význam než, že vodní zákon zachovává skutečné držbě užívání veřejné vody ochranu občanského zákona neomezeně, ale že uznává užívací práva podle dřívějších zákonů bez pozdějšího povolení politických úřadů jen tehdy, bylo-li jich pravoplatně nabyto před tím, než český vodní zákon vešel v platnost, t. j. před 9. listopadem 1870. Tvrdí-li se tudíž, že bylo takového užívacího práva nabyto soukromoprávním vydržením,

uznává se toto nabytí jen tenkrát za pravoplatné i za platnosti vodního zákona, bylo-li vydržení dokončeno již před 9. listopadem 1870. Není-li tohoto předpokladu a nebylo-li práva ani jiným platným titulem soukromoprávním před 9. listopadem 1870 nabyto, není takovéto užívací právo uznáváno bez dodatečného povolení politického úřadu, neboť pak jest za platný titul k nabytí takových práv uznati jen udělení jich příslušným správním úřadem (JUDr. Bohuš Procházka, »České vodní právo«, str. 68, Dr. Josef Žalud: »Wasserrechtsgesetz für Böhmen«, III. vydání 1911, str. 161, rozhodnutí nejvyššího správního soudu sbírka Budwinski Alter čis. 6101). V tomto případě jde o mimořádné užívání vody ve smyslu § 17 čes. vod. zák., tedy nikoliv o užívání vody způsobem všeobecným, jak jest vytčen v § 15 čes. vod. zák. Žalobci sami uvádějí, že nemají povolení politických úřadů k užívání vody z potoka R-ského, vody nesporně veřejné, k zavlažování sporných luk, nýbrž že prostě vykonávají toto užívání po dobu čtyřiceti let a že takto nabyli užívacího práva vydržením soukromoprávním podle § 1472 obč. zák. Z tohoto vlastního tvrzení žalobců však plyne, že tvrzené vydržení nebylo před 9. listopadem 1870 dokončeno, neboť ani začátek tvrzeného i čtyřicetiletého držení, i kdyby bylo prokázáno, nesáhal by do roku 1870, nýbrž jen do roku 1882. Žalobci tudíž před účinností vodního zákona nenabyli sporného užívacího práva pravoplatně podle občanského zákona a marně se tedy domáhají tohoto práva žalobou. Tento právní názor neodporuje nijak právnímu stanovisku, jež nejvyšší soud zaujal ve svém rozhodnutí ze dne 24. dubna 1924, č. j. Rv I 1633/23 čis. sb. 3765 ve sporu souvislém. V tomto sporu domáhali se žalobci uznání řádné držby řečeného užívání vody z potoka R-ského, tedy nikoliv uznání práva k tomuto užívání. Netvrdili tudíž důsledně ani vydržení tohoto užívacího práva a nebylo se tedy zabývati předpoklady vydržení tohoto užívacího práva. Nejvyšší soud v onom rozhodnutí, zkoumajе povahu žaloby, která byla podkladem sporu, dospěl k úsudku, že vzhledem k přednesu žalobců mohlo by jíti jen o žalobu obdobnou žalobě zápůrčí podle § 523 obč. zák. a že by proto žalobcům náleželo dokázati právo vlastnické neb alespoň platný titul a pravý způsob nabytí držby tohoto práva. Podotkl-li nejvyšší soud v této souvislosti dále, že platným titulem byl by v tomto případě buď výrok příslušného úřadu správního, jímž tvrzené právo jim bylo propůjčeno, nebo vydržení tohoto práva, nevyslovil tím nijak právní názor, že tu jsou předpoklady vydržení ve sporném případě, aniž že i za platnosti nynějšího vodního zákona lze nabyti vydržením užívacích práv k veřejným vodám, nýbrž měl na mysli jen případné vydržení dokončené před platností nynějšího vodního zákona. Otázku vydržitelnosti užívacího práva a nabytí jeho vydržením, bylo lze řešiti teprve v nynějším sporu, kde žalobci uplatnili nesporné užívání vody z R-ského potoka jako své právo. Marně pokoušejí se žalobci z té skutečnosti, že prý okresní politická správa, u níž jest rovněž zahájeno řízení ve příčině sporného užívacího práva žalobců, přerušila řízení v této věci až do pravoplatného rozhodnutí tohoto sporu, dovozovati, že politický úřad sám tím připouští vydržitelnost užívacího práva žalobců. Roz-

hodovati o právu k veřejné vodě, nabytém podle tvrzení žalobců soukromoprávním titulem, přísluší podle druhého odstavce § 102 čes. vod. z. jen řádným soudům a politický úřad tedy právem vyčkává toto rozhodnutí řádných soudů, aniž lze z toho usouditi na jeho právní stanovisko v této věci. Poněvadž žalobci podle toho, co uvedeno, neprokázali vydržení sporného užívacího práva před účinností vodního zákona, postřádá jejich žaloba právního podkladu a netřeba řešiti otázku, zda by tu přicházela v úvahu čtyřicetiletá či třicetiletá doba vydržecí.

### Čís. 7802.

**I jedině ztýráním jest důvodem rozvodu, stalo-li se způsobem brutálním. Důvodem rozvodu jest též, dopustí-li se strana jednoho zlého nakládání a jindy citelného ublížení (urážení).**

(Rozh. ze dne 23. února 1928, Rv I 862/27.)

Manželka žalovala manžela o rozvod manželství od stolu a lože z viny manžela, ježto ji manžel tak surově ztýral, že musela vyhledati lékařskou pomoc. Žalobě bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

#### důvodů:

Pravda, že zákon předpokládá těžká nakládání (schwere Misshandlungen), mluvě v množném čísle, ale tím nemá býti řečeno, že by za žádných okolností nestačilo těžké nakládání nastalé jen jednou, nýbrž že by vždy bylo nutno, by se to opakovalo či stalo vícekrát. Záleží zajisté na tíži ublížení tělesného, neboť je-li velmi těžké a tudíž nebezpečné, nemůže se od postižené strany žádati, by se vystavila tomu nebezpečí ještě vícekrát a odnesla si tak po případě trvalou památku. Zákon ovšem počítal i s ublížením bez následků nebo s následky zcela lehkými a tu mu ovšem nestačil případ jediný, nýbrž musil vyžadovati, by se to bylo opakovalo, má-li to tvořiti důvod rozvodu. Přejde tedy všecko na povahu případu a okolnosti. V souzeném případě musí stačiti ztýráním, jehož se žalovaný dopustil dne 5. června 1926, když bylo tak brutální, jak na základě výpovědi lékaře nižší stolice zjistily. Než nehledě k tomu, byl by tu důvod rozvodu pro žalobkyni, i kdyby bylo zlé nakládání ono bývalo tak neškodné, jak je žalovaný líčí. Zákon totiž jako důvody rozvodu uvádí těžká zlá nakládání neb velmi citelná, opěťovaná ublížení roz. zvláště urážky, v obou případech tedy žádá sice opěťování, ale poněvadž obojí tento důvod je stejné váhy, tedy v duchu a smyslu zákona je tu důvod rozvodu také, když strana se dopustí jednoho zlého nakládání a jindy citelného ublížení (urážení), neboť i pak má to tu váhu, jakoby jedno nebo druhé bylo opakováno. Když tedy vedle jednoho ztýráním zjištěného oběma nižšími stolicemi odvolací soud zjišťuje ještě nadávky »bestie, blázne« (nikoli tedy pouze »blázne«, jak dovolání praví), tu i kdyby tyto nadávky byly se staly pouze jednou, což ze zjištění odvolacího

soudu není ovšem přesně zřejmo, ježto to zjišťuje na základě výpovědi žalovaného samého, jenž praví, že možná, že »pronel nadávky bestie a blázen« a nikoli na základě výpovědi žalobkyně, jež potvrdila, že jí po 8. květnu 1926 nadával skoro denně bestie a blázen, tedy ono ztýráním a tyto nadávky za důvod rozvodu úplně stačí. Co se týče ztýráním, nemůže se žalovaný vyvíňovati tím, že mu manželka nechtěla vydat oblek a prádlo (klíč ke skříni), když chtěl jeti do Prahy na sjezd. I kdyby tomu tak bylo, nelze to ztýráním omluviti. Mimo to má svědkyně F-ová, již nižší stolice úplně věří, ve své za pravdu přijaté výpovědi také udání, že žalobkyně žalovaného žádala, by jí vzal s sebou, že mu nebude překážet, že bude u příbuzných, ale on že jí odbyl, že ocásek nepotřebuje. Jest míti za to, že kdyby byl žalovaný prosbu žalobkyně, pronesenou v nejslušnějším tónu, splnil, aneb aspoň ji nebyl tak urážlivě odmítl, bylo by zajisté k žádnému nedorozumění nedošlo.

### Čís. 7803.

**Manželka jest podržena manželi jen potud, že jest povinna dbáti jeho vůle v okruhu domácího řádu, jinak však platí mezi nimi úplná rovnost.**

(Rozh. ze dne 23. února 1928, Rv I 1044/27.)

K žalobě manželky rozloučil procesní soud první stolice manželství z viny obou stran. Odvolací soud k odvolání žalobkyně napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud k dovolání žalobkyně změnil napadený rozsudek v ten smysl, že rozloučil manželství z výhradně viny žalovaného manžela.

#### Důvody:

Co nižší stolice proti žalobkyni zjistily, — a více se podle obsahu spisů zjistiti nedá — je toliko to, že prý zavdala v několika případech žalovanému příčinu k nadávkám a zlému nakládání a sice jednou tím (skutková zjištění), že se svou přítelkyní byla jeden večer v divadle a druhý den odpoledne v biografu, a jindy tím, že proti vůli žalovaného častěji chodila s přítelkyněmi, a konečně k výstupu u pivovaru tím, že od všech svatých 1926 zamykala byt visacím zámkem, takže si žalovaný nemohl z bytu vzíti věci, jichž potřeboval, a tím vším prý (úsudek) přirozeně žalovaného dráždila, takže se dal strhnouti k činům, které jsou důvodem rozluky, jeť on prý podle svědkyně P-ové povahou dobrák a sama žalobkyně prý této svědkyni říkávala, že má dobré srdce. Co se týče prvých dvou výtek, nejsou skutky, jež se tu o žalobkyni dokázaly, již samy o sobě vůbec ničím, takže z nich nějakou vinu její nelze vyvozovati. Manželka není přece manželi poddána tak, aby i její volba přítelkyní, procházky s nimi neb návštěva divadla neb biografu záležela od



jeho vůle a on měl právo tyto styky a duševní požitky manželčiny své mocně regulovati. Nadprávi mužovo záleží podle § 91 obč. zák. jedině v tom, že jemu přísluší jako hlavě rodiny domácnost řídit a podřízenost manželčina podle § 92 téhož zákona v souhlasu s tím zase jedině v tom, že povinna jest dbáti jeho vůle v okruhu domácího řádu, jinak však platí mezi nimi úplná parita: tedy teprv tehdy, kdyby řádné řízení domácnosti toho vyžadovalo, by ve sféru osobních manželčiny styků a jejich morálně nezávadných zábav zasahoval, a kdyby ona jeho oprávněných přání nedbala, bylo by jí lze z toho činiti výtku, ale ovšem ani tím by ještě nebylo řečeno, že je už také založena její spoluvina na důvodu rozluky od ní uplatňovaném, na skutcích jeho, jichž on se vůči ní dopustil, t. j. že mu tím k jeho manželským deliktům příčinu zavdala a on se tedy z nich jejím vlastním chováním omlouvati může: nýbrž by bylo teprve pečlivě zkoumati, zdali tu takovou psychologickou příčinnou souvislost spravedlivě připustiti možno. V našem případě však všechny tyto podmínky chybí. Žalovaný vůbec neudal, že, co a proč shledával na tom závadného, že žalobkyně byla jeden večer v divadle a druhý den odpoledne v biografu, že by to bylo rušilo domácí pořádek, na př. tedy mělo za následek zanedbání jejich domácích prací nebo bylo spojeno s nákladem jejich příjmům nepřiměřeným, a totéž platí o jejich častějších procházkách s přítelkyněmi a o osobách těchto přítelkyň, zda a proč proti nim mohl míti důvodný odpor. Udal sice, ale dokázáno to nebylo, že ona sama mu řekla, že přítelkyním těm, jsouc hezčí než ony, nahání ženichy, a on že to měl za chování vdané ženy nedůstojné, a dále, že ona se mu pod jejich vlivem odcizovala. Ale i kdyby bylo něco dokázáno, co by tyto její styky činilo závadnými, přece by mu to žádným způsobem nemohlo sloužit za podnět k tak surovému nakládání s ní, jakého se podle zjištění dopouštěl, k zlému nakládání spoličkováním a k surovým hrozbám, neřku za záminku k záletnictví, jež mu též už nižší stolice dokázaly. Psychologické příčiny těchto jeho deliktů byly skutečně také docela jiné, jak plyne z časové posloupnosti mezi nimi a skutky vytykanými žalobkyní. Jak zjištěno, nadával žalovaný žalobkyni v posledních šesti letech často surově a zapředl potom milostný (zůstalo otázkou, zda i cizoložný) poměr s Marií P-ovou, který trval už asi tři roky před podáním žaloby, hořejší jí vytykaná návštěva divadla a biografu stala se však teprv 30. října a 1. listopadu 1926, tedy 10 dní před podáním žaloby, když už rozvrat manželství dávno tu byl. Z toho jde, že žalobkyně se žalovanému zmrzela už před šesti lety, když jí tak surově mohl spílat, aniž by byla ona mu k tomu zavdala nějakou příčinu, jest proto vysvětlitelno, že potom také zapředl poměr s P-ovou, a vysvětlitelno, že nyní znenáviděl manželku ještě více, poněvadž v ní musil vidět překážku svého spojení s P-ovou. Proto vyjádřil se už asi před třemi roky k přítelkyním jejím G-ové a U-ové, že je prosí, aby jí sebou vzaly a namluvily jí nějakého, ať se jí zbaví, a rovněž r. 1926 u L-ského kostela, kde ji zpoličkoval, řekl jí, ať se dá s ním rozvést, ale ať si nemyslí, že jí bude platit. Z toho také zřejmo, že nevadily mu jmenované dvě její přítelkyně — o ně právě jde — nýbrž žalobkyně, naopak ještě chtěl užít

jich pomoci, by se jí zbavil. Je to tedy vše zcela nevinné, v čem nižší stolice vinu její shledávají a jest naprosto a očividně nesprávný úsudek jejich, že prý ona ho tím vydráždila k jeho činům, jež jsou důvodem rozluky. Vždyť přece všechny tyto činy jeho se staly dávno před tím, než tyto její skutky, jimž se přičítá, že je zaviniily. Ale příčinou toho, co se děje dnes, nemůže býti to, co se stane teprv za tři nebo za šest let. A to právě platí také o uzamčení bytu na všechny svaté, tedy na 1. listopadu 1926 a následující dny, nehledě ani k tomu, že vzhledem k vyhrůžkám a vůbec k celému jeho dlouholetému nenávisnému chování jeho vůči ní byla ona úplně v právu, když jak pravila k P-ové, byt zamkla (= se v něm uzamkla) proto, že se ho bála. Uzamčení bytu by ho bylo opravňovalo leda k soudním krokům na odevzdání klíčů, byl-li on sám nájemníkem a nechtěl-li si poříditi zrovna klíče jiné, ale s otázkou viny na ztroskotání manželství, které bylo rozbito dávno před tím jeho vlastní činností, nemá to docela ničeho co činiti. Žalobkyni stala se tedy rozsudky nižších stolic těžká a zřejmá křivda. Na tom nemůže ničeho změnit ani dobráctví či dobré srdce žalobcovo, jež prvý soud zjednal, neboť nejde o dobrotu, ale o spravedlivost, spravedlivým však žalovaný vůči své manželce nebyl — a ovšem dobrým ještě méně, to přece dokazují ty neobvykle zlé skutky, jež naň sám prvý soud zjistil — a mimo to dobrota bývá často jen reflexem slabé povahy, kdežto síla povahy, jež je předpokladem spravedlnosti, dá se nejlépe posuzovati podle toho, jak kdo především sama sebe ovládati dovede, čehož však žalovaný ve svém chování k manželce důkaz nepodal.

#### Čís. 7804.

**Kolektivní smlouva jeví účinky jak ve příčině zaměstnavatelů tak ve příčině zaměstnanců, kteří jsou členy organizací ujednavších smlouvu v době, kdy se uzavírá smlouva individuální. Uzavřel-li zaměstnanec v době, kdy již nebyl členem organizace, se zaměstnavatelem individuální smlouvu a prohlásil k zaměstnavateli, že jest členem organizace, naznačil tím, že pro něho platí předpisy kolektivní smlouvy ujednané organizací.**

**Stačí, že kolektivní smlouva byla v pracovně vyvěšena.**

(Rozh. ze dne 23. února 1928, Rv I 1063/27.)

Žalobce, truhlářský dělník, domáhal se na žalovaném, truhlářském mistru v Děčíně, mzdy za čtrnáctidenní výpovědní lhůtu, ježto byl dne 16. října 1926 propuštěn, aniž dodržena čtrnáctidenní výpovědní lhůta. Žalovaný namítl, že pro žalobce platí ustanovení kolektivní smlouvy, podle něhož může býti pracovní poměr zrušen každou smluvní stranou kdykoliv bez předchozí výpovědi. Procesní soud prvé stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby. Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

## D ů v o d y:

Ve sporu jest řešiti otázku, zda pro žalobce platí ustanovení kolektivní smlouvy ze dne 8. května 1920, ujednané mezi sdružením zaměstnavatelů v živnostech na zpracování dřeva v severozápadních Čechách sídlem v Teplicích na straně jedné a mezi svazem dřevodělníků, soustružníků a podobných povolání sídlem v Liberci i Svazem českých dřevodělníků v Praze na straně druhé, jmenovitě ustanovení bodu 14 této smlouvy, podle něhož může pracovní poměr každou smluvní stranou kdykoli bez předchozí výpovědi býti zrušen. Soud odvolací zodpověděl tuto otázku záporně, v čemž mu však nelze přisvědčiti. Ani v nauce ani v soudnictví není o tom sporu, že kolektivní smlouva jeví účinky jak ve příčině zaměstnavatelů tak ve příčině zaměstnanců, kteří jsou členy organizační smlouvy ujednavších v době, kdy se smlouva individuální uzavírá. V souzeném případě je jisto, že žalobce byl členem svazu dřevodělníků a že byl odhlášen v dubnu 1926. To plyne z potvrzení místního odboru svazu ve Warnsdorfu ze dne 22. ledna 1927, jež žalobce sám při svém výsledku jako strana předložil. Nebyl tedy žalobce v době ujednání své individuální smlouvy se stranou žalovanou, k němuž došlo počátkem srpna 1926, již členem svazu dřevodělníků. V nauce vyskytuje se ovšem také názor, že členové organizační jsou předpisy kolektivní smlouvy vázáni po celou dobu její účinnosti i tehdy, když z organizace po ujednání kolektivní smlouvy vystoupí, kterýžto názor se odůvodňuje tím, že by jinak byla podporována snaha porušovati věrnost ke smlouvě kolektivní, leč v souzeném případě nebude nutno k tomuto názoru zaujati určité stanovisko, ježto lze dospěti k cíli postupem jiným. Byl-li žalobce do dubna 1926 členem svazu dřevodělníků, nelze pochybovati o tom, že mu byl znám obsah kolektivní smlouvy, která platí již od roku 1920, když v srpnu 1926 uzavíral svou individuální smlouvu s Františkem J-em jako zástupcem žalovaného. Podle zjištění soudu odvolacího prohlásil žalobce při této příležitosti k Františku J-ovi, že náleží ke svazu dřevodělníků. Toto prohlášení při uzavírání smlouvy nelze vykládati jinak, než že žalobce tím naznačil, že pro něho platí předpisy kolektivní smlouvy tímto svazem ujednané. Tím podrobil se žalobce mlčky (§ 863 obč. zák.) těmto předpisům a nezáleží na tom, že žalobce tehdy členem svazu dřevodělníků již nebyl. Po tomto prohlášení neměl František J. důvodné příčiny odkazovati žalobce výslovně na kolektivní smlouvu, ježto mohl předpokládati, že žalobce její obsah zná a pro sebe za závazný považuje. Ostatně byla tato smlouva v provozovně žalovaného vyvěšena, čímž bylo předpisu § 114 b) živn. ř. vyhověno. Při tom budiž poukázáno na to, že tímto předpisem, pojednávajícím o smlouvách kolektivních, je pouze nařazeno, by kolektivní smlouva byla v každé provozovně vyvěšena, kdežto předpis § 88 a) živn. ř. týkající se pracovních řádů vyžaduje způsobem velícím, že pracovní řád musí býti všem pomocným dělníkům při jejich nastoupení také oznámen. V souzeném případě nejde však o pracovní řád ve smyslu § 88 a) živn. ř., nýbrž o smlouvu kolektivní, kterou jest posuzovati podle § 114 b) živn. ř. Dů-

sledkem toho, co uvedeno, nezáleží na tom, že František J., přijímaje žalobce do práce, neupozornil ho výslovně na kolektivní smlouvu, jmenovitě na její ustanovení bod 14, stačí, že kolektivní smlouva byla v provozovně žalovaného vyvěšena, že žalobce jako bývalému členu svazu dřevodělníků obsah její byl a musil býti znám a že se žalobce, jak již dovozeno, předpisům jejím mlčky podrobil. Jinaký výklad děje ve sporu zjištěného odporoval by předpisům § 863, druhý odstavec a § 914 obč. zák. Ježto tedy kolektivní smlouva ze dne 8. května 1920 platí i pro služební poměr mezi stranami a smlouvou touto byla zákonná výpovědní lhůta (§ 77 živn. ř.) vyloučena, nemá žalobní nárok právního základu, o který jej žalobce opírá (§ 84 živn. ř.). Zamítl-li tudíž prvý soud žalobu jako bezdůvodnou, učinil tak právem.

## Čís. 7805.

**Podána-li žaloba sice ve lhůtě, ale u nepřislušného soudu, jest lhůta zachována, byl-li spor postoupen nepřislušným soudem soudu příslušnému, předpokládajíc, že žalobce postupoval přesně podle šestého odstavce § 261 c. ř. s.**

(Rozh. ze dne 23. února 1928, Rv I 1250/27.)

Podle pachtovní smlouvy, již spachtoval žalovaný od žalobce pozemek v obvodu okresního soudu na Mělníce, byl žalovaný povinen vrátiti při skončení pachtovního poměru pozemek ve stavu, v němž jej převzal. Při skončení pachtu dne 31. prosince 1925 vrátil žalovaný pozemek bez plotu. Žalobou, podanou v roce 1926 na okresním civilním soudě v Praze, domáhali se žalobci na žalovaném, by byl uznán povinným postaviti kolem pozemku plot a odevzdati ho žalobcům. Žalovaný vznesl námitku místní nepřislušnosti. Okresní civilní soud v Praze odvolal nařízený již rok k ústnímu jednání a postoupil věc okresnímu soudu na Mělníce, kam došla 5. února 1927. O b a n i ž š í s o u d y žalobu zamítly, ježto byla podána po uplynutí jednorozční lhůty § 1111 obč. zák.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

## D ů v o d y:

Lze připustiti, že, podána-li žaloba ve lhůtě u nepřislušného soudu, jest lhůta zachována, byl-li spor nepřislušným soudem podle šestého odstavce § 261 c. ř. s. odstoupen příslušnému soudu (tak také Neumann, Kommentar zu den oesterreichischen Zivilprozessgesetzen, 1927, k § 260 a 261 c. ř. s., str. 969, a rozhodnutí uveřejněné ve sb. n. s. pod čís. 5072), a, že jest mylným právní názor odvolacího soudu, že nepřislušnost původně dovolaného soudu byla nezhojitelná, když tu nešlo o žádný z případů v § 104 j. n. výčetmo uvedených. Přes to nebylo lze dovolání vyhověti, neboť žalobci nenavrhlí, by soud »pro případ, že by námitce dal místa«, postoupil žalobu soudu žalobcem pojmenovanému,

nýbrž učinili za souhlasu žalovaného prostě návrh, aby sporná věc byla postoupena okresnímu soudu v Mělníku, kterémužto návrhu původně dovolaný okresní soud civilní pro vnitřní Prahu vyhověl, aniž se o své vlastní příslušnosti usnesl, pokud se týče postoupení spojil s usnesením o příslušnosti. To se nestalo nedopatřením soudu, jak mylně za to má dovolání, nýbrž v důsledku toho, že žalující strana nepostupovala podle předpisu § 261 šestý odstavec c. ř. s., pokud se týče, že nepřizpůsobila svůj návrh, jež ostatně měla učiniti ústně (§ 176 c. ř. s.), tomuto předpisu, který jako výjimku nelze rozšiřovati na jiné případy. Jelikož však postoupení se nestalo podle § 261 šestý odstavec c. ř. s., nenastaly ani právní účinky tohoto postoupení, a jelikož žaloba došla k příslušnému soudu teprve po lhůtě § 1111 obč. zák., žalobní nárok sice nepromlčel, ale zanikl, což muselo vésti k zamítnutí žaloby pokud se týče k potvrzení rozsudku prvé stolice odvolacím soudem.

#### Čís. 7806.

**Žaloba o oduznání manželského původu dítěte podle § 159 obč. zák.**  
Záleží na tom, zda zájemníkům by bylo bývalo možným zvědět o pobytu nepřítomného, kdyby byli vynaložili onu průměrnou píli a námahu, kterou nutno na každém rozumném člověku při spravování jeho rodinných věcí spravedlivě žádati.

(Rozh. ze dne 23. února 1928, Rv I 1324/27.)

Žaloba Boženy a Jarmily K-ových proti opatrovníku Josefa K-a, by bylo uznáno právem, že žalobkyně nejsou manželskými dětmi Josefa K-a, byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

#### důvodů:

Podle výslovného předpisu § 9 cis. nař. ze dne 19. března 1916, čís. 69 ř. zák. (třetí dílčí novely k obč. zák.) přísluší — v předchozích §§ blíže upravené — právo, popírati manželské zrození, jen dětem, jimž dne 1. ledna 1917 nebylo více než 3 leta. Božena K-ová jest podle křestního listu narozena dne 21. března 1911, bylo jí tedy dne 1. ledna 1917 již více než tři leta. Odvolací soud proto právně nepochybil (§ 503 čís. 4 c. ř. s.), uznav, že se její žaloba nemůže již z tohoto důvodu setkati s úspěchem. Dne 18. března 1915 narozená Jarmila K-ová má sice právo popírati manželské zrození, ale právem (§ 503 čís. 4 c. ř. s.) zamítl odvolací soud i její žalobu, shledav, že tu není zákonného předpokladu § 159 obč. zák., že od jejího narození je pobyt žalovaného Josefa K-a trvale neznámým. Podle zjištění odvolacího soudu byl Josef K. v době od 22. listopadu 1918 až do 20. února 1926 třikráte předmětem úředních jednání různých bezpečnostních úřadů. Z této skutečnosti usuzuje odvolací soud právem, že jeho pobyt tehdy nebyl neznám. Bylť úředně zjiš-

těn. Nesejde na tom a není proto ani podstatnou vadou řízení (§ 503 čís. 2 c. ř. s.), že nižší soudy nezjistily, zda byl o dočasném úředně zjištěném pobytu Josefa K-a alespoň někdo ze súčasněných osob — dovolání míní patrně jeho rodinu a osoby jejího nejbližšího okolí — vyrozuměn. Jde jen o to, zda osobám, které měly právní zájem, o jeho pobytu zvědět, to bylo možné, kdyby byly vynaložily onu průměrnou píli a námahu, kterou nutno na každém rozumném člověku při spravování jeho rodinných věcí spravedlivě žádati. A tu nelze v souzeném případě neuznati, že by zájemníkům bylo bývalo lze — po případě pomocí opatrovníckého soudu nezl. dětí Josefa K-a — občasným dotazem u policejního ředitelství v Praze, po případě též u jeho domovské obce, u níž se úřední zprávy o trestech a o pobytu odsouzených zpravidla sbíhají, jeho pobyt zvědět, kdyby byli chtěli nebo se o to byli vážně pokusili.

#### Čís. 7807.

**Žaloba o zrušení náhradního nálezu podle zákona ze dne 6. června 1887, čís. 72 ř. zák.**

Není závady, by vojenský náhradní nález nebyl vydán nejprve proti podpůrnému ručiteli. V nálezu však dlužno označiti, že byl proti němu vydán jako proti podpůrnému ručiteli. Teprve v řízení exekučním šlo by o to, zda bylo vyslovené pořadí dodrženo a bylo by se lze brániti proti případnému přehmatu v tomto směru.

(Rozh. ze dne 23. února 1928, Rv II 266/27.)

Žalobci, důstojníku účtárny, bylo předepsáno k náhradě 4.192 Kč 30 h, ježto jako likvidující důstojník likvidoval nadporučíku Františku K-ovi o tento peníz více. Žalobě, by bylo zjištěno, že náhradní nález jest bezúčinný a že se jako předčasný zrušuje a by žalovaný čl. erár byl povinen to uznati, bylo oběma nižšími soudy vyhověno, odvolacím soudem z těchto důvodů: Podle důvodové zprávy k § 1 zákona ze dne 6. června 1887, čís. 72 ř. zák. jest sice posuzovati rozsah služebních povinností podle povahy věci a podle platných administrativních zařízení, otázku však, zda a v jakém rozsahu jest odůvodněná povinnost k náhradě, toliko podle platného práva civilního. Z toho plyne, že soud, na něhož byla vznesena žaloba ve smyslu § 2 cit. zák., nepřezkoumává, zda vydání nálezu bylo podle administrativních předpisů, platných pro vojenskou správu ohledně řízení o náhradě škody přípustné, nýbrž zda její návrh na náhradu škody proti žalobci byl opodstatněn v době vydání nálezu, jinými slovy, zda byly splněny všechny předpoklady pro nárok na náhradu škody ve smyslu občanského zákona. Jedním z těchto předpokladů jest, že škoda vojenské správě již povstala. V souzeném případě bylo sice zjištěno, že nadporučík S., jenž dle nálezu samého byl principálním ručitelem, neoprávněně přijal, oč mu více bylo vyplaceno, a že tedy vojenská správa má proti němu nárok na vrácení tohoto přeplatku. Teprve, kdyby nárok

ten nebyl uspokojen, kdyby bylo zjištěno, že vymození tohoto nároku na principálním ručiteli bylo bezvýsledné, bylo by lze říci, že povstala z opominutí podpůrného ručitele vojenské správě škoda. Vojenská správa musila nejen vydati nález proti principálnímu ručiteli, nýbrž i jej provést, podniknouti vše, čeho k tomu třeba, zejména všechny exekuční kroky. To se však podle nesporného přednesu stran ani do doby vyhlášení rozsudku prvního soudu nestalo a nemohl tedy žalobce býti odsouzen k náhradě škody. Názor odvolatelův, že nález deklaruje jen způsob ručení osoby povinné, není správný. Neboť na jeho základě, nebylo-li mu žalobou podle § 2 cit. zák. odporováno, jest ho podle § 8 cit. zák. pokládati co do vykonatelnosti za rovný soudnímu rozsudku vešlému v právní moc (§ 1 čís. 10 ex. ř.). To přiznává samo odvolání, pravíc, že náhradní nález jest předpokladem, titulem dalšího nuceného vymáhání nároku. Jest sice správné, že vojenská správa nemusí nárok onen vymáhati, avšak může tak učiniti a byl by žalobce vydán její libovůli, nemoha se proti provedení nálezu již brániti. To také uznává služební kniha K-1, ustanovujíc v § 48, že povinnost, nahraditi státu škodu, postihuje především principálního ručitele a teprve, kdyby tento nemohl eráru škodu ihned nahraditi nebo aspoň podle zákona zajistiti, jest nutno zároveň bezprostředně k náhradě přidržeti ručitele podpůrného. Tomu nevadí ani nebezpečí promlčení, poněvadž lhůta § 1489 obč. zák. počíná teprve od doby, kdy poškozený zvěděl o škodě a o osobě škůdcově. O škodě způsobené podpůrným ručitelem doví se však teprve, až jest zjištěno, že od primárního nemůže dosíci náhrady. Příklad, který odvolání uvádí na podporu svého opačného názoru, nemluví proti názoru tu hájenému. V uvedeném tam případě prvé nezjistil se pachatel, takže nemohla na něm jako na principálním ručiteli náhrada vyloupených peněz býti vymáhána a bylo tedy již jisto, že vojenská správa náhradu od něho neobdrží a že trpí škodu, kterou podpůrný ručitel jest povinen jí nahraditi. V druhém uvedeném případě muselo by obdobně jako v souzeném případě býti zjištěno, že vymození na základě odsuzujícího výroku civilního soudu na principálním ručiteli bylo bezvýsledné. Byl proto výklad § 48 služ. knihy K-1 pro právní posouzení věci bez významu a není třeba se zabývati tím, zda první soud obsah vyšetřujících spisů a ustanovení služební knihy správně ocenil.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc soudu prvního stolice, by o ní dále jednal a znovu rozhodl.

#### D ů v o d y:

Žalobce uplatňuje proti nálezu zemského vojenského velitelství ze dne 13. ledna 1921, jímž byl jako podpůrný ručitel odsouzen k náhradě 4.192 Kč 30 h a jež napadá ve smyslu § 2 zákona ze dne 6. června 1887, čís. 72 ř. zák., žádaje jeho zrušení, tyto dvě námítky: 1. že je nález předčasný, ježto proti principálnímu ručiteli, nadporučíku v záloze Arnoštu S-ovi nebyl nález náhradní dosud vydán, k čemuž dolo-

žiti jest, že žalovaný erár tvrdil, že S. byl již odsouzen nálezem ze dne 9. srpna 1926 jako principální ručitel, jenže nález tento nenabyl posud moci práva; 2. že nález je bezdůvodný, ježto žalobce nestihá zavinění a náhradní nárok proti němu tedy vůbec místa nemá. Nižší stolice uznaly předčasnost a, vyhověvše proto žalobě, nález zrušily. Dovolání sluší dáti za pravdu, že tu předčasnosti není. Rozhodné předpisy služební knihy K-1, o něž se i nižší stolice i strany opírají, jsou tyto: § 48: Při každém poškození státní správy osobami ve služebním svazku vojska, při kterém má býti předepsána náhrada (§ 32), vydá intendant zemského vojenského velitelství na základě vyšetřovacích spisů administrativní nález o tom, koho stihá povinnost k náhradě a v jakém rozsahu podle zásad o zodpovědnosti stanovených služebními instrukcemi a předpisy, jakož i podle zásad občanského práva. Stihá-li tato povinnost několik osob, nutno při pořadí, podle něhož mají býti k náhradě přidrženy, rozlišovati mezi ručiteli principálními a subsidiárními. Povinnost nahraditi státu škodu, postihuje totiž především osoby, jichž jednáním nebo opomenutím škoda nejdříve byla způsobena, jakož i ty, které byly s nimi v zaviněném dorozumění. Tyto osoby jsou tudíž principálními ručiteli. Kdyby principální ručitel nemohl eráru škodu ihned nahraditi neb alespoň podle zákona zajistiti, nutno zároveň bezprostředně k náhradě přidržeti subsidiární ručitele, totiž osoby, které zanedbáním předpisů neb opomenutím svých zvláštních povinností čin umožnily, aniž však jednaly v zaviněném dorozumění s principálním ručitelem. Pokud jde o rozsah ručení několika osob, ručí všichni za jednoho a jeden za všechny tenkrát, byla-li škoda několika osobami způsobena úmyslně nebo sice pouhým nedopatřením, avšak podíly jednotlivců na škodě nedají se s určitostí zjistiti. Podle povahy okolností může býti v témž případě škody vydáno několik nálezů o náhradě: a) když část škody je hned jasná, kdežto ostatek vyžaduje ještě šetření, b) pokud je několik osob, když závazek jedněch jest zjištěn, ostatních však je ještě pochybný. V odstavci (1) citovaný § 32 stanoví, že, shledá-li se, že někdo škodu zavinil a že zavinění toto, způsobené porušením služební povinnosti, jest se škodou v příčinné souvislosti a podle zásad občanského práva odůvodňuje nárok na náhradu škody, jest proti vinníkům ze služebního svazku vojska vynést nález náhradní. Žalobce, jak nesporno, likvidoval v listopadu 1918 jako přednosta úctárny správní komise voj. inval. školy nadporučíku Arnoštu S-ovi následkem chybného zaúčtování ve výkazu náležitosti štábního oddílu za říjen 1918 o 4192 Kč 30 h více, než pohledávka správně činila, a jde o náhradu tohoto přeplatku. Podle toho jest žalobce ručitelem pouze podpůrným ve smyslu řečených předpisů. Co se týče otázky předčasnosti, sluší předeslati, že se sice zmíněné předpisy odvolávají na zásady občanského práva o náhradě škody, že však samozřejmě zásady ty platí jen potud, pokud služební předpisy jim neodporují. Odpor tu je potud, že se podle občanského práva nerozeznává mezi principálním a subsidiárním ručitelem, nýbrž všichni, kdo škodu zavinili, jsou ručitelé přímí (§ 1301 obč. zák.), takže by jim byl podle občanského práva i žalobce, třeba že je dle vojenského práva

pouze ručitelem subsidiárním. Již z toho plyne, že na tuto povahu závazku, zda jest principální či pouze podpůrný, nesluší klásti obzvláštní důraz, který na ni klade žalobce a s ním nižší stolice a který obsahem předpisů vojenského práva není ospravedlněn. Podle posloupnosti řečených ustanovení sluší vycházeti z předpisu, že, je-li více osob náhradou povinných, má býti v nálezů vysloveno pořadí, podle něhož mají býti k náhradě přidrženy, a jen jako důsledek tohoto předpisu, by se vidělo, podle jakých hledisek se má toho pořadí určití, rozeznávají další předpisy ručitele principální a ručitele subsidiární, že tito totiž mají následovati až za oněmi. Již z toho plyne, že, stalo-li se tak, je tím účel rozeznávání pro řízení nalézací — na rozdíl od exekučního — úplně vyčerpán. A poněvadž se to v souzeném případě stalo zřetelně tím, že žalobce byl v napadeném nálezů poznačen výslovně jako ručitel subsidiární, čímž jasně řečeno, že má býti k náhradě (k zaplacení) přidržován až za ručitelem (ručiteli) principálními, je tím předpisu v řízení nalézacím učiněno úplně zadost a teprve v řízení uhražovacím (exekučním) by šlo o to, by toto zde vyslovené pořadí bylo dodrženo a napřed tedy přidržován byl k placení ručitel principální, a ovšem proti přehmatu v tom směru se hájiti byla by příčina, ba vůbec možnost až právě v řízení exekučním, až by bylo zavedeno. Ovšem je i tu v neprospěch subsidiárního ručitele výjimka, že, kdyby principální ručitel nemohl škodu nahraditi neb aspoň zajistiti ihned, nutno zároveň bezprostředně, nečekajíc na nic dále, přidržeti k náhradě ručitele subsidiárního. Patrně jest pak věcí ručitele subsidiárního, by si zaplacený peníz vymáhal postihem na ručiteli principálním sám, a zajištěním se tu zřejmě myslí zajištění ve smyslu dvor. dekretu z 18. září 1786, čís. 577 lit. c) a ze dne 24. října 1806, čís. 789 sb. z. s., které povoliti jest na pouhou žádost správního úřadu. Pod řečenou podmínkou není tedy vyloučeno, by i placení nebylo vymáháno na subsidiárním dlužníku s pominutím dlužníka principálního, naprosto však není z obsahu zmíněných předpisů závady, by nemohl býti vydán napřed náleží proti subsidiárnímu a pak teprv proti hlavnímu dlužníku, neboť zbraňovati tomu mělo by jen tehdy význam, kdyby k vydání nálezů proti podpůrnému dlužníku po případě dojíti nemusilo, kdežto podle přesných oněch předpisů vždycky musí býti vydán náleží proti všem vinníkům a jen se musí určití jich pořadí pro případ, nuceného vymáhání, čímž zájmy podpůrných dlužníků jsou dostatečně chráněny. To se však, jak řečeno, v souzeném případě stalo tím, že žalobce prohlášen výslovně za dlužníka pouze podpůrného. Že může proti každému dlužníku vydán býti náleží bez ohledu na to, zda se také vydává proti ostatním, plyne jasně z ustanovení b), jež to připouští, nařizujíc výslovně, že, když závazek jednoho dlužníka je k řešení zralý, má se o něm náleží vynésti bez ohledu, jaký nebo který dlužník to je a jací a kteří jsou ti, ohledně nichž věc ještě zralou není. V souzeném případě je námitka předčasnosti tím zbytečnější a bezpředmětnější, ano podle potvrzení hospodářské správy čs. zem. voj. velitelství ze dne 28. listopadu 1922 sporných 4192 Kč 30 h bylo žalobcem samým po vynesení nálezů zaplacen, takže nepůjde

vůbec o exekuci a jde jen o zjištění, zda žalobce dlužníkem vůbec jest, což se má právě státi rozsudkem v tomto sporu. Nelze se domyslíti, k čemu má i jen jemu námitka předčasnosti býti k dobru, vždyť je mu naopak ke škodě: kdyby se totiž zjistilo, že ho vina nestihá, že vůbec ručitelem není, ani podpůrným, musil by mu erár 4192 Kč 30 h vrátiti (Š 1431 a násl. obč. zák.), ano bylo zaplacení jen za předpokladu budoucího vysouzení, k tomuto vrácení však nemůže zatím dojíti, když žalobě vyhověno jen pro předčasnost nálezů, tedy pouze prozatím a dlužno vyčkati pozdější nález, jenž by již nebyl předčasným, kdežto, když se s pominutím námitky předčasnosti rozhodne hned ve věci samé a žalobce zvítězí, budou mu peníze vráceny bez dalšího čekání. Vydány mu býti nemohou, pokud žalobce není osvobozen ve věci samé.

### Čís. 7808.

**Vyúčtování ze společenského poměru může se státi i v žalobě o zaplacení účetního výsledku.**

(Rozh. ze dne 23. února 1928, Rv II 457/27.)

Žalobce koupil společně se žalovaným přístroje za účelem dalšího jich odprodeje a zaplatil sám celou kupní cenu. Ježto přístroje zůstaly neprodány, domáhal se žalobce na žalovaném zaplacení poloviny kupní ceny. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu pro tentokrát zamítl.

Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek a uložil odvolacímu soudu, by o odvolání znovu jednal a rozhodl.

### D ů v o d y:

Výsledný konečný nárok ze společenského poměru vyžaduje sice nutně, jak míní napadený rozsudek, předchozí vyúčtování příjmů a výloh se skončeným a likvidovaným poměrem souvisejících. Avšak není příčiny ani předpisu, že se vyúčtování to nemůže — zejména v jednodušších případech, o jaký jde v případě souzeném, — státi v žalobě o zaplacení účetního výsledku. Nevadí tomu zejména předpis čl. 270 obč. zák., jenž stanoví jen povinnost složití účet, ale nemá podrobnějších ustanovení o způsobu, jak má býti složen. V souzeném sporu tvrdí žalobce, že společně zakoupené přístroje jsou již po léta neprodejně. Pokládá tudíž společenský poměr za skončený. Vykazuje celková, jednotlivě uvedená vydání, prohlašuje je, ježto proti nim prý není příjmů, za ztrátu, navrhuje jako likvidaci jmění, by zakoupených 50 přístrojů bylo rozděleno na oba spolčníky stejným dílem, a žádá na žalovaném, by mu zaplatil polovici takto vyúčtované ztráty. Tím je v žalobě vyhověno požadavku zdůrazňovanému odvolacím rozsudkem, že vymáhání výsledného nároku je závislé na skončení, zlikvidování a vyúčtování společenského poměru. Zda skutkový přednes žalobců, najmě jeho zúčtování, je správné, je bez významu při řešení otázky, zda bylo lze toho



času podati žalobu. Možné nesprávnosti přednesu a zejména v zúčtování mohou mít význam pro otázku náhrady nákladů na spor (§ 45 c. ř. s.), ale nejsou důvodem, by žaloba byla zamítnuta, protože byla podána před vyúčtováním. Důvod, z něhož odvolací soud žalobu pro ten čas zamítl, tudíž neobstojí. Jest proto na něm, by o odvolání dále jednal a o něm rozhodl, nepřihlížeje k svému zamítacímu důvodu.

#### Čís. 7809.

**Přerušení sporů proti říšskoněmeckým pojišťovnám.**

**Nařízení vlády ze dne 8. listopadu 1923, čís. 213 sb. z. a n. a ze dne 27. června 1924, čís. 142 sb. z. a n. nebyla obnovena.**

**Co do přerušení sporů zahájených proti říšskoněmeckým pojišťovnám, jež měly v bývalém Rakousku pouze generální representaci, neplatí nyní předpisy § 1 (2) a (3) nařízení ze dne 18. prosince 1924, čís. 274 sb. z. a n. a § 1 (3) a (4) nařízení ze dne 15. prosince 1925, čís. 249 sb. z. a n.**

(Rozh. ze dne 24. února 1928, R I 93/28.)

Návrh žalobce, by bylo ve sporu proti říšskoněmecké pojišťovně zrušeno přerušení řízení vyslovené usnesením ze dne 3. září 1925, s o u d prvé stolice zamítl, rekursní soud vyhověl žalobcovu návrhu a zrušil přerušení řízení. **Důvody:** Jde o nárok proti soukromé pojišťovně říško-německé a nelze tu proto použití předpisů prvním soudem dovolaného vl. nař. ze dne 15. prosince 1925, čís. 249 sb. z. a n. o přerušení sporů o splnění závazků ve starých korunách v poměru k republice Rakouské, třebaže byla pojišťovací smlouva uzavřena s generální representací žalované pojišťovny ve Vídni. Vždyť vládními nařízením ze dne 8. listopadu 1923, čís. 213 sb. z. a n. a ze dne 27. června 1924, čís. 142 sb. z. a n. bylo stanoveno, že peněžité závazky z pojišťovacích smluv mezi říšskoněmeckými soukromými pojišťovnami a pojištěnci nebo jinými oprávněnými, kteří měli dne 26. února 1919 řádně bydliště na území Československé republiky, sjednaných generálními representacemi říšskoněmeckých pojišťoven v bývalém Rakousko-Uhersku se splněním na území bývalého Rakouska-Uherska, které se staly splatnými před 26. únorem 1919 anebo které pocházejí z pojišťovacích smluv před 26. únorem 1919, nelze po dobu platnosti těchto nařízení prozatím soudně vymáhati, znějí-li na rakousko-uherské koruny a je-li spornou měna, v níž tyto závazky mají být plněny, a že soudní řízení, v němž tyto nároky jsou uplatňovány, jest přerušiti. O takový nárok a o peněžité závazek říško-německé soukromé pojišťovny tu právě jde. Tato vl. nař. čís. 213/23 a 142/24 zůstala však v platnosti jen do 31. prosince 1924 a nebyla pak již obnovena a prodloužena, a nebyly tyto peněžité závazky říšskoněmeckých soukromých pojišťoven nijak dotčeny ani mezistátními smlouvami čís. 60/26 a čís. 34/27. Pak ale není důvodu, by řízení v této věci zůstalo přerušeno.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Stěžovatelka stotožňuje mylně bývalou svou generální representaci (srv. nařízení ze dne 29. listopadu 1865, čís. 127 ř. zák. a zákon ze dne 29. března 1873, čís. 42 ř. zák.) s filiálkami ústavů jmenovaných v § 1 vládních nařízeních čís. 274/24 a 249/25. Nařízení vlády čsl. čís. 213/23 a 142/24 týkala se pojišťovacích smluv sjednaných generálními representacemi říšskoněmeckých pojišťoven v bývalém Rakousku (Rakousko-Uhersku). Nařízení ta nebyla obnovena a nelze říci, že co do přerušení sporů zahájených proti říšskoněmeckým pojišťovnám platí nyní předpisy § 1 odst. (2) a (3) nař. čís. 274/24, anebo § 1 odst. (3) a (4) nař. čís. 249/25. Nařízení tato mluví výslovně o pohledávkách a dlužích filiálék bank, úvěrních ústavů a ústavů pojišťovacích, nikoli o jejich generálních representacích, mimo to kladou důraz na to, že se jejich ustanovení nevztahují na právní poměry mezi filiálkami s jedné a hlavním závodem se strany druhé. Z toho nelze usouditi než, že vládní nařízení čís. 274/24 a 249/25, mluvíce výslovně jen o filiálkách, neměla na mysli generální representace, o nichž mluvila nařízení čís. 213/23 a 142/24, a že je nelze pokládati za pokračování těchto ustanovení, jichž platnost nebyla prodloužena po 31. prosinci 1924. Z § 6 nař. čís. 274/24 i čís. 249/25 jest dále usouditi, že nařízení ta týkala se jen pohledávek a závazků, jež měly býti urovnány úmluvami mezi Československou republikou a republikou Rakouskou. Týkají se proto předpisy § 1 odst. (3) a (4) nař. čís. 249/25 patrně jen ústavů, jež před převratem měly hlavní závod a filiálku v různých místech bývalého Rakouska, ne však cizozemských ústavů pojišťovacích, jež v bývalém Rakousku neměly vůbec filiálék.

#### Čís. 7810.

**Společnosti s r. o. (zákon ze dne 6. března 1906, čís. 58 ř. zák.).**

**Pro přeměnu společnosti s r. o. na společnost akciovou dlužno obdobně použití předpisu § 96 zák. o společnostech s r. o. i co do otázky vzdání se likvidace.**

**Třebas stanovy společnosti s r. o. předpisovaly, že předsedou valné hromady má výhradně býti určitá osoba, jest valná hromada oprávněna zvoliti jinou osobu za předsedu, nedostavil-li se předseda určený stanovami.**

**Práva příslušející každému společníku, účastněnému více než 10% na kmenovém kapitálu, nejsou zvláštními právy ve smyslu § 50 (4) zák.**

(Rozh. ze dne 24. února 1928, Rv I 442/27.)

Žaloba společníka společnosti s r. o. proti společnosti s r. o. o neplatnost usnesení valné hromady společnosti ze dne 17. června 1924, byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

d ů v o d ů:

Po právní stránce posoudil odvolací soud věc v podstatě správně. Žalobce napadá jednak usnesení valné hromady ze dne 17. června 1924, pokud se jím valná hromada usnesla na fusi, správně přeměně ve smyslu § 96 zákona ze dne 6. března 1906, čís. 58 ř. z. a zákona ze dne 4. července 1923, čís. 151 sb. z. a n., jednak usnesení valné hromady ze dne 29. prosince 1925 na vzdání se likvidace žalované společnosti. Jde o žalobu podle § 41 zákona. Podle tohoto předpisu může být žádáno žalobou o prohlášení usnesení společníků za zmatečné: 1. sluší-li podle tohoto zákona nebo společenské smlouvy míti za to, že k usnesení nedošlo, 2. porušuje-li usnesení svým obsahem donucovací předpisy zákona neb odporuje-li společenské smlouvě, aniž bylo šetřeno při usnášení se předpisů o změně společenské smlouvy. K žalobě jest podle druhého odstavce § 41 oprávněn každý společník, který se dostavil do valné hromady a dal do protokolu odpor proti příslušnému usnesení. Žalobce byl při valné hromadě dne 17. června 1924 řádně zastoupen a prohlásil svým zástupcem, že pokládá první bod pořadu ve spojení s bodem druhým za nejvýš škodlivý pro dosavadní společníky a že musí hlasovati proti všem návrhům učiněným v této valné hromadě. Když pak došlo k hlasování, hlasoval sice proti všem bodům programu, ale odporu ve smyslu druhého odstavce § 41 nepodal. Tím pozbyl práva k žalobě co do usnesení, jež se stala příslušnou většinou hlasů na této valné hromadě, a netřeba se obíratí otázkou, zda byla žaloba co do těchto usnesení podána včas (§ 41 poslední odstavec), aniž ostatními vývody dovolání, pokud se vztahují k těmto usnesením. Valná hromada ze dne 29. prosince 1925 měla jen jediný bod pořadu, totiž usnesení na vzdání se likvidace žalované společnosti ve smyslu § 96 zákona čís. 58/1906 ř. z. vzhledem k přeměně v akciovou společnost. K tomuto usnesení došlo většinou hlasů, totiž hlasy Johna a Vilemíny R-ových proti hlasům žalobcovým, který pak podal proti usnesení řádný odpor. Byla tudíž žaloba co do tohoto usnesení formálně přípustna (§ 41 druhý odstavec) a jest také včasnou, byvši podána dne 18. ledna 1926 (§ 41 poslední odstavec). Dovolatel snaží se dovoditi přípustnost žaloby i co do usnesení valné hromady ze dne 17. června 1924 ze souvislosti usnesení obou valných hromad. Tuto souvislost ovšem popřítí nelze, avšak neplynou z ní důsledky uplatněné dovolatelem. Při mimořádné valné hromadě dne 17. června 1924 bylo zásadně usneseno, že má být žalovaná společnost přeměněna ve smyslu § 96 zákona čís. 58/1906 ř. zák. a zákona ze dne 4. července 1923, čís. 151 sb. z. a n. ve společnost akciovou s použitím výhod tohoto zákona s působností ode dne ustavení se akciové společnosti proti poskytnutí akcií s nárokem na dividendu ode dne ustavení se akciové společnosti, v nominální hodnotě výše kmenového kapitálu žalované společnosti a vydáním jich této společnosti (bod 1). Dále bylo usneseno, že se stanoví akciový kapitál akciové společnosti o 1,000.000 Kč výše než činí kmenový kapitál společnosti s r. o., že příslušné akcie jest splatití hotově a že akcie tyto mohou být převzaty od dosavadních

společníků v poměru jich podílů, že akcie takto nepřevzaté mohou být převzaty nebo znamenány ostatními společníky nebo třetími osobami a že akcie připadající na akciový kapitál splatný hotově v nom. 1,000.000 Kč mají nárok na dividendu ode dne ustavení se akciové společnosti (bod 2) a konečně usneseno, že má být společnost s r. o. po zápisu akciové společnosti vymazána (bod 3). Z toho jest patrné, že usnesení na valné hromadě ze dne 29. prosince 1925 nebylo než precisováním bodu 1. usnesení ze dne 17. června 1924, které výslovně ukazuje k § 96 zákona čís. 58/1906 ř. z., jenž stanoví, že likvidace se nevykoná, převede-li se jmění společnosti s r. o. jako celek včetně dluhů na akciovou společnost za přenechání jejích akcií a jestliže se obě strany vzdají provedení likvidace. Vzhledem k zákonu ze dne 4. července 1923, čís. 151 sb. z. a n., který v § 2 staví fusi společnosti s r. o. se společností akciovou na roveň přeměně oné společnosti v novou společnost akciovou a k němuž také poukazuje usnesení valné hromady ze dne 17. června 1924 (bod 1), nemůže být pochybností, že předpoklady musí být v obou případech tytéž, že pro přeměnu společnosti s r. o. na společnost akciovou nutno obdobně použítí předpisu § 96 zák. čís. 58/1906 ř. zák. i co do otázky vzdání se likvidace. Souhlas vyžadovaný tímto § byl dán společností s r. o. již vztahem k tomuto § a k zákonu čís. 151/1923 sb. z. a n., byť i jen nepřímě. Že se vzdáním se likvidace souhlasila také akciová společnost, plyne zřejmě z protokolu o ustavující valné hromadě ze dne 29. prosince 1925.

Pokud dovolatel vytýká, že při valné hromadě společnosti s r. o. ze dne 29. prosince 1925 byl porušen předpis § 22 společenské smlouvy, podle něhož vedení valné hromady přísluší výhradně předsedovi dozorčí rady nebo jeho náměstku, pokud se týče zvolenému členu této rady, nutno poukázati k tomu, že jde o předpis ryze formální, takže, i kdyby se mohlo za to míti, že byl onen předpis porušen, nemohl by z tohoto důvodu dovolatel uplatňovati neplatnost usnesení, poněvadž se přes tuto závadu účastnil hlasování. Ostatně k nutnému opatření valné hromady zvolením jiného předsedy na místě nedostavivších se osob, povolaných k předsednictví společenskou smlouvou, došlo právem (srv. Staub, Gesellschaften mit beschränkter Haftung § 48 pozn. 4).

Pokud konečně dovolatel vytýká, že usnesení valné hromady o přeměně společnosti s r. o. ve společnost akciovou byla dotčena jeho práva podle § 50 (4) zákona čís. 58/1906 ř. z., mohlo by jíti jen o zásadní usnesení valné hromady ze dne 17. června 1924, které však, jak bylo dovedeno, žalobou již napadati nelze. Avšak ani věcně není tato námítka odůvodněna, neboť dovolatel netvrdí, že měl určitá zvláštní individuální práva zaručená mu společenskou smlouvou, na př. práva, o nichž se činí zmínka v § 6 zák. čís. 58/1906 ř. z., nýbrž poukazuje jen k právům, příslušejícím každému společníku účastněnému více než 10% na kmenovém kapitále. To nejsou však zvláštní práva ve smyslu § 50 (4) uved. zák. a nelze tedy mluvit o zkrácení takovýchto práv. Jinak musil se ovšem dovolatel podrobiti usnesení valné hromady, které

podle společenské smlouvy (§ 25) vyžadovalo k transakci, o níž jde, jen dvoutřetinové většiny hlasů, které bylo skutečně dosaženo.

### Čís. 7811.

Jde o okolnost, bránící zrušení společenství ke společné nemovitosti (§ 830 obč. zák.), byla-li společná nemovitost stížena na ní váznoucím obmezením podle § 11 (1) a (5) zákona ze dne 7. srpna 1908, čís. 68 z. zák. pro Čechy toho obsahu, že spoluvlastník v případě dobrovolného prodeje do 10 let po zůstavitelově smrti (do roku 1929) má přenechatí docílený přebytek svým spoludědicům podle poměru jich dědických podílů a že po tutéž dobu je dědicům vyhrazeno předkupní právo.

Účastenství na dražbě společné nemovitosti nelze v dražebních podmínkách obmeziti pouze na podílíky.

(Rozh. ze dne 24. února 1928, Rv I 705/27.)

Žaloba o zrušení spoluvlastnictví ku společné nemovitosti byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

#### důvodů:

Dovolací soud neshledal, že sporná věc posouzena byla v odvolacím rozsudku po právní stránce z toho důvodu nesprávně, že odvolací soud uznal, že dovolatel nemůže žádati zrušení společenství, poněvadž je to podle § 830 obč. zák. nevčas a na újmu ostatních, zjistiť, že společná nemovitost jest až do 20. května 1929 stížena na ní váznoucím obmezením podle § 11 odst. (1) a (5) zákona ze dne 7. srpna 1918, čís. 68 z. z. pro Čechy toho obsahu, že dovolatel v případě dobrovolného prodeje do 10 let po zůstavitelčině smrti má přenechatí takto docílený přebytek svým spoludědicům podle poměru jejich dědických podílů, a že po tutéž dobu je dědicům vyhrazeno předkupní právo. Při posuzování otázky nevčasnosti zrušení společenství nejsou rozhodny subjektivní poměry podílíků, nýbrž poměry objektivní, dotýkající se podstaty věci a jevící na ni účinek. Naproti tomu jsou pro otázku, zda navrhovaný prodej věci není na újmu ostatních společníků, směrodatny okolnosti a zřetele subjektivní. Závaznost, již je stížena společná nemovitost, je právě takové objektivní, podstaty věci se dotýkající a na ni účinek jevící povahy, a je škoda z ní pro všechny podílíky plynoucí v dohledné době odstranitelná. Činí tedy prodej společné nemovitosti nevčasným. Poukazuje-li dovolatel naproti těmto skutečnostem ku poměrům rozvráceného manželství a z nich plynoucí nesvornosti obou podílíků, poukazuje-li k tomu, že žalovaná opustila společnou domácnost, čímž na něho uvalila starost a péči o celou společnou nemovitost, jakož i nutnost obtížného účtování všech příjmů a výdajů, již při takových usedlostech zpravidla nebývá, což vše zase může mít v zápětí řadu nových

rozepří, sluší sice uznati, že tím jde ovšem o jisté, i dobrou vůli překonatelné potíže, ale že jejich povaha je právě jenom subjektivní, neboť řečené obtížnosti vyvěrají výhradně z osobních poměrů stran, nikoli však z vlastností společné nemovitosti. Pokud dovolatel běře v počet možnost, že sám vydraží společnou nemovitost a že pak spoludědicové nebudou moci uplatniti proti němu svá jim na společné nemovitosti vyhrazená práva a z toho dovozuje, že jde v podstatě o subjektivní, v osobních poměrech spočívající okolnosti, jakož i, že je vůbec nejisto, zda vzejde nějaká újma, která se ostatně dá vhodnou úpravou dražebních podmínek odstraniti, přehlíží úmyslně svrchu vylíčenou podstatu celé věci, že totiž, bude-li společná nemovitost prodána před 20. květnem 1929, budou obě strany, tedy i žalovaná, povinny vydati přebytek, přesahující původně stanovenou přejímací cenu 36.544 Kč spoludědicům, a že obě strany poškozeny budou tím více, čím více bude utrženo za společnou nemovitost, což nelze v poměru k žalované odvrátiti způsoby svrchu dovolatelem uváděnými, z nichž prvý byl by jenom dovolateli podle okolností ku prospěchu, žalované však byl by vždy na újmu. Obmeziti v dražebních podmínkách účastenství na dražbě pouze na oba podílíky příčí se zákonu (§ 352 ex. ř. a §§ 272—280 nesp. řiz.).

### Čís. 7812.

Obchodní pomocníci (zákon ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák.).  
Obchodním pomocníkem není, kdo byl zaměstnán jako dozorce při stavbě dráhy, nepracoval nikdy s krumpáčem a s lopatou, nýbrž dohlížel na dělníky, aby řádně pracovali, byl oprávněn přijímatí a propouštětí dělníky, když mu byl určen jejich počet, konal o provedených pracích záznamy, jakož i výkazy o dělnicích a záznamy a výkazy předkládal denně v kanceláři.

Předpokladem vyšších služeb nekupeckých není nabytí vyššího školního vzdělání, nýbrž rozhoduje pouze jakost zaměstnancových úkonů.

(Rozh. ze dne 24. února 1928, Rv I 810/27.)

Žalobce, zaměstnaný na stavbě dráhy, domáhal se na žalovaném podnikatelstvu dráhy úplaty za dobu šesti neděl, co byl nemocen. Procesní soud své stolice žalobu zamítl. Důvody: Soud vzal za zjištěno, že žalovaní jako inženýři a podnikatelé staveb jsou úředně oprávnění civilní technikové, takže platí pro jejich podnik ustanovení zákona o obchodních pomocnících (§ 2 (5) zákona). Pravomoci tohoto zákona podléhají osoby v jejich podniku zaměstnané pouze tenkrát, konají-li buď služby kupecké, nebo vyšší služby nekupecké. Že žalobce konal u žalovaných služby kupecké, sám ani netvrdil. Sluší tudíž uvážiti, zda konal služby druhého druhu. Ve směru tom vzal soud za zjištěno, že žalobce byl u žalovaných zaměstnán na stavbě dráhy, že nikdy s krumpáčem a lopatou nepracoval, nýbrž dohlížel na dělníky, když by řádně pracovali, byl oprávněn přijímatí a propouštětí dělníky, když

se mu určil jejich počet; vedl o provedených pracích záznamy, jakož i výkazy o dělnících, které denně předkládal kanceláři. Tato zjištěná žalobcova činnost předpokládá sice zvláštní schopnosti a způsobilost, nelze ji však pokládati za vyšší služby ve smyslu § 2 prvního odstavce zákona, za něž lze považovati pouze vedení celého podniku neb alespoň jedné jeho části v technickém nebo v jiném smyslu. Nepodléhal-li žalobce ustanovením zákona, neměl nároku na úplatu (mzdu) po dobu šesti týdnů nemoci, jež podle jeho nepopřehého tvrzení trvala od 31. srpna do 12. října 1925. **D ů v o d y:** Odvolatel ze skutečností prvním soudem zjištěných snaží se dovoditi, že činnost, kterou jako zaměstnanec u žalovaných vykonával jest, jsouc činností dozorčí, činností převážně duševní a že tudíž činnost tu dlužno považovati za vyšší úkony ve smyslu ustanovení § 1 pokud se týče § 2 (1) zák. o obchodních pomocnících ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák. V tom, že prvý soudce za takovéto vyšší úkony jeho činnost neuznal, shledává nesprávné právní posouzení prvním soudem. Než podle názoru soudu odvolacího neprávem. Pojem vyšších nekupeckých služeb není v zákoně vymezen a jest proto v každém jednotlivém případě otázku tu zvlášť řešiti. Oporou pro vymezení tohoto pojmu zůstává § 73 třetí odstavec živn. řádu, který také nepodává sice definice, avšak vyjmenovává řadu příkladů vyšších služeb a vyslovuje, že osoby pro ty služby ustanovené nejsou zahrnuty pod pojmem pomocných pracovníků. Jest otázkou, zda služby, jež žalobce jako zaměstnanec u žalovaných vykonával, dlužno považovati za vyšší úkony, jež má na mysli ustanovení § 2 (1) zákona o obchodních pomocnících, kterýžto zákon jak již prvý soudce dovodil, má platnost též pro podnik žalovaných. Rozhodujícím pro posouzení, zda jde v tom kterém případě o službu podle posledního odstavce § 73 živn. ř. výše kvalifikovanou, jest nikoli titul, jehož zaměstnanec v dotyčném zaměstnání požívá, ani zda dostává se mu ročního či měsíčního platu, nýbrž záleží na tom, zda služby zaměstnancovy podle zařízení příslušného podniku jsou službami obyčejnými, jež jest konati většině zaměstnanců, či zda se od nich liší tím, že se na zřízencích, kteří jsou jimi pověřeni, žádá vyšší kvalifikace (srov. též rozh. býv. správ. soudu ze dne 31. května 1902, čís. 4864 Budw. 1095 A). Také obě rozhodnutí nejvyššího soudu v Brně, jichž se žalobce v odvolacím spise dovolává, zdůrazňují, že pro kladné zodpovězení otázky, zda jde o vyšší úkony zaměstnance ve smyslu ustanovení § 1, pokud se týče § 2 (1) zákona o obchodních pomocnících, jest rozhodnou okolnost, zda koná zaměstnanec práce, přesahující obor a výši působnosti obyčejných dělníků, v podniku zaměstnaných. Obdobně i rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 26. května 1925 Rv I 610/25 čís. 5078 sb. n. s. zdůrazňuje, že práce, k nimž zaměstnanec jako tkalcovský mistr byl přijat, vyžadovaly zvláštní odborné znalosti a zkušenosti a nemohly býti každému tkalcovskému dělníku v továrně zaměstnavatelově zaměstnanému svěřeny a že nejednalo se tu o pouhou službu dozorčí, nýbrž do jisté míry i o vůdčí. V souzeném sporu však soud prvé stolice podle názoru soudu odvolacího vzhledem k povaze úkonů vy-

konávaných žalobcem v živnostenském podniku žalovaných správně uznal, že žalobcově činnosti nelze přikládati kvalifikace vyšších služeb uvedených v § 2 (1) cit. zák. o obchodních pomocnících. Ta okolnost, že žalobce nepracoval krumpáčem a lopatou jako snad většina jiných dělníků, není rozhodnou, aniž lze považovati za vyšší služby, že mu byl svěřen dohled na jiné dělníky. K ustanovení žalobce za dozorce se zřetelem na práce jím vykonávané nebylo třeba zvláštních odborných znalostí a zkušeností, rovněž ne k vedení záznamu o provedených pracích, a výkazů o dělnících, jež žalobce denně předkládal do kanceláře. Práce ty nevyžadovaly ani převážně činnosti duševní. Jest ovšem pravda, že byl žalobce též oprávněn přijímati a propouštěti dělníky, když mu byl předem určen jejich počet. To však jest vlastně jen výkon příkazu a nebylo tu samostatné zodpovědné činnosti žalobcovy, jež by snad souvisela s vedením podniku, uváží-li se, že při stavbě dráhy jde pravidelně o větší měnlivé množství dělníků, na jichž osobní individualitu neklade se právě značná váha, pročež ani v této činnosti žalobcově, jež mohla býti správou podniku snadno napravena, nelze spatřovati vyšší služby, jež má na mysli shora citované ustanovení zákona. Při všeobecně známé znalosti čtení a psaní mohl úkony svěřené žalobci a jím vykonávané, — k nimž nebylo třeba zvláštních znalostí ani zkušeností a při jichž svěřování rozhodující jest spíše důvěra zaměstnavatele v poctivost a správnost zaměstnancovu, — vykonávati zcela dobře i každý jiný obyčejný dělník. Že nejednalo se tu o vyšší služební úkony žalobce podle § 73 poslední odstavec živn. ř., plyne částečně i z té okolnosti, že žalobce měl mzdu 5 Kč 50 h za hodinu, podle množství pracovních hodin, takže při průměrném počtu 48 jeho pracovních hodin týdně činila jeho týdenní mzda 264 Kč. Podle toho co uvedeno, dlužno v tomto případě žalobcovy práce považovati v podstatě za práce tak zvaného »předního dělníka«, k nimž každému dělníku nabytí lze způsobilosti, je-li všímavý a má-li delší praxi a jež tudíž nenáležely k vyšším službám v § 2 (1) cit. zák. o obchodních pomocnících, které, jak se všeobecně praví, nejsou-li to práce duševní, předpokládají aspoň vypravení jistým disposičním právem, samostatnou rozhodovací mocí, zkrátka vedoucí postavení (srov. rozh. nejv. soudu ze dne 31. března 1925, Rv I 323/25 čís. sb. 4854).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

**D ů v o d y:**

Sporná věc nebyla v napadeném rozsudku posouzena po právní stránce nesprávně. Pokud se napadený rozsudek a strany odvolávají na rozhodnutí tohoto nejvyššího soudu, pokud se dovolatel domáhá toho, by služební jeho poměr byl posuzován podle zákona o obchodních pomocnících ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák. a přiznána byla jeho službám vlastnost vyšších služeb nekupeckých, sluší uvážiti, že pojem vyšších služeb nekupeckých (§ 1 (1) cit. zák.) není v zákoně vymezen, že proto jest v každém jednotlivém případě tuto otázku zvlášť řešiti a

dbáti zvláštností případu. O dovolateli bylo zjištěno, že byl u žalovaných, kteří jako inženýři a podnikatelé staveb jsou úředně oprávněni technické, takže by ve příčině zaměstnanců v jejich podniku slušelo podle § 2 (2) cit. zák. použití tohoto zákona, kdyby konali služby kúpecké nebo vyšší nekupecké, zaměstnán jako dozorce na stavbě dráhy, že nikdy nepracoval s krumpáčem a s lopatou, nýbrž dohlížel na dělníky, aby řádně pracovali, že byl oprávněn přijímatí a propouštětí dělníky, když mu byl určen jejich počet, že konal o provedených pracích záznamy, jakož i výkazy o dělnících a že záznamy a výkazy denně předkládal v kanceláři. Byť i jest připustiti, že předpokladem vyšších služeb nekupeckých není nabytí vyššího vzdělání školního, nýbrž rozhoduje pouze jakost zaměstnancových úkonů, takže v určitém případě, v němž i práce obyčejných dělníků vyžaduje jisté odbornosti a cvičenosti, lze mluvit o vyšších službách nekupeckých již tenkrát, když se úkony dotyčné osoby se zřetelem na způsob výroby a na vedení podniku liší od obyčejných úkonů většiny pomocných dělníků a projevují se do jisté míry jako samostatné a vedoucí postavení, k němuž je zapotřebí zvláštní zručnosti a odborné zkušenosti, u obyčejného dělníka ani nepředpokládáných, ani nevyžadovaných, to všecko právě nedopadá v souzeném případě, v němž v podstatě jde o předního dělníka zvláště důvěryhodného a proto vybaveného dozorem nad ostatními a manuální spolupráce s ostatními dělníky sprostěného. Ani okolnost, že dovolatel mohl podle předchozího určení přijímatí a propouštětí dělníky a že vedl o zaměstnaných dělnících záznamy a výkazy, nepropůjčuje jeho úkonům vlastnosti vyšších prací nekupeckých, neboť k tomu kromě znalosti čtení a psaní, která náleží ku obecnému vzdělání každého občana v tomto státu, není zapotřebí zvláštních znalostí, které by z těchto úkonů činily úkony vyšší, od obyčejných úkonů většiny pomocných dělníků odlišné. To všecko bylo vystiženo v napadeném rozsudku, proto dovolací soud sdílí jeho správné věci i zákonu vyhovující důvody, jež vyvrátiti se dovolateli nepodařilo.

### Čís. 7813.

**Dovolání jest nepřipustné (§ 502, třetí a čtvrtý odstavec, c. ř. s.), nařídil-li odvolací soud ve zrušovacím usnesení prvému soudu doplnění v určitém směru, prvý soud doplniv řízení vycházel opětně z původního právního názoru a odvolací soud jeho rozsudek potvrdil.**

(Rozh. ze dne 24. února 1928, Rv I 942/27.)

Nejvyšší soud odmítl dovolání do srovnalých rozsudků nižších soudů.

### Důvody:

Dovolatelka uplatňuje žalobou dva samostatné a různorodé nároky, částku 668 Kč 50 h, již jí žalovaný neoprávněně srazil z její pohledávky na provisi a náhradu výloh, a částku 1.670 Kč 75 h na útratách sporu,

již dovolatelka uplatňuje jako náhradu škody povstalé jí tím, že ji žalovaný uvedl v omyl. Ač dovolatelka také onen nárok původně označila jako nárok na náhradu škody, jest to v pravdě nárok zasílatele na zadržanou provisi a na náhradu výloh podle čl. 381 obch. zák., což ostatně dovolatelka v dovolání sama uplatňuje. Připustnost dovolání ohledně samostatných nároků, jež byly sloučeny v jedné žalobě a o nichž bylo rozhodnuto týmž rozsudkem, jest posuzovati ohledně každého nároku zvláště (rozh. sb. n. čís. 2913 a 2937). Poněvadž odvolací soud potvrdil zamítavý rozsudek prvního soudu a žádný z oněch dvou nároků nepřevyšuje 2.000 Kč, jest dovolání podle § 502 třetí odstavec c. ř. s. vyloučeno. Podle § 502 čtvrtý odstavec c. ř. s. jest ovšem dovolání přípustno, když rozsudek prvního stolice odvolacím soudem potvrzený byl vynešen následkem usnesení odvolacího soudu, které rekusem nemůže býti napadeno a jímž dřívější rozsudek podle § 496 čís. 2 a 3 a § 499 c. ř. s. byl zrušen a právní věc odkázána zpět na soud první stolice. O tento případ tu však neběží. Původní rozsudek soudu první stolice ze dne 20. března 1926 byl sice zrušen podle § 496 čís. 2 a 3 c. ř. s. k odvolání dovolatelky usnesením odvolacího soudu ze dne 31. května 1926 a právní věc byla odkázána zpět na soud první stolice, avšak také odvolací soud vycházel při tom z právního názoru soudu první stolice, že žalobní nárok jest již odůvodněn tím, že dovolatelka nesplnila příkaz žalovaného pokud se týče dobírky a nařídil pouze doplnění řízení v tom směru, zda dovolatelka podle okolností nebyla oprávněna uchýlit se od onoho příkazu. Soud první stolice, doplniv řízení dospěl k závěru, že zde nebylo takových okolností, a vycházeje opět z původního právního názoru, žalobu zamítl a odvolací soud potvrdil tento rozsudek. Z toho plyne, že v tomto případě nenastala vázanost soudu první stolice na právní názor odvolacího soudu, nýbrž prvý soud rozhodl podle týchž právních zásad jako v dřívějším rozsudku, že se přidržel svého vlastního s druhou stolicí shodného právního posouzení, že byl jeho nově vydaný rozsudek odvolacím soudem potvrzen, že jde o souhlasné rozsudky obou stolic a že při nich právní posouzení odvolacího soudu nebylo jediné a výhradně rozhodujícím pro posouzení rozepře. Jak již nejvyšší soud vyložil ve svém rozhodnutí sb. n. s. č. 3821 jest v takovém případě dovolání nepřipustné a bylo je proto odmítnouti.

### Čís. 7814.

**Předpisy o věcech nepatrných platí i v řízení směnečném.**

(Rozh. ze dne 24. února 1928, R II 47/28.)

Procesní soud první stolice zrušil směnečný platební příkaz na 106 Kč. Odvolací soud odmítl odvolání jako opožděné. Do tohoto usnesení podal žalobce rekurs, jež Nejvyšší soud odmítl.



## Důvody:

Rekurs směřuje proti usnesení odvolacího soudu ve věcech nepatrných, jako takový jest podle § 517 c. ř. s. nepřipustným a bylo jej odmítnouti. Nevadí, že jde o nárok ze směnky, neboť ustanovením § 52 j. n. v doslovu zákona ze dne 8. června 1923, čís. 123 sb. z. a n. byly přikázány rozepře ze směnek, pokud hodnota sporného předmětu nepřevyšuje 5.000 Kč, ku projednání a rozhodnutí soudům okresním, tudíž podle zásad platných pro řízení před těmito soudy (§ 431 násl. c. ř. s.), jmenovitě i podle předpisů o řízení ve věcech nepatrných (§ 448 a násl. c. ř. s.), pokud jsou splněny podmínky pro použití těchto zvláštních ustanovení, neboť zákon nerozeznává. Při tom ovšem zůstávají nedotčeny zvláštní předpisy o řízení ve věcech směnečných (§§ 555 až 559 c. ř. s.) arci jen v rámci řízení bagatelního (srv. na př. §§ 501 a 517 proti § 555 čís. 2 c. ř. s.).

## Čís. 7815.

Ve sporu, jímž domáhá se ten, kdo uznal nemanželské otcovství, na nemanželském dítěti uznání, že ono uznání jest neplatným, není oprávněn přistoupiti k žalovanému dítěti jako vedlejší intervenient ten, jehož žalobce označil za skutečného nemanželského otce.

(Rozh. ze dne 24. února 1928, R II 52/28.)

Ve sporu Františka M-a proti nemanželskému dítěti domáhal se žalobce, by bylo zjištěno, že jest neplatným smír, jež uzavřel žalobce se žalovanou a v němž uznal otcovství k žalované. Ku sporu přistoupil jako vedlejší intervenient na straně žalované Alois S., o němž bylo v žalobě tvrzeno, že on jest nemanželským otcem. Soud první stolice připustil vedlejší intervenci Aloisa S-a, rekursní soud jeho vedlejší intervenci nepřipustil. Důvody: Podle § 17 c. ř. s. může být připuštěn za vedlejšího intervenienta jen ten, kdo má právní zájem na vítězství strany, k níž se připojuje. Alois S., připojiv se k žalované straně jako vedlejší intervenient, mohl by být připuštěn k této vedlejší intervenci jen tehdy, kdyby prokázal, že by rozsudek, kdyby zvítězila žalující strana, měl škodlivý vliv na jeho práva. To však v tomto případě jest nemožné, poněvadž, i kdyby zvítězil žalobce a i kdyby smír byl prohlášen za neplatný, nemělo by to ještě vlivu na právní poměr žalované k vedlejšímu intervenientu, poněvadž tím by nebylo ještě nijak řečeno, že Alois S. jest otcem žalované strany. Žalovaná strana by teprve potom mohla snad žalovati Aloisa S-a o uznání otcovství a Alois S. by mohl pak použití všech obran ve sporu, kterými by mohl prokázati, že není nemanželským otcem. Pro jeho poměr k žalované straně nemůže být tudíž tento spor nijak předurčujícím.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## Důvody:

Nejvyšší soud souhlasí ve věci samé s právním názorem rekursního soudu, že rekurent nevykázal právní zájem na tom, by žalovaná ve sporu zvítězila, a že tedy nejsou splněny podmínky § 17 c. ř. s., by byl připuštěn k vedlejší intervenci na straně žalované. V podrobnostech stačí poukázati k odůvodnění napadeného usnesení, které nebylo vyvráceno dovolacím rekurssem a jež se v podstatě kryje s právním názorem vysloveným v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 5. března 1924, R I 112/24 čís. 3579 sb. n. s., od něhož, by se odchýlil, nemá Nejvyšší soud příčiny.

## Čís. 7816.

Právo třetí osoby žádati plnění přímo od slibujícího (§ 881, druhý odstavec, obč. zák.) předpokládá, že byla mezi smluvníky uzavřena individuální smlouva, k níž se připojuje smlouva ve prospěch třetí osoby jako vedlejší ujednání. Třetí osoba ve smyslu § 881 obč. zák. nemusí být určena individuálně, stačí, je-li určitelna objektivními známkami.

(Rozh. ze dne 24. února 1928, Rv II 551/27.)

Žalovaní se zavázali notářským spisem, že zaplatí dávku z majetku za matku žalobcovu Marii J-ovou. Marie J-ová odevzdala žalobci na účet jeho dědického podílu vkladní knížku. Po smrti Marie J-ové domáhal se žalobce na žalovaných, by byli uznáni povinnými zaplatiti dávku z majetku připadající na onu vkladní knížku. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu zamítl. Důvody: Dlužno dáti za pravdu odvolatelům pokud jde o právní posouzení věci a pokud první soud, podřadiv souzený případ pod ustanovení § 881 obč. zák., vyhověl žalobě. Podle skutkových zjištění byla zesnulá Marie J-ová v době soupisu vlastníci knížky a byla jí dávka z majetku také na tuto knížku připadající předepsána. Notářským spisem převzali žalovaní proti ní povinnost zaplatiti její dávku z majetku, v níž ovšem obsažena byla také sporná částka připadající na knížku, již se pak dostalo žalobci, aniž při tom byla o žalobci učiněna zmínka. Není o tom zajisté pochyby, že by žalobce měl z toho hospodářský prospěch, kdyby žalovaní podle smlouvy byli celou dávkou zaplatili. Jiná jest však otázka, má-li na to přímý právní nárok, by se tak stalo. Takový žalovatelný právní nárok nelze ještě prostě předpokládati všude tam, kde ze splnění smlouvy má fakticky hospodářský prospěch osoba třetí, na příklad soused ze zastavení nebo nezastavení sousedního pozemku, které je předmětem smlouvy mezi osobami třetími. I přes doslov druhého odstavce § 881 obč. zák., který by snad mohl sváděti k odchýlnému názoru, dlužno trvati na tom, že také zde musí být pravotvorné skutečnosti, určitá a souhlasná vůle stran, která se, třeba neprojevena výslovně, přec jen s nevyhnutelnou nutností podává z povahy případu a která, posouzena jsouc s hlediska § 863 obč. zák., nemůže být vyložena

jinak, než že strany souhlasně chtěly, by se oné třetí osobě dostalo právního nároku na plnění, které bylo v její prospěch stipulováno. Tak tomu však podle názoru odvolacího soudu v tomto případě nebylo. Zesnulá matka žalobcova byla proti finančním úřadům nejen fakticky, nýbrž i právně zavázána k zaplacení celé dávky; protože pak se knížky vzdala nevyhradivši si, by příslušnou částku dávky on sám uhradil, nemohla mu tuto povinnost uložit dodatečně. Nebylo však s druhé strany ani tvrzeno, že sama proti žalobci výslovně vzala na sebe povinnost onu dávku připadající na knížku zaplatiti. Měla tedy svůj vlastní zájem na zřeteli a svůj závazek proti finančním úřadům, uloživši zaplacení celé částky žalovaným, a nic nenasvědčuje tomu, že, ukládajíc jim tento závazek, měla nebo musila mítí nutně na zřeteli zájem žalobcův a že chtěla, by se mu dostalo nějakého plnění a aby pro něho založen byl přímý a zažalovatelný nárok proti žalovaným na depuraci knížky.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

#### D ů v o d y:

S hlediska dovolacího důvodu nesprávného právního posouzení vystihuje dovolání správně, že jádro sporu jest v tom, zda notářský spis ze dne 3. září 1923 v odstavci 3 a) tvoří podle § 881 obč. zák. smlouvu ve prospěch osoby třetí, totiž ve prospěch žalobcův. Právní vývody dovolatelovy o smyslu ustanovení druhého odstavce § 881 obč. zák. jsou však pochybeny. Není správným názor, že podle tohoto zákonného ustanovení stačí pro založení nároku osoby třetí — přesněji řečeno pro nabytí přímého práva třetí osoby žádati od slibujícího plnění, je-li toto plnění třetí osobě skutečně (objektivně) na prospěch, a že zákon stanoví domněnku, že úmysl stran směřoval ku prospěchu osoby třetí, má-li plnění hlavně jí býti ku prospěchu. Druhý odstavec § 881 obč. zák. nutno vykládati — jak plyne z jeho slov »také třetí osobě« a »žádati od slibujícího«, jež zřejmě odkazují na odstavec předcházející, — v souvislosti s prvním odstavcem téhož paragrafu a z této souvislosti jde najevo, že právo třetí osoby žádati plnění přímo od slibujícího předpokládá především, by tu byl platný slib, že bude plněno třetí osobě, tedy aby mezi smluvníky byla uzavřena individuální smlouva, k níž se připojuje smlouva ve prospěch osoby třetí jako vedlejší ujednání (Sedláček, Obligační právo I., str. 125). Teprve, jest-li tu takový slib, může přijíti v úvahu otázka, má-li třetí osoba právo žádati plnění přímo od slibujícího, a tuto otázku jest posuzovati podle úmluvy a povahy a účelu smlouvy; jen kdyby při tomto posuzování vznikly pochybnosti, ustanovuje zákon, že třetí osoba nabývá tohoto práva, když plnění má hlavně jí býti ku prospěchu. Podle toho není v souzeném případě samo o sobě rozhodujícím, zda žalobce má hmotný zájem na splnění závazku, jež na sebe vzali žalovaní notářským spisem, ani zdali by mu z tohoto splnění vzešel přímo nebo nepřímý nějaký hospodářský prospěch. Záleží spíše na tom, zdali z notářského spisu lze po rozumu § 863 obč. zák. a podle vykládací zásady § 914 obč. zák. usuzovati na vůli smluvních stran, by si Marie J-ová (matka žalobcova) dala od žalovaných slíbiti, že bude něco

plněno žalobci, že žalovaní zaplatí ze svého onu část dávky z majetku, která připadala na vkladní knížku žalobcova, jakož i na jejich vůli, by z tohoto slibu žalobce nabyl práva žádati přímo na žalovaných splnění jejich slibu za tím účelem, by mu byla umožněna volná dispozice s vkladní knížkou. Dovolání jest oprávněno, vytýkajíc, že odvolací soud nevyložil správně ustanovení notářského spisu ze dne 3. září 1923. Jeho doslov — jak uznává i rozsudek odvolacího soudu — nevzbuzuje pochybnosti o tom, že smluvní strany měly při něm na zřeteli, by žalovaní zaplatili celou dávku z majetku, jež byla Marii J-ové předepsána, tedy také onu její část, která připadala na vkladní knížku žalobcova. Že nebyla při tom učiněna zmínka o osobě žalobcově, je lhostejno, ježto třetí osoba ve smyslu § 881 obč. zák. nemusí býti určena individuálně, stačí, je-li určitelná objektivními známkami, a tomu tak bylo, neboť žalobcovo vlastnictví ke vkladní knížce — oběma smluvními stranám známé — bylo takovou objektivní známkou. Žalovaní vzali tedy na sebe povinnost zaplatiti také onu část dávky z majetku, o kterou jde ve sporu, ač jim i druhé smluvní straně musilo býti známo, že podle § 61 čis. 3 zákona ze dne 8. dubna 1920, čis. 309 sb. z. a n. žalobce osobně ručí za částku dávky, vypadající na hodnotu majetku naň Marii J-ovou převedeného, a že mimo to podle § 62 odst. 4 téhož zákona ručí věcně za tuto dávku neuvolněný vklad u peněžního ústavu. Z toho plyne, že smluvní strany musily si nutně uvědomiti, že řečené ustanovení notářského spisu má smysl a účel, by se žalobci jako osobě třetí dostalo plněním žalovaných majetkového prospěchu v ten způsob, že zaplacením dávky z majetku žalovanými bude zbaven osobního a věcného ručení za zmíněnou část dávky a že mu tím bude umožněno s vkladní knížkou disponovati. Jestliže s tímto vědomím smlouvu uzavřely, plyne z toho, že k témuž účelu směřovala také jejich vůle. Na tom nic nemění okolnost, že ustanovením notářského spisu bylo žalovaným uloženo plnění také ve vlastní prospěch Marie J-ové, neboť to nikterak nevyklučuje úmysl smluvních stran, by se kromě ní dostalo zároveň i žalobci výhody právě naznačené. Podle tohoto výkladu, který vyhovuje obyčejí poctivého obchodu (§ 914 obč. zák.), dlužno v odstavci 3 a) notářského spisu ze dne 3. září 1923 spatřovati platnou smlouvu podle § 881 obč. zák. ve prospěch žalobcův, kterážto smlouva dává zároveň žalobci právo žádati přímo na žalovaných, by splnili svou povinnost, kterou na sebe vzali v příčině zaplacení části dávky z majetku na vkladní knížku žalobcova připadající, a kterážto povinnost má býti realizována onou jejich činností, již se žalobce právem domáhá. Z těchto úvah vyplývá, že jest oprávněna výtka, že odvolací soud, zamítнув žalobu, posoudil věc nesprávně po stránce právní (§ 503 čis. 4 c. ř. s.), i bylo proto vyhověno dovolání žalobcova a změnou rozsudku v odpor vzatého byl obnoven rozsudek prvního soudu.

Čís. 7817.

Rozhodčí soud spolku obchodníků s obilím hamburské bursy nebylo lze před nařízením ze dne 27. března 1927 pokládati za rozhodčí soud

rovnající se rozhodčím soudům bursovním podle čl. XIII. uv. zák. k c. ř. s.

Zmocnění k uzavření smlouvy o rozhodčím musí se státi písemně a musí tak býti vykázáno již v návrhu na povolení exekuce.

Požadavku písemnosti ohledně smlouvy o rozhodčím jest vyhověno buď tím, že se strany podepsaly na listině obsahující dohodu o rozhodčí smlouvě nebo že aspoň vyměnily listiny shodně znějící, t. j. doslovně stejné, z nichž byla každá podepsána druhou stranou. Nestáčí prostě potvrzení závěrečného listu s povšechným poukazem na podmínky, i když podmínkami těmi se rozumělo podrobení se rozhodčímu soudu.

(Rozh. ze dne 24. února 1928, Rv II 863/27.)

Na základě nálezu rozhodčího soudu spolku obchodníků s obilím na Hamburské burse (Schiedsgericht des Vereines der Getreidehändler der Hamburger Börse) ze dne 5. září 1925 byla povolena exekuce ku vydobytí peněžité pohledávky. Proti povolujícímu usnesení podal povinný odpor z důvodů: 1. že není výkazu o doručení obsilky právní pomocí, 2. že není výkazu o doručení nálezu, 3. pro exekuční titul, na jehož základě exekuce byla povolena, není zaručena vzájemnost, poněvadž rozhodčí soud, jenž nález vydal, není ve skutečnosti rozhodčím soudem, na něž by se vztahovala vzájemnost ve smyslu vládní vyhlášky ze dne 25. června 1924, čís. 131 sb. z. a n., 4. že rozhodčí soud spolku obchodníků s obilím na Hamburské burse není a nebyl vůbec příslušným pro rozhodování sporu mezi stranami a k vydání rozhodčího nálezu. Procesní soud první stolice odporu nevyhověl, odvolací soud vyhověl, odepřel nálezu vykonatelnost a zrušil exekuci povolenou na jeho základě. D ů v o d y: V tomto případě dlužno se zabývatí toliko otázkou, zda rozhodčí soud spolku obchodníků s obilím Hamburské bursy byl příslušným pro rozhodnutí rozepře, z níž vzešel rozhodčí nález. Především dlužno uvést, že podle vládní vyhlášky ze dne 25. června 1924, čís. 131 sb. z. a n. není pochybností o tom, že vzájemnost s Německou říší jest zaručena též pokud jde o výroky rozhodčích a rozhodčích soudů. Z toho plyne, že nálezu rozhodčího soudu spolku obchodníků s obilím Hamburské bursy nelze v tuzemsku odepíratí vykonatelnost, byly-li kromě jiných náležitostí splněny též podmínky donucovacího předpisu podle § 80 čís. 1 ex. ř. Jest tedy zkoumati, zda rozepře, z níž vzešel rozhodčí nález, podle ustanovení o příslušnosti v tuzemsku platných mohla býti zahájena před rozhodčím soudem spolku obchodníků s obilím Hamburské bursy. Ze spisů rozhodčího soudu spolku obchodníků s obilím Hamburské bursy, z jednacího řádu tohoto rozhodčího soudu a ze stanov spolku obchodníků s obilím Hamburské bursy vyplývá, že v roce 1925, kdy tento rozhodčí soud rozhodoval rozepři, bylo považováti tento rozhodčí soud za obyčejný soud rozhodčí ve smyslu § 577 a násl. c. ř. s. a nikoliv za bursovní soud rozhodčí ve smyslu čl. XIII a XIV uvoz. zák. k c. ř. s., ježto teprve nařízením ze dne 22. března 1927 (čís. 14 ř. zák. něm. z roku 1927) byly schváleny obchodní podmínky Hamburské bursy pro

terminový obchod s obilím. Dlužno tedy zkoumati, zda smlouva o rozhodčím soudu byla ujednána za podmínek § 577 c. ř. s. Nelze pochybovati o tom, že bylo vyhověno požadavku písemnosti (ustanovení §§ 1025—1027 c. ř. něm. a nepřicházejí tu v úvahu), ježto všechny tři dopisy ze 7. července, 8. července a 8. července 1925 dlužno považováti v otázce úmluvy o příslušnosti za jeden celek. Kdyby tedy vyměněné dopisy byly podepsány stranami, nebylo by s hlediska § 80 čís. 1 ex. ř. překážky, by se rozhodčí soud na základě těchto dopisů neprohlásil příslušným. Než, jak zjištěno, byla úmluva o příslušnosti ujednána Arnoštem F-em jako zmocněncem vymáhající strany, který též dopisy ze 7. července a 8. července 1925 podepsal. Proto k založení příslušnosti rozhodčího soudu bylo nezbytně nutno, by rozhodčímu soudu bylo vykázáno nejen písemné ujednání (zmíněné dopisy), nýbrž písemná plná moc, která v tomto případě tvoří nerozdílnou součást smlouvy. Písemná plná moc daná vymáhající stranou Arnoštu F-ovi nebyla však předložena rozhodčímu soudu, jak vysvítá z jeho spisů. Rozhodčí soud odůvodnil svoji příslušnost odvolávaje se na obsah korespondence (dopisů) ze 7. července a 8. července 1925, jak vidno z rozhodčího nálezu. Proto nelze souhlasiti s právním názorem prvního soudu, že v tomto případě byly splněny zákonné předpoklady § 577 c. ř. s. a § 80 čís. 1 ex. ř. nezbytné k odůvodnění příslušnosti rozhodčího soudu. Jest tudíž výtka nesprávného právního posouzení v tomto směru plně odůvodněna. Při tomto stavu věci nebylo nutno řešiti otázku, jaké náležitosti by musela míti písemná plná moc, kterou Arnošt F. podle své svědecké výpovědi měl od vymáhající strany. Hledíc k ustanovení § 1008 obč. zák. nelze arci pochybovati o tom, že by k ujednání dohody o příslušnosti rozhodčího soudu bylo třeba zvláštní plné moci, nedosahovalo-li by zmocnění Arnošta F-a ani rozsahu oprávnění vytčených v čl. 47 obch. zák.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

D ů v o d y:

Nejvyšší soud souhlasí s názorem odvolacího soudu, že rozhodčí soud spolku obchodníků s obilím hamburské bursy, jehož nález byl připojen k návrhu jako titul exekuční, nebylo v roce 1925, kdy nález ten byl vydán, pokládati za rozhodčí soud rovnající se bursovním soudům rozhodčím podle čl. XIII uvoz. zák. k c. ř. s. Dovoláním nebyla správnost názoru toho vyvrácena. K uznání soudu toho za bursovní soud rozhodčí nestačí potvrzení, že spolek jest oficiálním zástupcem obilního obchodu, nýbrž záleželo na vymáhající straně, by prokázala zákonná ustanovení, podle nichž bylo by možno soud ten klásti co do výkonosti jeho nálezů naroveň zdejšími bursovními soudům rozhodčím, pro něž platí zákonná ustanovení čl. XIII. jakož i další předpisy v článku tom uvedené. Pro nálezy uvedeného soudu rozhodčího, aspoň pokud byly vydány před nařízením ze dne 22. března 1927, jež bylo připojeno ke spisům, platí sice také vzájemnost ve smyslu vládní vyhlášky čís. 131/24, ale tím není vyloučeno, by vykonatelnost nálezů těch nebyla posouzena podle §§ 577 a násl. c. ř. s. Nejvyšší soud zastává důsledně právní

názor, že v republice Československé jsou nálezy německých soudů rozhodčích vykonatelné jen tehdy, odpovídají-li náležitostem zdejšího civ. řádu soudního, především, byla-li smlouva o rozhodčí zřízena písemně. Jde tu o rozhodnutí ze dne 3. listopadu 1927, Rv II 628/27, čís. 7471 sb. n. s. Z téhož názoru vycházel již odvolací soud při posouzení této věci, požaduje písemné ujednání, mimo to i písemnou plnou moc. Dovolatelka sama odporuje jen požadavku písemnosti plné moci, nepopírajíc aspoň výslovně nutnost písemnosti smlouvy o rozhodčí. Co se týče plné moci, má i dovolací soud za to, že platí tu požadavek písemnosti (srov. rozh. čís. 1602 sb. n. s. zmíněné i v dovolání). Byla-li smluvní strana zastoupena zmocněncem, a je-li potřebí k platnosti smlouvy o rozhodčí podle § 577 c. ř. s. písemnosti, jest třeba, by také zmocnění nejen stało se písemně, nýbrž bylo tak vykázáno již v návrhu na povolení exekuce. Nejvyšší soud jde však ještě dále, a nesouhlasí s názorem odvolacího soudu, že dopisy vyměněnými mezi stranami došlo k písemné smlouvě o rozhodčí podle § 577 c. ř. s. Nabídka zástupce vymáhající strany a odpověď povinné strany nejsou ani v celku písemnou smlouvou. Nestačí, že povinná strana stvrdila koupi zboží výslovně za týchž podmínek, jež byly uvedeny v nabídce mimo jiné též označením Hamburger Schlussbrief a Hamburger Schiedsgericht, ne však v odpovědi. Odvolací soud praví, že jest pokládati tyto dopisy za celek v otázce úmluvy o příslušnosti. Nejde však o příslušnost soudu, nýbrž o platnost smlouvy o rozhodčí, k níž podle § 577 jest třeba písemnosti. Požadavku tomu mohlo býti vyhověno buď tím, že strany podepsaly se na listině obsahující ujednání o smlouvě rozhodčí, nebo že aspoň vyměnily listiny shodně znějící, t. j. doslovně stejné, z nichž každá byla podepsána druhou stranou. Jedině v těchto případech jde o souhlasný písemný projev obou stran, t. j. o viditelný průkaz, že vůle stran jest shodná i v jednotlivostech. Nestačí prosté potvrzení závěrečného listu s povšechným poukazem na podmínky, i když podmínkami těmi rozumělo se podrobení se rozhodčímu soudu. Šlo jen o nepozastavené přijetí závěrečného listu, jak je má na mysli čl. XIV. čís. 3 uvoz. zák. k c. ř. s., což však nepostačí ke smlouvě podle § 577 c. ř. s.

#### Čís. 7818.

##### Ochrana nájemců.

§ 8 a násl. zákonů o ochraně nájemců platí i v tom případě, nejde-li přesně o tutéž bytovou jednotku, nanejvýš byla-li od dosavadního bytu oddělena některá jeho součástka.

Bytem »jž dříve pronajatým« rozumí se byt, jehož místnosti byly bezprostředně před novým pronájmem již v pronájmu bez ohledu na to, zda snad dřívější nájemní smlouva týkala se více místností.

(Rozh. ze dne 25. února 1928, Rv I 424/27.)

Karel J. měl v domě žalovaných manželů Sch-ových najatý byt o pěti pokojích a o kuchyni, z něhož dne 1. srpna 1914 platil 680 K ročně.

Z tohoto bytu najal si v roce 1921 žalobce od žalovaného Felixe Sch-a část, skládající se ze tří pokojů a kuchyně za roční nájemné zprvu 3.500 Kč, později 3.000 Kč. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce na manželích Sch-ových vrácení toho, oč zaplatil více, než byl povinen podle zákonů na ochranu nájemců. Procesní soud prvě stolice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu zamítl. Důvody: Žalobce zakládá žalobní nárok na tom, že najal v roce 1921 od žalovaných byt o 3 pokojích a kuchyni, jenž byl dříve se dvěma dalšími, od žalobce však nenajatými místnostmi pronajat Karlu J-ovi a za nějž tento 1. srpna 1914 platil pouze 680 K ročního nájemného, za roční činži 3500 Kč, kterou pak později v roce 1923 žalovaný snížil na 3000 Kč. Ježto však podle zákona o ochraně nájemníků měla by tato činže podle základního nájemného 680 K z 1. srpna 1914 býti značně nižší, zaplatil žalobce za dobu nájemní na nájemném částku značně vyšší, než bylo podle zákona přípustno a žádá proto vrácení této vyšší částky na žalovaných. Tento žalobcův názor mohl by býti správným a bylo by s ním souhlasiti, kdyby byt, který žalobce najal od žalovaných v roce 1921, byl s bytem, který před tím měl najatý v témže domě Karel J., úplně totožný. Tomu však v souzeném případě tak není. Jak stranami doznáno, najal žalobce v roce 1921 od žalovaných pouze část bytu po dřívějším nájemníku Karlu J-ovi a sice kuchyň a 3 pokoje, k nimž přistoupila později ještě jedna místnost v podkroví a spoluužívání nově zřízené prádelny. Není tedy tento žalobcem najatý byt touž bytovou jednotkou, jako byt prvě Karlem J-em užíváný, nýbrž bytem jiným, od bytu J-ova úplně rozdílným. Při zákonně dovoleném zvýšení nájemného nemůže tu býti proto podkladem nájemné ročních 680 K, placené dne 1. srpna 1914, neboť této bytové jednotky v tom stavu, jak ji žalobce má najatu, tehdy vůbec ještě nebylo, nýbrž výše nájemného při pozdějším prvním pronájmu, totiž částka 3500 Kč, která teprve později dohodou stran na 3000 Kč byla snížena (§ 8 zákona o ochraně nájemníků ze dne 8. dubna 1920, čís. 275 sb. z. a n. a všech zákonů pozdějších o ochraně nájemníků). Tato výše činže při pozdějším prvním pronájmu smlouvené nepodléhá však soudcovskému přezkoumání a nemůže proto rozdíl mezi ní a oním penízem, který žalobce podle svého názoru při základně 680 K z 1. srpna 1914 jako nejvýše prý přípustnou hranici nájemného vypočítává, býti žalobcem po právu požadován zpět. Okolnost tato nebyla sice žalovanými ani za řízení ve stolici prvě, ani za řízení odvolacího uplatňována, avšak soud odvolací musil k ní přes to přihlížeti, neboť nejde tu o skutkovou námitku, již by procesní strany musily ve sporu výslovně uplatňovati, nýbrž o otázku právního posouzení, k níž soud odvolací musil hleděti z moci úřední.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvěho soudu.

##### Důvody:

Nesporo jest, že v domě žalovaných měl Karel J. najatý byt o pěti pokojích a kuchyni, z něhož dne 1. srpna 1914 platil podle příznání

k bernímu úřadu 680 K ročně a že žalobce v roce 1921 najal si od žalovaného Felixu Sch-a z tohoto bytu část skládající se ze tří pokojů a kuchyně za roční nájemné zprvu 3.500 Kč, později 3.000 Kč. Odvolací soud nepřiznává žalobci ochranu podle odst. (1) a (3) § 14 zákona o ochr. náj. ze dne 8. dubna 1920, čís. 275 sb. z. a n. pro dobu do 30. dubna 1922 a dle odst. (1) a (3) § 20 pozdějších zákonů na ochr. náj. (čís. 130/1922, 85/1923, 85/1924 a 48/1925) pro dobu pozdější, vycházející z názoru, že této ochrany mohlo by se žalobci dostat jen, kdyby byt, který žalobce v roce 1921 najal, byl s bytem, který měl před tím najatý Karel J., úplně totožným, čemuž v souzeném případě není. Dovolatelé brojí především proti tomu, že se odvolací soud obíral otázkou, zda při nájmu bytu v roce 1921 šlo o pozdější prvý pronájem po rozumu § 8 zákona o ochraně nájemníků, třebaž žalovaná strana výslovně nepoukazovala na to, že jde o takový pozdější prvý pronájem po rozumu tohoto zákonného ustanovení. Odvolací soud však správně uvádí, že stačí, že předneseny byly skutkové okolnosti, jež by bylo lze podřadit pod ony zákonné předpisy. Nevadí, že žalobce to byl, jenž první a to již v žalobě poukázal na prostorovou různost obou bytů. Vždyť by, kdyby právní názor odvolacího soudu byl správným, nebylo lze žalobě vyhověti ani rozsudkem pro zmeškání, ježto již z děje žalobního by plynulo, že žalobní nárok není odůvodněn v zákonu. Ale názoru odvolacího soudu nelze přisvědčiti. Přihlédnouti jest k celé výstavbě zákonných předpisů o přípustnosti zvýšení nájemného. Kdežto dříve platné nařízení ze dne 17. prosince 1918, čís. 83 sb. z. a n. v § 2 poskytl ochranu toliko proti zvýšení dosavadního nájemného, dotkly se zákony na ochranu nájemníků po té vydané, počínajíc zákonem čís. 275 z roku 1920, také nájemného, jež bylo již smlouveno v době, kdy zákon čís. 275/1920 a ony pozdější zákony vešly v platnost, a stanoveno, že přípustnost zvýšení nájemného posuzovati jest podle nájemného, které bylo smlouveno dne 1. srpna 1914 nebo při pozdějším prvním pronájmu, při čemž ještě v § 10 zákona čís. 275/1920 bylo ustanoveno, že v bytech, pro něž bylo uděleno úřední stavební povolení před 27. lednem 1917, tedy v domech, na něž se tento zákon na ochranu nájemníků vztahoval (§ 32 cit. zák.), smí se při prvém pronájmu smluviti jen přiměřené nájemné. Řečená ochrana podle § 8 zákona o ochraně nájemníků byla by zajisté zmařena, kdyby vlastníci bytu měli možnost, by jednoduchým způsobem obcházelí účel zákona, totiž tím, že, oddělice od dosavadního bytu nějakou jeho součástí, mohli by pak žádati nájemné přesahující přípustnou hranici zvýšení podle § 8 a násl. cit. zákonů. Zejména případ, o němž v tomto sporu jde, dokazuje i tehdy, činila-li stará činže berní správě částečně utajená 1230 K ročně, nemožnost výkladu, že § 8 a násl. cit. zákonů o ochraně nájemníků neplatí, nejde-li přesně o tutéž bytovou jednotku. Řečené zákony nikde nestanoví výslovně, že při změně nájemníků jest ochrana nového nájemníka proti nepřiměřenému zvýšení nájemného prostě již tím vyloučena, že nejde přesně o tutéž jednotku bytovou. Naopak v § 8 zákona čís. 275/1920 mluví se prostě »o nájemném z bytu«. Zákon má tedy na mysli hmotnou

prostorovou podstatu bytu, t. j. místnosti jako zmi ohraničené prostory; jest tedy byt jen souhrnem místností k obývání určených. Byly-li tedy místnosti byt tvořící již v pronájmu a při změně nájemníka jen některé z nich stanou se zase ihned předmětem nové nájemní smlouvy, nelze říci, že tyto místnosti nebyly dosud pronajaty, že jde ohledně těchto místností a ohledně jich souhrnu, nového menšího bytu o pozdější prvý pronájem po rozumu § 8 zákona čís. 275 z roku 1920. Výkladu tomu svědčí i jasnější doslov § 8 pozdějších zákonů na ochranu nájemníků. Kdežto v § 8 zákona čís. 275/1920 pravilo se prostě, že »nájemné i s vedlejšími poplatky z bytů smí se zvýšiti atd.«, praví § 8 zákona čís. 130/1922 a §§ 8 pozdějších zákonů: »Zvýšení nájemného z bytů, jednotlivých částí bytu a jiných místností jest obecně přípustno jen v mezích atd.« I z této nové úpravy § 8 oněch pozdějších zákonů o ochraně nájemníků lze usuzovati, že zákon má na mysli vždy jen prostorové částece bytu a že bytem již dříve pronajatým rozumí se byt, jehož místnosti byly bezprostředně před novým pronájmem již v pronájmu bez ohledu na to, že snad dřívější smlouva nájemní týkala se více místností. Zastanci opačného názoru uvádějí sice, že, byl-li byt dosud obývaný rozdělen na více bytů nebo vznikly-li přeskupením místností nové jednotky bytové, není tu dosud nájemného ujednaného z právě takové bytové jednotky, takže nemůže jíti o zvýšení »dosavadního« nájemného, ježto tohoto prý dosud tu nebylo. Ale ani tato okolnost, ani jistá nesnáze, jak rozvrhnouti původní nájemné na nové byty rozdělením původního bytu vzniklé, nemůže býti důvodem, by nájemci takových nových bytových jednotek byli naprosto vyřazeni z ochrany nájemníků.

#### Čís. 7819.

**Zákonné zástavní právo na vnesených svrscích nájemcových (§ 1101 obč. zák.) není propůjčeno obecním dárkám, vybíraným od nájemníků pro obec ve smyslu zákona ze dne 12. srpna 1921, čís. 329 sb. z. a n. a vládního nařízení ze dne 27. dubna 1922, čís. 143 sb. z. a n. (dodatků k tomuto nařízení).**

**Zákonné zástavní právo podle § 1101 obč. zák. vzniká již vnesením svrsků a tímto okamžikem se řídí jeho pořad.**

**Při nájmu ručí vnesené věci i za příští činží pro dobu, vzhledem k níž byl nájemní poměr již platně založen.**

(Rozh. ze dne 25. února 1928, Rv I 1010/27.)

Žalovaný vymáhal exekuci proti Jindřichu G-ovi pohledávky a to 1.600 Kč činžovní dávky a 3.360 Kč, v nichž bylo obsaženo dlužné činže 2.400 Kč a obecních dávek 960 Kč. Předměty, na něž byla exekuce vedena, byly vneseny do najatého bytu v listopadu 1925. Teprve po té nabyla žalující banka smluvního zástavního práva k oněm předmětům. Žalobě, již se domáhala žalující banka uznání přednějšího zástavního práva k zabaveným předmětům před pohledávkami žalovaného 1.600 Kč a



3.360 Kč, bylo procesním soudem první stolice vyhověno. Odvolací soud žalobu zamítl. Důvody: Jest prokázáno, že obě pohledávky žalované strany 1.600 Kč a 3.360 Kč s přísl., vymáhané pak exekucemi proti nájemci Jindřichu G-ovi na svršky vznikly pronájmem, jsouc nárokem na úplatu za užívání najatých místností, tedy pohledávkami nájemného i když pohledávka 1.600 Kč jest v upomínací žádosti nazvána »dlužnými činžovnými dávkami« a i když v upomínací žalobě na 3.360 Kč rozeznává se nájemné 2400 Kč a dávky 960 Kč, neboť jde o obecní dávky, které pronájemce odvádí obci a vybratí má od nájemce, pro něž mají jen význam zvýšení nájemného. To vyplývá zejména i z § 12 (2) čis. 1 zákona o ochraně nájemníků čis. 48/1925 sb. z. a n., kde připouští se zvýšení nájemného o tolik, oč vzrostly výlohy pronajímatelovy zvýšením veřejných dávek zapravovaných z nájemného. Není tedy pochyby, že zákonné zástavní právo pronájemcovy na svršky vnesené do pronajatých místností, jest propůjčeno i obecním dávkám, jež dlužno z nájemného zapravovati. Toto zástavní právo žalované strany jako pronájemce místností Jindřichem G-em najatých vzniklo k předmětům výše zmíněným vnesením jich do bytu J., což stalo se v listopadu 1925. Dále jest dokázáno, že teprve po tomto vnesení byly na základě zástavní smlouvy dány na zastavené předměty štítky, vyznačující zastavení jich žalující straně. Není tudíž pochybností a je zjištěno, že zákonné zástavní právo pro pohledávky žalované strany 1600 Kč a 3360 Kč s přísl. vzniklo již před smluvním zástavním právem žalující strany a to nejen pro pohledávky z nájemného, splatného v době vnesení, nýbrž i pro všechny později dospívající pohledávky téhož druhu pro celou dobu nájemního poměru a celou dobu umístění vnesených předmětů v pronajaté místnosti, jež v ní až do exekuční dražby zůstaly. Dvorský dekret ze dne 10. dubna 1837, čis. 189 sb. z. s., judikát 156, § 1101 obč. zák. Není tedy žalované straně na újmu, že pohledávky 1600 Kč a 3360 Kč staly se splatnými až po vzniku smluvního zástavního práva žalující strany, zřízeného listinou ze dne 17. listopadu 1925 a označením zastavených předmětů z téhož dne (jak listinou dokázáno) a nevádí, že pro pohledávku 1600 Kč byla podána žalovanou stranou u okresního soudu upomínací žádost 19. února 1926 a pro pohledávku 3360 Kč upomínací žaloba 22. června 1926 bez návrhu na zájemné popsání vnesených svršků (srov. zmíněný dvorský dekret). Odchylné právní posouzení okresního soudu není tedy správným a bylo tudíž o odvolání rozhodnuto tak, jak se stalo, v uvážení, že soudcovské právo zástavní, získané žalovanou stranou pro pohledávky 1600 Kč a 3360 Kč vzniklo sice zabavením vnesených svršků 22. března a 23. července 1926, tedy po vzniku smluvního práva strany žalující, to však není na újmu přednosti zákonného zástavního práva žalované strany pro tutěž pohledávku, kterážto přednost vztahuje se i na zástavní právo, zabavením vzešlé, neboť i touto cestou bylo dřívější právo zástavní k věcem vneseným uplatněno s tímže účinkem jako při zájemném popsání, jež může státi se kdykoli bez újmy přednosti zákonného práva zástavního, založeného již vnesením.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu, ale jen co do přednosti zástavního práva žalobkynině před právem na uspokojení pro pohledávku žalované z důvodu činžovných dávek 1600 Kč a obecních dávek 960 Kč, jinak dovolání nevyhověl.

Důvody:

Dovolání, jež uplatňuje dovolací důvody čis. 2 a 4 § 503 c. ř. s., jest částečně odůvodněné. Oba nižší soudy vycházejí z předpokladu, že zástavní právo žalobkynino na věcech uvedených pod pol. čis. 10 až 13, 18 a 19 zájemných protokolů vzniklo již dne 17. listopadu 1925 a to tím, že tyto svršky byly označeny řádně štítky, vyznačujícími zástavu žalobkyninu (§ 452, 427 obč. zák.). Žalovaná firma odporuje tomuto předpokladu nižších soudů v dovolacím řízení již jen námitkou, že tvrzené označení zastavených věcí nevyhovovalo zákonu, ježto bylo přehlédnuto celou řadou osob a štítky nebyly upevněny na všech věcech. Než tato námitka není opodstatněna. Prvý soud opírá napadený předpoklad o závěr, že označení sporných svršků jako zástava žalobkynina bylo pro každého při obyčejné pozornosti poznatelným a že toto označení bylo zejména v době, kdy se stalo exekuční zabavení těchže předmětů pro žalovanou, řádně viditelným, při čemž výslovně zjišťuje, že tímto způsobem byly označeny svršky uvedené pod pol. 10 až 13, 18 a 19 zájemného protokolu č. j. E 528/26-2 (pokud se týče č. j. E 1587/26-2) tedy všechny předměty, o které tu jde. Tento závěr není závěrem právním, nýbrž skutkovým, poněvadž první soud dospěl k němu nikoli právním usuzováním, nýbrž hodnocením průvodů, dáváje víru oněm svědkům, kteří potvrdili, že viděli označení na sporných věcech. Odvolací soud, přezkoumaj ocenění důkazů, schválil skutková zjištění soudu první stolice, tedy i zmíněný závěr skutkový, jímž jest dovolací soud vázán, a pokud žalované, zvrátí toto zjištění poukazem na výpovědi oněch svědků, jež nižší soudy nepoložily za základ svému přesvědčení, není ničím jiným než brojením proti hodnocení výsledků provedených důkazů, jež nepodléhá přezkumu dovolacího soudu (§ 503 c. ř. s.). Vadnost rozsudku odvolacího soudu spočívá však v jiném směru. Odvolací soud přes své stanovisko v otázce vzniku zástavního práva žalobkynina zamítl žalobu, pokud se domáhá přednosti zástavního práva žalobkynina na uvedených věcech před právem na uspokojení pro pohledávky žalované proti Jindřichu G-ovi v částce 1600 Kč a 3360 Kč, nabytým exekucí teprve po 17. listopadu 1925, vycházejí z toho, že uvedené pohledávky žalované strany, i pokud jsou nárokem na náhradu zaplacených obecních dávek, vznikly pronájmem »jitřenky« manželům G-ovým, jsouc v poměru žalované k těmto manželům nárokem za užívání najaté místnosti, a že jako takové požívají již podle zákona (§ 1101 obč. zák.) práva zástavního ode dne, kdy uvedené svršky byly nájemci do »jitřenky« vneseny, t. j. ode dne 1. listopadu 1925. Dovolatelka právem vytýká, že obecní dávky, jež žalovaná vymáhala exekucí, nejsou součástí činže a proto nepoživají zákonného práva zástavního podle § 1101 obč.

zák. Podle § 286 ex. ř. mají být zapraveny z výtěžku dražby nemovitostí po nákladech odhadu a dražby přihlášené pohledávky zástavní a vykonatelné pohledávky, k jejichž dobytí byla dražba povolena. Pro pořad je rozhodná doba, v jaké jdou za sebou soudní zabavení ovšem bez újmy přednosti, která přísluší clům, spotřebním a jiným dávám veřejným a majetkovým pokutám, nebo která jednotlivým pohledávkám přísluší podle zákonného nebo smluvního práva zástavního. Takové zákonné právo zástavní propůjčuje § 1101 obč. zák. nájemnému na vnesených svrších nájemníkových, ale nepropůjčuje ho obecním dávám, které jsou vybírány od nájemníků pro obec ve smyslu zákona ze dne 12. srpna 1921, čís. 329 sb. z. a n. (§ 28, 37, 38) a nařízení vládního ze dne 27. dubna 1922, čís. 143 sb. z. a n. (§ 37 a 38) a dodatků k tomuto nařízení o pravidlech vybírání oněch dávek a to: dodatku čís. I. o vybírání vodného (§ 4, 6, 8, 15, 18 a 25), stočného (§ 1, 6, 12 a 18) a dodatku IV. o dávce z nájemného (§ 2, 4, odst. 3, 6, 7, 13) a o dávce z přepychových bytů (§ 4, 10 a 15). Z těchto ustanovení plyne, že dávku je sice povinen nájemník při vodném a dávce z nájemného a z přepychového bytu, že jí předpisuje obec a vymáhá ji starosta jako veřejné daně, že dávku z vodného a z nájemného vybírá za obec majitel domu, že za poslední dávky ručí dokonce i obci. Ale zákonné zástavní právo nebylo těmito dávám oněmi předpisy propůjčeno, zejména ne na svrších nájemníkových, a to ani ve prospěch obce, jež předpisuje dávky a pro niž jsou odváděny, a jež tedy je věřitelkou, ani ve prospěch majitele domu za jeho ručební závazek za dávku z nájemného a vodného. Po zákonu tedy majitel domu nemá žádného zákonného zástavního práva na vnesených svrších nájemníkových pro pohledávku, která mu vznikne z toho, že za nájemníka zaplatil obecní dávky z nájemného nebo za ně ručí. Takové zákonné zástavní právo měl by jen tehdy, kdyby byl dohodou a nájemníkem učinil ony dávky součástí nájemného, zvýšiv o ně na příklad nájemné a převzav je na sebe. To však ve sporu tvrzeno nebylo a proto žalovaná firma nemá zákonného zástavního práva pro obecní dávky z nájemného na zabavených strojích, nýbrž nabyta práva na uspokojení teprve zabavením jejich pro ony pohledávky. Ježto pak podle zjištění nižších soudů zabavení pro zmíněné dávky stalo se teprve po nabytí smluvního zástavního práva žalobkyninā, požívā podle zásady § 286 ex. ř. smluvní zástavní právo žalující banky, nabyté časově dříve odevzdáním předmětu do zástavy, přednosti před právem na uspokojení, nabytým teprve později žalovanou firmou soudním zabavením. Žalovaná strana ovšem namítā, že jí zástavní právo žalobkynino na zabavených věcech při provedení exekuce nebylo znāmo, čímž patrně naráží na bezelstné nabytí zástavního práva na věcech již zastavených (judikāt 232 čís. 7484 Glaser-Unger). Avšak tato námitka ztroskotāvā na zjištění nižších soudů. Bylo-li označení sporných svršků jako zástava žalobkynina pro každého při obyčejné pozornosti poznatelným, musila si také žalovaná toho všimnouti, že věci jí zabavené jsou zastaveny jinému. Ostatně dovolatelka přehlízí, že zmíněný judikāt má na mysli jen bezelstné nabytí zástavního práva zastavením. Jde tedy jen o to, které

částky vymáhaných pohledávek žalované připadají na obecní dávky z nájemného. Pokud jde o částku 960 Kč, dobývanou exekucí pod E 1587/26 (na základě podmíněného platebního rozkazu U 564/26-1), nemůže být sporu, poněvadž žalovaná sama ji v příslušné žalobě označuje jako »dávku« vedle »nájemného«, tedy patrně jako obecní dávku z nájemného. Pochybnosti by mohly po případě vzejít při částce 1600 Kč (původně 2000 Kč), dobývané exekucí pod E 528/26 (na základě podmíněného platebního rozkazu č. j. U 134/26-1), jež jest v upomínací žádosti označena jako »činžovní dávka«. Ale i tu jsou patrně míněny obecní dávky z nájemného; to plyne z celkového přednesu strany žalované, zejména z jejího stanoviska v dovolací odpovědi, neboť stojí tam co do povahy zmíněných »činžovních dávek« úplně na půdě dovolání, omezujíc se na to, že napadá názor dovolání, že »činžovní dávky« jakožto obecní dávky nepožívají zákonného zástavního práva podle § 1101 obč. zák., aniž namítā, že »činžovní dávky«, jichž dobývala exekucí, nejsou dávkami obecními. Podle toho jest žalobní nárok na uznání přednosti zástavního práva žalobkynina před zástavním právem pro pohledávky žalované v částce 1600 Kč a 960 Kč opodstatněn a bylo v té příčině důvodnému dovolání vyhověti a v tomto směru obnoviti rozsudek prvního soudu. Tímto úspěchem dovolání stávají se bezpředmětnými dovolatelčiny výtky s hlediska § 503 čís. 2 c. ř. s., jež se týkají výhradně jen změněné části odvolacího rozsudku.

Zbývá jen částka 2400 Kč, vymáhanā vedle uvedené již částky 960 Kč exekucí pod E 1587/26, jež připadá nesporně na nájemné za čtvrtletí od 1. dubna 1926. Dovolatelka domáhā se také pro tuto částku přednosti svého smluvního zástavního práva před zákonným zástavním právem žalované, namítajíc především, že jde o nájemné, vzniklé teprve po 17. listopadu 1925, a že žalovaná nedala provést ani zájemné popsání svršků vnesených do najatých místností. Než v tomto směru nelze dovolatelce přisvědčiti. Pro pořadí zákonného zástavního práva podle § 1101 obč. zák. nerozhoduje doba zájemného popsání. Právo zástavní vznikā tu již vnesením a tímto okamžikem řídí se jeho pořad (srov. dvorský dekret z 10. března 1837, čís. 189 sb. zák. just., jud. čís. 103 a nále z čís. 3386 sb. n. s.). Nedostatkem zájemného popsání tedy dovolatelka nemůže odůvodnit přednost svého smluvního zástavního práva před zákonným zástavním právem žalované, nabytým již vnesením před odevzdáním do zástavy dovolatelce. Pokud nájemníkovy svršky nebyly z najatých místností odstraněny, trvā zákonné zástavní právo a jeho přednost je určena vnesením, třebaže exekuční zabavení pro nájemné stalo se teprve později.

Rovněž nesprávným je názor dovolatelčín, že žalované nepřisluší před její pohledávkou předějši právo zástavní pro nájemné po 17. listopadu 1925, neboť při nájmu ručí vnesené věci i za příští činži pro dobu, vzhledem ke které nájemní poměr jest již platně založen. Tato zásada byla již vyslovena judikātem čís. 156 (čís. 2364 sb. Glaser-Unger), od něhož se odchýliti dovolací soud v tomto případě neshledāvā příčiny.

## Čís. 7820.

**Majitel nákladního automobilu jest oprávněn domáhati se na škůdci náhrady škody, ježto musil zanechati výdělečné činnosti vzhledem k tomu, že škůdce nedal včas poříditi opravu auta, aniž mu k tomu poskytl potřebné peníze.**

(Rozh. ze dne 25. února 1928, Rv I 1121/27.)

Žalobcův nákladní automobil srazil se s nákladním automobilem žalovaného. Automobil žalobcův byl při tom valně poškozen. Žalobou o náhradu škody domáhal se žalobce na žalovaném, by byl uznán povinným jednak uvéstí nákladní automobil žalobcův do předešlého stavu nebo mu nahraditi 9.800 Kč, jednak platiti žalobci na ušlém výdělků měsíčně 6000 Kč po sedm měsíců. Procesní soud první stolice uznal žalovaného povinným uvéstí nákladní automobil žalobcův do předešlého stavu nebo zaplatiti mu 9.800 Kč a nahraditi mu kromě toho ušlý výdělek za třicet dní, v kteréžto době mohl žalobce dát provéstí opravu automobilu, jinak žalobu zamítl. Odvolací soud nevyhověl odvolání žalovaného, k odvolání žalobce zrušil napadený rozsudek v zamítavé jeho části a vrátil věc prvnímu soudu, by, vyčkaje pravomoci, ve věci dále jednal a znovu rozhodl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalovaného do potvrzující části rozsudku odvolacího soudu, aniž rekursu žalovaného do zrušovacího usnesení odvolacího soudu.

## Důvody:

Zrušovací usnesení odvolacího soudu napadá žalovaná strana proto, že prý pro tento postup nebylo ve spisech podkladu; mohl prý odvolací soud již na základě žalobcova odvolání pro nedostatek příčinné souvislosti mezi činem šoféra Karla N-a škodu způsobivším a uplatňovaným nárokem žalobu i co do částky 22.920 Kč zamítnouti, dále proto, že nařídil doplnění řízení v takovém směru, v jakém nebylo ani stranou samou navrhováno, a požadované doplnění z valné části vyplývá již ze spisů procesních. Tyto námitky jsou liché. Žalovaná strana je mylného názoru, že tu jde toliko o otázku příčinné souvislosti mezi zaviněním šoféra Karla N-a a škodou, kterou utrpěl žalobce tím, že nemohl provozovati obvyklou výdělečnou činnost, po případě o otázku příčinné souvislosti mezi nedostatkem peněžních prostředků na straně žalobce a touto škodou. Odvolací soud správně uznal, že žalobce opírá svůj náhradní nárok, týkající se toho, že výdělečné činnosti musil zanechati, o zavinění žalované strany, pozůstávající v tom, že nedala včas opravu auta poříditi, nebo že neposkytla mu částky postačující k pořízení opravy auta, a že tedy nutno řešiti otázky, zda nastalo na straně žalované vzhledem k tomu, že přímo odepřela náhradu škody a až do vynesení rozsudku ve stolici první náhrady neposkytla, zaviněné prodlení v plnění závazku,

uvéstí auto v předešlý stav anebo poskytnouti postačující peníz k pořízení opravy auta a zda tento průtah žalované strany činí ji zodpovědnou za škodu průtahem tím žalobci způsobenou a to zcela nebo z části, a zda snad nestihá i žalobce samého zavinění (§§ 1295, 1304 obč. zák.). Procesní soud, jenž dal se vésti úvahou, že schází příčinná souvislost mezi zaviněním šoféra Karla N-a a skutečností, že žalobce nemohl po dobu pěti měsíců prováděti výdělečnou činnost, pokud se týče, že nemá peněz na opravu auta a že proto není opodstatněn žalobní nárok na náhradu dalšího ušlého výdělků, nezabýval se s těmito otázkami, nevzal na přetřes skutkové okolnosti žalobcem tvrzené a nabídnuté důkazy provedl jen částečně, čímž se stalo, že jednání v tomto směru zůstalo neúplným. Seznal-li odvolací soud tuto vadu a nepokládá-li věc ohledně náhrady ušlého výdělků na dobu dalších pěti měsíců v uvedeném směru za zralou k novému jednání a rozhodnutí procesního soudu, nelze v tom spatřiti nesprávné právní posouzení věci. Nelze odvolací soud donutiti k tomu, by vydal rozhodnutí na nedostatečném proň skutkovém ději.

Zbývá ještě námitka, že nebylo přičítati šoféru Karlu N-ovi hrubé zavinění a že v důsledku toho žalovaná strana neměla býti uznána povinnou ze škody. Leč tato námitka jest naprosto bezpředmětná. Jak nižší soudy, tak strany přehlížejí, že tu vůbec nejde o náhradu ušlého zisku, nýbrž o náhradu pozitivní škody, to jest náhradu ušlého výdělků a nezáleží tedy na tom, zda lze spatřiti v jednání šoféra Karla N-a zavinění hrubé, či zavinění mírnějšího stupně, když žalobce nedomáhá se než náhrady této způsobené škody. Z té však jest žalovaný právo podle ustanovení § 8 zák. ze dne 9. srpna 1908, čís. 162 ř. zák.

## Čís. 7821.

**Nebyl-li v rozvrhovém řízení tomu, kdož byl s odporem poukázán na pořad práva, upírán nedostatek oprávnění k odporu, a poukaz odporovatele na pořad práva nabytí právní moci, nelze již v napotomném odporovém sporu uplatňovati nedostatek aktivního oprávnění odporovatele ku sporu.**

(Rozh. ze dne 1. března 1928, R I 54/28.)

V rozvrhovém řízení nejvyššího podání za exekučně prodanou nemovitost byli žalobci s odporem proti příkázání pohledávek poukázání na pořad práva. Žalobu jich procesní soud první stolice zamítl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvnímu soudu, by, vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl. Důvody: Soud odvolací nemůže sdíletí právní názor prvního soudce, na jehož základě žalobu zamítl. Podle § 213 ex. ř. při rozvrhu nejvyššího podání pozdější hypotekární věřitel může podati odpor proti tomu, by bylo přihlíženo k pohledávce předcházejícího hypotekárního věřitele, též co do výše požadované jistiny a vedlejších poplatků. Podle §§ 231, 232 a 233 ex. ř. jest o odporu rozhodnouti rozsudkem, kterýžto rozsudek účinkuje též proti povinnému. Podle názoru odvolacího soudu

není pochyby, že se odpor může zakládati též na skutečnosti, že pohledávka předcházejícího hypotekárního věřitele byla úplně nebo částečně zaplacená nebo zanikla jiným způsobem na př. plněním na místě zaplacení podle § 1414 obč. zák. Opačný názor napadeným rozsudkem zastávaný nemá opory ani v zákoně ani v literatuře. V komentáři dra Neumanna o exekučním řádu 1909, 1910 na str. 603 jest vysloven názor, že strany podle § 213 ex. ř. oprávněné z příčiny rozvrhu nejvyššího podání mohou použití všech právních prostředků, které příslušely povinnému. První soudce důsledkem mylného svého názoru nezjistil ani nevzal na přetřes skutkové okolnosti, které k rozřešení sporu jsou rozhodny, pročež soud odvolací rozsudek podle § 496 čis. 3 c. ř. s. zrušil a věc vrátil procesnímu soudu k projednání a novému rozhodnutí. Žalobci v novém jednání budou museti dokázati, že pohledávka žalovaných, pokud jí žalobci odporují, zanikla zaplacením nebo jiným způsobem, jak žalobci v odporu tvrdili. Bude proto nutno zjistiti, které pohledávky manželům L-ovým vzešly proti manželům P-ovým, kterou úhradu manželé L-ovi obdrželi. Otázku, zda úhradou touto zaplacená byla pohledávka manželů L-ových v pozemkové knize zapsaná, jest řešiti podle §§ 1414, 1415 a 1416 obč. zák. Podle §§ 1422, 1423, 1358 obč. zák. dluh může býti zaplacen též osobou třetí za podmínek zákonem vytčených. V souzeném případě jde pouze o to, zda pohledávka hypotekárním právem zástavním zjištěná zanikla, čili nic.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### Důvody:

Dovolací rekurs, správně rekurs týká se přiznání aktivní legitimace odvolacím soudem žalobcům ve sporu, který tito na základě poukazu rozvrhového usnesení, by nastoupili pořad práva, zahájili za účelem vyřízení odporu, vzneseného při rozvrhovém jednání proti pohledávce žalovaných. Rekurs není opodstatněn. Měli-li obžalovaní za to, že žalobci nejsou, jak v rekursu dovozují, k odporu proti jejich pohledávce, ježto v něm uplatňují zaplacení pohledávky, oprávnění, protože jen dlužník jest povolán namítati zaplacení, bylo na nich, by při rozvrhovém soudu nedostatek oprávnění nynějších žalobců k odporu uplatňovali, neboť také oprávnění k odporu jest předmětem jednání při rozvrhu a jest též o něm v rozvrhovém usnesení rozhodnuto. (srovnej rozh. ze dne 13. dubna 1915 Rv I 197/15 Z Bl. 407/15.) Nečinili-li tak rekurenti při rozvrhovém roku a ani se nebránili proti rozpočetnímu usnesení co se týče poukazu nynějších žalobců s jich odporem na pořad práva, čímž bylo rozhodnuto již o jejich oprávnění k odporu a k případné žalobě, nelze již, ježto onen poukaz nabyl moci práva, v zahájeném sporu nedostatek aktivní legitimace žalobců uplatňovati.

#### Čís. 7822.

Při přerušení sporu podle zákona ze dne 10. října 1924, čis. 240 sb. z. a n. dlužno posuzovati přípustnost rekursu podle všeobecných předpisů §§ 514 a 528 c. ř. s., nikoliv podle § 192, druhý odstavce, c. ř. s.

Byly-li strany za jedno v tom, že, platí-li pro žalobní nárok příročí, má býti spor za jeho trvání přerušen, netřeba se zabývatí otázkou, zda by důsledkem příročí neměla býti žaloba pro tentokrát zamítnuta.

Jde o pohledávku za bankou, podléhající příročí, byly-li bance odevdžány peníze k splnění určitých závazků.

Úpadkové přednostní právo pohledávky převzaté ku placení nemůže nic změnití v pořadí věřitelů v úpadku dlužníka převzavšího dluh.

Bylo-li v tržové smlouvě ujednáno, že dávku z přírůstku hodnoty nemovitosti zapraví prodávatel z peněz, jež si za tím účelem zdržel a vzal do úschovy, vznikl nárok kupitele (vyměřovacího úřadu) na zaplacení dávky prodávatelem již uzavřením kupní smlouvy.

(Rozh. ze dne 1. března 1928, R I 115/28.)

Spor žalobce proti bance o zaplacení peněžité pohledávky s o u d p r v é s t o l i c e k návrhu žalované přerušil podle § 4 a 5 zákona ze dne 10. října 1924, čis. 240 sb. z. a n. Důvody: Žalobci zakládají žalobní nárok, by žalovaná banka zaplatila jim, po případě za ně inspektorátu pro zemské dávky v Praze 3.246.41 Kč s příslušenstvím, na úmluvě, jež podle tvrzení žalobců byla uzavřena mezi žalobci a žalovanou bankou při tom, když František H. prodal polovinu domu druhému žalobci. Z tvrzení žalobců, z korespondence jimi předložené a z uvěřeného opisu tržové smlouvy je zřejmo, že žalobci tvrzená úmluva se žalovanou bankou byla uzavřena dne 9. května 1923. Žalovaná banka odvolává se na to, že povoleno jí bylo příročí, a předložila ověřený opis výnosu ministerstva financí ze dne 3. srpna 1923, jímž k ochraně zájmů banky i jejích věřitelů bylo jí zapovězeno plniti závazky a přijímatí nové vklady. V zákazu tom, vydaném na základě vládního nařízení ze dne 19. prosince 1919, čis. 660 sb. z. a n. a ze dne 22. prosince 1922, čis. 393 sb. z. a n. jest stanoveno, že zákaz týká se pohledávek, jež vznikly před vydáním zákazu a jež by, kdyby byl vyhlášen úpadek, náležely do 3 třídy úpadkových věřitelů. Platnost tohoto příročí prodloužena byla výnosem ministerstva financí ze dne 24. června 1927, čis. 65421/1927-III až do 31. prosince 1927. Na místo vládních nařízení, na jichž základě bylo povoleno příročí žalované bance, nastoupil zákon ze dne 10. října 1924, čis. 240 sb. z. a n. obsahující v § 4 rovněž ustanovení, že příročí stíhá toliko ty pohledávky, které vznikly před jeho účinností a v úpadku by náležely do třetí třídy. Poněvadž úmluva, na niž se žalobní nárok zakládá, učiněna byla dne 9. května 1923 a příročí žalované bance bylo poskytnuto dne 3. srpna 1923, jde o pohledávku vzniklou před jeho účinností. Okolnost, že platební rozkaz, jímž dávka z přírůstku hodnoty nemovitosti byla vyměřena, vydán byl teprve později, v úvahu nepřichází, neboť právní nárok žalobců proti žalované bance vznikl smlouvou ze dne 9. května 1923 a právní nárok inspektorátu pro zemské dávky na její zaplacení vznikl převodem nemovitosti z téhož dne. Nárok, který je žalobci uplatňován, patřil by do III. třídy úpadkových věřitelů. Nejde tu o nárok na vyloučení podle § 44 konk. ř., jak vychází ze žalobní prosby.

Žalobci nedomáhají se vyloučení sumy peněžité, nýbrž zaplacení. Rekursní soud zamítl návrh žalované na přerušení sporu. Důvody: Stížnosti nelze upřít úspěch, pokud tvrdí, že jde v souzeném sporu o nárok, jenž by nepatřil v úpadku do třetí třídy věřitelské (§ 53 konk. ř.). Podle přednesu žalobců a podle jasného znění žaloby není žalovaný nárok pohledávkou snad z obchodního spojení, nejde ani o peníze zapůjčené, nýbrž jedná se o peníze, které žalované bance vůbec nepatří, které jí byly jen svěřeny, s nimiž nesměla disponovati, poněvadž byly u ní ponechány v úschově do té doby, až bude známo, kolik činí dávka z přírůstku, k jejíž úhradě uložené peníze hned od prvopočátku byly určeny. Nárok na vyloučení podle § 44 konk. ř. nemusí býtí opíráno o věcné právo, může býtí odvozován i z jiného důvodu (na př. z protiprávního jednání atd.), předpokládá se toliko, že to, co má býtí vyloučeno, jest v podstatě a může býtí odlišeno. Není tu tedy všech předpokladů pro přerušení řízení podle §§ 4 a 5 cit. nař. a bylo proto stížnosti vyhověno a změnou napadeného usnesení návrh na přerušení řízení zamítnut. Pokud však stěžovatelé tvrdí, že žalobou uplatňovaný nárok vznikl až po povolení přiročí, nejsou v právu. Trhová smlouva, již František H. prodal Antonínu F-ovi své reality, uzavřena byla 9. května 1923. Nárok žalobců, by dávka z přírůstku hodnoty zaplacená byla z peněz, které si žalovaná za tím účelem zadržela a do úschovy vzala, vznikl při uzavření této trhové smlouvy. Rovněž nárok inspektorátu pro zemské dávky vznikl uzavřením této trhové smlouvy.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### Důvody:

Mezi stranami jest spor o to, zda zažalovaný nárok jest postižen přiročím, nařízeným pro žalovanou banku výnosem ministerstva financí ze dne 3. srpna 1923 podle vládního nařízení ze dne 19. prosince 1919 čís. 660 sb. z. a n. a podle zákona z 10. října 1924 čís. 240 sb. z. a n. Za jedno jsou strany v tom, že, platí-li pro žalobní nárok přiročí, má býtí spor na dobu jeho trvání přerušen. Poněvadž i v tomto směru platí zásada, že strany jsou pány rozepře, ano nejde o zmatečnost, netřeba se zabývatí otázkou, zda by důsledkem přiročí nemělo býtí zamítnutí žaloby pro tentokrát. Ačkoliv dovolací recurs čelí proti usnesení, jímž bylo odepřeno přerušití řízení, nelze o jeho přípustnosti pochybovati. Předpis § 192 druhý odstavec c. ř. s., jenž v takových případech recurs vylučuje, platí jenom pro přerušeni rozepře podle §§ 190 a 191 c. ř. s., při přerušeni podle zvláštních zákonů dlužno přípustnost recursu, pokud není jimi samými nic jiného ustanoveno, posuzovati podle všeobecných předpisů §§ 514 a 528 c. ř. s. Ve věci samé jest dovolací recurs opodstatněn. Podle žaloby a připojených k ní dokladů ujednala žalovaná banka v květnu 1923 se žalobci, že převezme kupní cenu, připadající na prvního žalobce z domu prodaného druhému žalobci, zaplatí z ní určité dluhy prvního žalobce a zbytek sčítuje na svou pohledávku. Mezi závazky, jež banka měla z kupní ceny vyrovnati, byla i dávka z přírůstku hodnoty, dodatečně vyměřená na 3246 Kč 41 h. Banka jí dosud nezaplatila, pročež domáhají se žalobci, by jí zaplatila buď k rukám jejich

právního zástupce nebo přímo zemskému inspektorátu v Praze. Žalobci osobují si tím proti žalované bance smluvní nárok na peněžité plnění, jenž vznikl již v květnu 1923, tedy před nařízením přiročí, a v úpadku by náležel do třetí třídy úpadkových pohledávek. Nároky takové jsou i podle výnosu nařizujícího přiročí pro žalovanou banku, i podle vládního nařízení čís. 660/19 sb. z. a n. i podle zákona čís. 240/24 sb. z. a n. postiženy přiročím. Rekursní soud upírá zažalovanému nároku povahu pohledávky, jež by v úpadku byla pohledávkou třetí třídy, poněvadž prý jde o peníze, jež byly bance jenom svěřeny do té doby, než bude dávka z přírůstku hodnoty vyměřena, a žalobci by měli v případě úpadku nárok na jejich vyloučení z úpadkové podstaty podle § 44 konk. ř. Avšak svěřenými penězi, jež ve skutečnosti nenáleží bance, nýbrž třetím osobám, jsou také bankovní vklady, aniž lze pochybovati, že pohledávky ze vkladů byly v úpadku pohledávkami třetí třídy, a že právě výplata starých vkladů byla nařízeným přiročím zakázána. O úschově, jež by mohla býtí důvodem vylučovací žaloby podle § 44 konk. ř., bylo by lze mluvití jenom, kdyby určitá suma peněžítá byla odevzdána bance zvlášť odpočítaná s příkazem, by byla uschovávána odděleně od ostatních jejích peněz. Nic takového nebylo v souzeném případě smlouveno, naopak hotové peníze odevzdané žalované bance nestačily vůbec k zaplacení všech závazků, jež se banka uvolila zaplatiti, neboť větší část kupní ceny byla bankou uvěřena kupiteli domu jako zápůjčka. Banka směla naložiti a naložila s kupní cenou jako se svým majetkem proti tomu, že převzala určité peněžité závazky k zaplacení ze svého. Zvláštního deposita, jež by v případě úpadku mohlo býtí vyloučeno jako nenáležící do úpadkové podstaty, nikdy nebylo, dávka z přírůstku hodnoty měla býtí zaplacená ze jmění banky, v případě úpadku musila by býtí zaplacená z úpadkové podstaty, byla by tedy pouhou úpadkovou pohledávkou, a to pro nedostatek podmínek, pro něž by mohla býtí zařaděna do první neb druhé třídy, pohledávkou třídy třetí. Jsouc veřejnou dávkou náležela by arci v úpadku žalobců podle § 52 konk. ř. do třídy druhé, neboť žalobci jsou k jejímu zaplacení osobně povinni podle zákona, ale žalovaná banka není k placení zavázána zákonem, nýbrž smlouvou podle § 1404 obč. zák. V poměru k bance nejde o veřejnou dávku, nýbrž o obyčejný smluvní závazek. Úpadkové přednostní právo pohledávky převzaté ku placení nemůže nic změnití na pořadí věřitelů v úpadku dlužníka převzavšího dluh, neboť toto pořadí jest upraveno donucovacími zákonnými předpisy, a podle těchto předpisů mohou do druhé třídy úpadkových pohledávek býtí zařaděny toliko veřejné dávky, k nimž jest dlužník povinen podle zákona. Že nárok žalobců vznikl před nařízením přiročí, doličily správně již oba nižší soudy. Nárok jest tudíž přiročím postižen, a musilo býtí vyhověno návrhu, by usnesení prvního soudu bylo obnoveno a řízení na dobu přiročí přerušeno.

#### Čís. 7823.

**Soudu rozhodujícímu o povolení odkladu exekuce na základě žaloby o nepřipustnost exekuce musí stačiti, že žaloba jest žalobou způsobu uvedeného v § 42 čís. 5 ex. ř. Žadatel za odklad exekuce není povinen**



tvrditi a osvědčiti nebezpečí újmy z provedení exekuce. Lhostejno, zda navrhovatel odkladu exekuce jest povinným.

(Rozh. ze dne 1. března 1928, R I 118/28).

Návrhu dlužníka, by byl povolen odklad exekuce, soud prvního st. l. vyhověl, rekursní soud návrh zamítl. Důvody: Odklad exekuce může býti povolen jen z důvodů v § 42 ex. ř. výčetno uvedených, k nimž také patří tuto uplatňovaný důvod, že byla vznesena žaloba podle § 37 ex. ř. Žaloba ta jest sice vznesena jako žaloba podle § 37 ex. ř. a žádá se v ní o zjištění nepřipustnosti exekuce, ale z obsahu žaloby jest patrné, že právo, žalobkyní tvrzené, není právem, jež předpokládá § 37 ex. ř., které by bylo způsobit, by učinilo exekuci nepřipustnou, a jež by mohlo býti důvodem k odložení exekuce. V tomto případě jde totiž o nucené vyklizení tedy o exekuci ku vymožení jednání podle § 346 ex. ř. a násl. Nejde tedy o předmět, jaký předpokládá § 37 ex. ř. Tím nijak rekursní soud nepředbíhá rozhodnutí sporu, neboť jde pouze o zjištění, zda se jedná o žalobu podle § 37 ex. ř., neboť návrh na odložení je pouze tehdy odůvodněn, jedná-li se o takovou žalobu. V tomto směru rozhodl již nejvyšší soud ve sb. n. s. čís. 919 a 1717. Předpokladem a podmínkou odkladu exekuce jest kromě toho podle § 44 ex. ř. dále, že dlužník musí aspoň tvrditi, že jest tu nebezpečí. Žalobkyně nejen že však nebezpečí takové netvrdí, nýbrž není v exekuci věci stranou, nýbrž další osobou, mimo exekuci nemůže jí tedy nebezpečí majetkové újmy nenahraditelné nebo těžce napravitelné vzejíti, provede-li se exekuce ta proti povinné straně.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

Důvody:

Dovolacímu rekursu nelze upříti oprávnění. Podle § 42 čís. 5 ex. ř. jest důvodem k odkladu exekuce nejen některá ze žalob vyčtených v §§ 35, 36 a 37 ex. ř., nýbrž i žaloba o nepřipustnost exekuce z jiných důvodů (§ 39 čís. 5 ex. ř.). Zdali žaloba domáhající se nepřipustnosti exekuce jest některou ze žalob v §§ 35, 36 a 37 ex. ř. uvedených či žalobou z jiných důvodů podle § 39 čís. 5 ex. ř., nelze posouditi a rozhodovati při povolování odkladu, tedy předem a mimo spor a nutno ponechati soudu procesnímu. Soudu exekučnímu a rekursnímu rozhodujícímu o povolení odkladu na základě žaloby o nepřipustnost exekuce musí stačiti, že podaná žaloba jest žalobou způsobu v § 42 č. 5 ex. ř. uvedeného (sb. n. s. čís. 5425). O žalobě Marie B-ové o nepřipustnost exekuce, o níž se opírá žádost za odložení exekuce, nelze předem, jak učinil rekursní soud v napadeném usnesení, říci, že jest to žaloba výlučně podle § 37 ex. ř. a nikoli žaloba o nepřipustnost exekuce z jiných důvodů podle § 39 čís. 5 ex. ř. (srovnej sb. n. s. čís. 5187, 7033), a proto z důvodu, že jde o žalobu podle § 37 ex. ř., tato však, ježto se jedná o nepřipustnost exekuce vyklizením, že jest nepřipustnou (sb. n. s. čís. 324, 1717), návrh dovolací rekurentky na odklad exekuce zamítnouti nelze. Žaloba Marie B-ové jest žalobou způsobu uvedeného v § 42 čís.

5. ex. ř. a po této stránce nebylo závady proti povolení žádaného odkladu exekuce. Rekursnímu soudu nelze také přisvědčiti, když odepřel povolit žádaný odklad exekuce z důvodu, že žalobkyně, žádajíc za odklad, netvrdila, že provedením exekuce hrozí nebezpečí nenahraditelné nebo těžko napravitelné majetkové újmy (§ 44 ex. ř.) a že ostatně navrhovatelce odkladu žádná újma ani nehrozí, ježto není v zahájené exekuci povinnou stranou. Zákon v § 44 ex. ř. neukládá žadateli za odklad, by tvrdil nebo osvědčil nebezpečí újmy z provedení exekuce, nýbrž stanoví jen negativně, že se odklad exekuce nemá povolovati, když ze zápočetí nebo z pokračování v exekuci nehrozí tomu, kdo za odklad žádá, nenahraditelná nebo těžko napravitelná majetková újma. Jest na soudě, by, uváživ okolnosti, posoudil, zdali v dotyčném případě nebezpečí takové újmy hrozí (sb. n. s. čís. 1760, 3488, 4038). Nezáleží ani na tom, zdali navrhovatelka odkladu jest v exekuci stranou povinnou, neboť zákon (§ 44 ex. ř.) mluví o újmě toho, kdo za odklad žádá, a nikoli o újmě povinného. Že by Marii B-ové, žádající za odklad, z jejího vyklizení z bytu, o něž v zahájené exekuci jde, za trvajících bytových poměrů, újma uvedená v 44 ex. ř., to jest nenahraditelná nebo těžko napravitelná, nehrozila, nelze tvrditi. Důvody, pro které rekursní soud odepřel povolit odklad exekuce, podle toho, co tuto uvedeno, neobstojí a, ježto jinak podle spisů není překážek, by nebyl odklad povolen, bylo dovolacímu rekursu vyhověti a se usnėti, jak se stalo.

Čís. 7824.

Otázku, zda pohledávka, pro níž má býti povoleno prozatímní opatření, jest pohledávkou peněžitou, dlužno řešiti na podkladě návrhu ohrožené strany na vydání prozatímního opatření a na základě stavu, jenž tu byl v době podání tohoto návrhu, nikoliv na podkladě žaloby, kterou se navrhovatel teprve později domáhá zaplacení nároku, jenž má býti zajištěn.

Podmínkou povolení prozatímního opatření zákazem zcizení neb zavazení nemovitosti (§ 382 čís. 6 ex. ř.) jest, by byl osvědčen nárok ohroženého na zastavení nemovitosti, na níž má býti zaznamenáno právo zástavní.

(Rozh. ze dne 1. března 1928, R I 150/28.)

Ku zajištění nároku na knihovní zajištění peněžité pohledávky navrhl ohrožený povolení prozatímního opatření zákazem odpůrci, by nezczil ani nezastavil nemovitost. Soud prvního st. l. návrh zamítl, rekursní soud prozatímní opatření povolil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Ku zajištění peněžních pohledávek připouští § 381 ex. ř. prozatímní opatření, je-li obava, že by jinak uskutečnění ohroženého nároku bylo změnou dosavadního stavu znemožněno nebo značně stíženo. §

382 č. 6 ex. ř. připouští jako zajišťovací prostředek soudní zákaz zcizení, zatížení nebo zavazení nemovitostí nebo práv knihovních, na něž se vztahuje nárok stranou ohroženou tvrzený, nebo jí přisouzený. K zajištění pohledávek peněžitých jest řečený zákaz nepřipustným podle § 379 čtvrtý odstavec ex. ř. Pro rozhodnutí rekursu jest v prvé řadě důležitou otázkou, jaký nárok ohrožené strany má býti prozatímním opatřením zajištěn, zda nárok peněžní, či nepeněžní. Otázku tu dlužno řešiti podle návrhu ohrožené strany na vydání prozatímního opatření a na základě stavu, jenž zde byl v době podání návrhu, nikoli na podkladě žaloby, kterou se návrhatel teprve později domáhá zaplacení nároku, jenž má býti zajištěn. V konečném návrhu žádosti o prozatímní opatření jest však uveden jako nárok, jenž má býti zajištěn, nárok na knihovní zajištění pohledávky vyplývající ze smlouvy ze dne 1. srpna 1926. Podle této smlouvy zavázal se dlužník, odpůrce ohrožené strany, že zajistí zapůjčitel (ohrožené straně) poskytnutou zápůjčku 40.000 Kč, jakmile bude mu zcela vyplacena, knihovním záznamem; kdyby však poskytovateli zápůjčky nebylo z jakéhokoli důvodu možno službu v jeho závodě nastoupiti, ponechá věřitel dlužníku zapůjčených 30.000 Kč na dobu jednoho roku proti zúčtování 5½% proti knihovnímu poznamenání knihovní přednosti. Z toho je zřejmo, že to byl sice peněžní nárok na splacení zápůjčky, jenž měl býti podle smlouvy zajištěn knihovním záznamem práva zástavního, nejde však v prvé řadě o zajištění pohledávky, nýbrž o zajištění nároku na zřízení knihovního práva zástavního, tedy práva věcného, nepeněžního, pro pohledávku tu. Odpovídá tedy smlouvě podaná žádost, by prozatímním opatřením byl zajištěn nárok ohrožené strany na knihovní zajištění, to jest na knihovní záznam práva zástavního, pokud se týče na poznamku knihovního pořadí pro toto právo zástavní. § 382 č. 6 ex. ř. má na mysli případy, v nichž ohrožené straně přísluší proti vlastníku knihovního tělesa nárok na nemovitost samu nebo na právo vložené na nemovitost, na př. nárok na převod vlastnictví k nemovitosti, nárok věřitele, by mu vlastník pro pohledávku zřídil na nemovitosti právo zástavní nebo knihovní břemeno nebo zapsal právo nájemní. Podmínkou prozatímního opatření zákazem zcizení nebo zavazení nemovitosti jest, by byl osvědčen nárok ohrožené strany na zastavení určité nemovitosti, té nemovitosti, na níž má právo zástavní býti zaznamenáno. Této podmínce však i zde vyhověno, neboť odpůrce ohrožené strany, jak ze spisů vyplývá, ani jiných nemovitostí, než v návrhu uvedených nemá a není tedy o tom pochybností, že knihovní zajištění ve smlouvě slíbené se nemohlo na jiné nemovitosti vztahovati. Vyhovuje-li žaloba, podaná ohroženou stranou ke spravení prozatímního opatření příkazu povolujícího usnesení, čili nic, bude věcí posouzení soudu, až bude zkoumati, zda dodržena byla lhůta k podání žaloby a zda má prozatímní opatření podle § 391 poslední věta ex. ř. býti z úřední moci zrušeno, čili nic.

Čís. 7825.

Ten, komu přísluší proti jiné osobě nárok na plnění, může je žádati ihned, není-li pro ně umluvena určitá doba, rovněž i ten, komu druhá

strana odevzdá (kdo naléhá na odevzdání), musí i sám se své strany býti hotov splniti svou vzájemnou povinnost, nesplnil-li ji již dříve a nejde-li o dodávku na úvěr. Umluva o plnění na úvěr tedy i ujednání splátek vylučuje zpravidla (vyjmouc případ § 1052 obč. zák.) uplatnění zadržovacího práva.

Podle předpisu § 1170 obč. zák. není objednatel díla zpravidla povinen zapraviti úplaty dříve, než jest dílo hotovo, není však podnikatel oprávněn domáhati se na objednateli zaplacení úplaty, když dílo jest sice dokončeno, avšak podnikatel nezjednal objednateli dispoziční nad hotovým dílem, pokud se týče není ochoten tak učiniti za smluvených podmínek.

(Rozh. ze dne 1. března 1928, Rv I 1288/27.)

Začátkem října 1926 dala žalobkyně žalovanému k opravě kožich. Za opravu měla v měsíčních lhůtách zaplatiti úhrnem 1150 Kč. Žalobou, o níž tu jde, domáhala se žalobkyně na žalovaném vydání kožichu anebo zaplacení 500 Kč. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, odvolací soud vyhověl odvolání žalovaného potud, že ho uznal povinným vydati žalobkyni kožich anebo zaplatiti jí 500 Kč proti tomu, že mu žalobkyně zaplatí 1150 Kč v měsíčních splátkách po 50 Kč počínajíc dnem 1. prosince 1926. Důvody: Soud odvolací vychází z právního názoru, že jest rozhodno, zda je žalobkyně oprávněna domáhati se do čtrnácti dnů pod exekuci na žalovaném obchodníku a výrobci kožesinových pláštů vydání kožichu, původně od žalovaného zakoupeného, žalovaným opraveného a prodlouženého nákladem 1.150 Kč, když sama v žalobě a to ne v navrhovaném výroku rozsudkovém, nýbrž před tím, projevuje ochotu platiti za opravu kožichu měsíční splátky po 50 Kč až do vydání kožichu žalovaným. Nejen strany, nýbrž i první soud, přehlédly ustanovení § 471 obč. zák. o zadržovacím právu podle něhož ten, kdo jest povinen vydati věc, může jí k zajištění svých dospělých pohledávek z nákladu na věc, ze škody věci způsobené, zatřetí s tím účinkem, že může býti odsouzen k vydání jen proti vzájemnému plnění z ruky do ruky. Ježto jest patrné, že žalobkyně jistotu podle § 471, druhý odstavec obč. zák. neposkytla, dlužno zkoumati, zda jsou zde ostatní podmínky tohoto § a k tomu dlužno přisvědčiti. Žalovaný již při prvním roku k ústnímu jednání uznal svou povinnost vydati kožich, ale používajíc správně tohoto svého zadržovacího práva, prohlašuje, že kožich vydá proti hotovému zaplacení svých výloh; žalovaný prohlásil při odvolacím roku, že kožich byl hotov koncem listopadu 1926, náklad na kožich v nesporné výši 1.150 Kč jest rovněž zjištěn a prohlásil-li žalovaný ochotu vydati kožich, bude-li mu zaplacení žalobkyni měsíčními splátkami po 50 Kč, počínaje 1. prosincem 1926, vynaložených na kožich 1.150 Kč jest patrné, že jsou zde podmínky § 471 obč. zák. v plné míře, že návrh žalobkyně na předběžné vydání kožichu před splátkami není odůvodněn a slušelo proto odvolání žalovaného vyhověti a rozsudek napadený změnit tak, jak se stalo ve výroku odvolacího soudu. Žalobkyně neprokázala, ba ani netvrdila, že bylo umluveno, by žalovaný napřed kožich vydal a pak teprve splátky měsíční

po 50 Kč od ní dostával. Žalobkyně od 1. prosince 1926 také žádné splátky nesložila (srovn. rozhod. nejv. soudu sb. čís. 5536.) Ne j v y š-ší s o u d k dovolání žalobkyně změnil rozsudky obou nižších soudů v ten rozum, že žalovaný jest povinen, by do 14 dnů pod exekucí buď vydal žalobkyni její kožich u žalovaného zakoupený a opravený, pokud se týče prodloužený, proti tomu, že žalobkyně bude mu spláceti 1.150 Kč v měsíčních splátkách po 50 Kč, z nichž první jest zaplatiti z ruky do ruky při vydání kožichu, aneb aby za tento kožich žalobkyni zaplatil 500 Kč.

#### D ů v o d y:

Dovolání, opírajícímu se o dovolací důvody čís. 2, 3 a 4 c. ř. s., nelze upřít oprávnění, pokud s hlediska posléz uvedeného důvodu vytýká, že odvolací soud neposoudil věc správně po stránce právní, od-soudiv žalovaného, by vydal kožich proti tomu, že žalobkyně zaplatí 1.150 Kč v měsíčních splátkách po 50 Kč, počínajíc dnem 1. prosince 1926. Předdeslati dlužno, že žalobkyně tvrdila v žalobě, že v říjnu 1924 koupila od žalovaného kožešinový plášť za 1.300 Kč na měsíční splátky po 100 Kč, později po 50 Kč a že začátkem října 1926 dala plášť žalovanému k opravě, pokud se týče k prodloužení za 1.000 Kč a s podšívkou 150 Kč, celkem za 1.150 Kč za týchž podmínek, t. j. že bude těchto 1.150 Kč spláceti v měsíčních splátkách po 50 Kč. Těchto údajů žalobních žalobkyně ve sporu ani nezměnila ani nedoplnila. Tvrdila-li v odvolacím řízení a tvrdí-li nyní v dovolání, že bylo se žalovaným ujednáno, že mají býti splátky splatné teprve po vydání kožichu, tedy nejprve že má plášť vydán býti a pak splátky splaceny, nutno v tom spatřovati novotu v opravném řízení nepřípustnou, pokud tím nemá býti vyjádřeno pouze to, co je ovšem podstatou každého splátkového obchodu, to jest jednání, jímž se zákazník poskytuje úvěr, že se totiž zboží vydá zákazníkovi dříve, než splatí celý smluvený peněz a že splácí další splátky, maje již věc ve svém držení a užívání, — nýbrž pokud by tím zároveň mělo býti tvrzeno, že žalovaný podle ujednání byl povinen vydati kožich před první splátkou, t. j. bez jakéhokoliv hotového zaplacení, a že pak teprve žalobkyně měla začít spláceti první a další splátku v určitou pozdější dobu, již žalobkyně vůbec neudala. Žalobkyně ovšem v posledním odstavci žaloby před žalobní prosbou uvedla, že jest ochotna platiti po vydání kožichu 50 Kč měsíční splátky. Avšak z celého přednesu žalobkyně ve sporu zřejmě vyplývá, že tím mělo býti řečeno pouze to, o čemž se již stala zmínka jako o podstatné náležitosti každého ujednání o splátkách, a že žalobkyně se nevzpírala a nevzpírá zaplatiti první splátku 50 Kč při vydání kožichu, což výslovně uvádí také ještě ve svém dovolání. Odvolací soud má pravdu v tom, že žalovaný, ana dovolatelka ve sporu netvrdila, tím méně prokázala, že žalovaný podle úmluvy jest povinen splniti, t. j. vydati opravený kožich předem ve smyslu právě vyloženém, může k jeho příslušné námitce býti odsouzen k vydání kožichu pouze proti vzájemnému plnění, t. j. proti zaplacení odměny za vykonané dílo, ale ovšem jen za smluvených po případě zákonných

podmínek. Neboť z ustanovení §§ 1052, 471, 904, 1170 a 1062 obč. zák. vyplývá právní zásada, že ten komu přísluší proti jiné osobě nárok na plnění, může žádati tato plnění hned, není-li určitá doba pro plnění smlouvena, jakož i, že ten, komu druhá smluvní strana odevzdává, pokud se týče kdo naléhá na odevzdání, musí i sám se své strany býti hotov splniti svou vzájemnou povinnost, nesplnil-li ji již dříve a nejde-li o dodávku na úvěr (srov. § 1063 obč. zák.). Úmluva o plnění na úvěr, tedy i ujednání splátek ovšem, jelikož tu jde o předpisy rázu dispositivního, zpravidla (vyjmouc případ § 1052 obč. zák.) vylučuje uplatnění zadržovacího práva, jehož jinak lze se dovolávati námitkou, že strana naléhající na plnění sama ještě smlouvu nesplnila. Tu však nutno vycházeti ze skutkového zjištění obou nižších soudů, že přes opačné tvrzení žalovaného splátky byly ujednány též pro opravu kožichu. Zde nutno zdůrazniti, že se žalovaný v řízení před soudem prvé stolice vůbec nehájil tím, že ujednání splátek bylo vázáno podmínkou, zejména že, bylo-li snad mezi stranami mluveno o provedení věci prostřednictvím záložny, nešlo o pouhý jednostranný předpoklad žalovaného, nýbrž že tento předpoklad byl shodnou vůlí obou stran učiněn podmínkou tohoto ujednání. Toho žalovaný v prvé stolici vůbec netvrdil, ačkoliv bylo na něm, by ve sporu namítal a dokázal, že se ujednání o splátkách žalobkyni tvrzené a nižšími soudy zjištěné stalo jen podmíněně a že podmínka nebyla splněna, naopak se omezil na to, že prostě popřel, že se při smlouvě o dílo, o niž tu jde, ono ujednání vůbec stalo. Vychází-li se z opačného zjištění skutkového, jímž dovolací soud jest vázán, nutno uznati, že žalovaný, když žalobkyni žádající vydání kožichu proti splácení 50 Kč měsíčně, jak bylo ujednáno, odepřel vydati kožich, a to nikoliv snad z toho důvodu, že mu nechtěla zaplatiti první splátku, nýbrž žádaje proti smlouvě hotové zaplacení neb aspoň zajištění celé mzdy, sám se octl v prodlení se svým plněním a tím zavinil, že nárok na zaplacení odměny se nemohl státi a nestal se splatným, poněvadž dílo neodvedl. Podle 1170 obč. zák. ovšem zpravidla sluší mzdu zapraviti po dokončení díla. Tím jest však řečeno, že objednatel díla zpravidla není povinen, zapraviti úplatu dříve, než dílo jest hotovo, nikoli, že podnikatel jest oprávněn domáhati se na objednateli zaplacení úplaty, když dílo je sice dokončeno, ale podnikatel nezjednal objednateli dispoici nad hotovým dílem, pokud se týče není ochoten tak učiniti za smluvených podmínek. Ano nebylo vůbec tvrzeno, že mezi stranami byla umluvena určitá doba, kdy žalobkyně měla složit první splátku, mohla nastati splatnost první jakož i dalších splátek jedině tím, že žalovaný hotový kožich žalobkyni vydal, pokud se týče vydání jeho řádně nabízel. To se nestalo, naopak žalovaný podle zjištěného stavu věci bezdůvodně a proti smlouvě odepřel vydati kožich, takže žalobkyně nebyla povinna zapraviti ani první splátku ani splátku další a nebyla ani povinna složit je k soudu (§ 1425 obč. zák.), kdyby je žalovaný nepřijal. Žalovaný se nemůže s úspěchem dovolávati ani zadržovacího práva podle § 1052 obč. zák. Podle tohoto zákonného ustanovení může i ten, kdo je povinen plniti napřed, plnění odepřít až do doby, kdy bude poskytnuto nebo zajištěno plnění vzájemně, je-li toto ohroženo špatnými majetkovými poměry strany druhé, jež mu

v době sjednání smlouvy nemusily býti známy. Žalovaný v prvé stolici sice tvrdil, že nechtěl, pokud se týče nechce žalobkyni kožich vydati, poněvadž je nemajetná a že vzhledem k nejistým majetkovým poměrům žalobkyně nemůže opravený kožich vydati bez záruky. Ale, i kdyby se na krásně mohlo míti za to, ač první soud to výslovně nevzal za prokázáno, pokud se týče vyloučil, že majetkové poměry žalobkyně jsou tak špatné, že je tím ohrožen nárok žalovaného na zapravení úplaty 1.150 Kč v měsíčních splátkách po 50 Kč, nelze z toho nic dovoditi ve prospěch žalovaného, an nedokázal, že mu tyto poměry nemusily býti známy v době, kdy povolil žalobkyni splátky, a spíše opak toho vychází najevo ze skutkových zjištění nižších soudů a z vlastního přednesu žalovaného. Pokud jde o nedoplatek z dřívějšího právního poměru obou stran, žalovaný jednak zadržovací právo z tohoto důvodu ve sporu neuplatňoval, jak plyne také ještě z jeho prohlášení při veřejném ústním jednání ze dne 3. května 1927, jednak s úspěchem se ho dovoláváti ani nemůže, když uplatňování takového zadržovacího práva, jak již uvedeno, bylo vyloučeno zjištěnou úmluvou stran. Ostatně nelze se dovolacímu soudu touto otázkou blíže obírat, jelikož rozsudek soudu druhé stolice, nebyv žalovaným napaden v tomto směru nabyt již právní moci.

#### Čís. 7826.

**Ani politická strana ani její výkonný výbor nejsou způsobilými podmínky práv a závazků. Objednávka pro politickou stranu (její výkonný výbor) jde na vrub objednatel.**

(Rozh. ze dne 1. března 1928, Rv I 1322/27.)

Žalující, majitel tiskárny, domáhal se na žalovaném členu výkonného výboru politické strany zaplacení za objednávku, již učinil žalovaný pro politickou stranu. **O b a n i ž š í s o u d y** uznaly podle žaloby, **o d v o l a c í s o u d** z těchto důvodů: Nesprávné posouzení věci po stránce právní spatřuje žalovaný především v tom, že procesní soud dospěl k právnímu názoru, že politická strana pro obor práva soukromého není právní osobou podle § 26 obč. zák., následkem čehož, nemajíc právní osobnosti, nemůže ani práv nabývat, tím méně se zavazovat. Odvolatel vytýká, že soud procesní kromě citace § 26 obč. zák. pro tento svůj názor neuvedl důvodů a při správném výkladu cit. § 26 měl dospěti k názoru, že politická strana jest společností dovolenou a proto i podmínkou práv i právních závazků. Avšak tyto vývody nejsou správné a nelze s nimi souhlasiti, poněvadž dříve, než dojde na otázku, zda politická strana jest společností dovolenou čili nic, dlužno uvažovati o tom, zda politická strana jest společností ve smyslu § 26 obč. zák. Tu jest připomenouti, že ustanovení § 26 obč. zák. nepodává definici společnosti vůbec, takže v tomto směru jest odkázati na předpisy v jiných zákonech obsažené a zkoumati, zda-li běžný pojem politické strany lze podřaditi pod některý útvar, jemuž zákon přiznává osobnost ve smyslu soukromoprávním, to jest způsobilost býti nositelem soukromých práv a závazků odlišných od práv a závazků jednotlivých členů. Otázku tuto však dlužno zodpověděti záporně. Politická strana není než souhrnem

osob vyznávajících určité politické přesvědčení, v souzeném případě jde o československou stranu agrární a konservativní, která dle srovnalého přednesu obou stran měla sice výkonný výbor 60 osob, ale neměla stanov aniž vlastního jmění. Nelze proto tuto stranu považovati za společnost podle § 26 obč. zák., pročež odpadá i úvaha o tom, zda jest to společnost dovolená, či nedovolená. Úsudek prvního soudu, že politická strana pro obor práva soukromého není společností ve smyslu § 26 obč. zák. jest proto správný. Je-li tomu tak, pak za zjištěného stavu věci, podle něhož žalovaný jako místopředseda řečené strany, máje k tomu zmocnění výkonného výboru, ve své kanceláři u žalobce učinil objednávku, jejíž výše není sporná, dlužno usouditi, že proti žalobci žalovaný vystupoval jako objednatel a smluvník a proto jako strana smluvní jest zavázán žalobci ku zaplacení zažalované částky. Není proto třeba odvolávati se na ručení z důvodu náhrady škody, jak učinil soud procesní.

**N e j v y š š í s o u d** nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Mylným jest názor žalovaného, na němž zbudoval dovolání, že, an objednal u žalobce tiskoviny jako zmocněnec výkonného výboru »československé strany agrární a konservativní« a pro tuto stranu, může žalobce požadovati zaplacení za tiskopisy toliko od výkonného výboru a že nemůže, jak bylo uznáno napadeným rozsudkem, býti k zaplacení odsouzen on jako objednatel. Jako neprávem, jak dovodily nižší soudy a on se tomu nebrání, dovolával se žalovaný toho, že objednal tiskoviny za stranu a pro ni, tak není ani oprávněno jeho odkazování na výkonný výbor strany. Výkonný výbor jest také jen volným sdružením několika osob, jemuž se nedostává, protože není úřady uznanou společností a tudíž právníkou osobou, způsobilostí býti podmínkou práv a závazků a nemohl tedy ani výkonný výbor zmocniti dovolatele k objednavce, o niž jde, pokud se týče nemohl dovolatel objednávku za výbor a pro něj učiniti. Následkem toho padá objednávka, an ji, jak prokázáno, ujednal, na vrub dovolatelův (srovnej rozh. Gl. U. n. ř. 5769 sb. n. s. čís. 5993 a Rv I 286/27) a odvolací soud nepochybil (§ 503 čís. 4 c. ř. s.), uznáv dovolatele povinným, aby jako smluvní strana zaplatil zažalovaný nedoplatek za tiskoviny.

#### Čís. 7827

**Kontokorentní poměr podle čl. 291 obch. zák. předpokládá dohodu stran, že jednotlivé položky účtu ve vzájemném spojení nebudou jako takové uplatněny, nýbrž jen konečný výsledek na konci účetního období, takže vypočtením salda na konci období a jeho uznáním nastává podle vůle stran novace. Záruky za závazky, spadající do kontokorentu, zanikají novací, když bylo saldo uznáno. Ohledně směnečných pohledávek platí zásada, že mohou býti zvláště uplatněny a nastává tu i možnost započtení platů buď podle dohody stran nebo podle výslovného prohlášení dlužníkov a podle dispositivních ustanovení §§ 1415 a 1416 obč. zák. buď na položky, jež nelze z běžného účtu zvláště uplatniti, nebo na**

položky vyňaté z běžného účtu. To platí i v poměru k ručiteli, zejména v takovém případě, kde jde o to, zda bylo placeno na zaručený dluh.

(Rozh. ze dne 1. března 1928, Rv I 136/28.)

Žalující záložna navrhla vydání směnečného platebního příkazu na 15.000 Kč proti žalované, jež podepsala směnku jako rukojmí. Žalovaná namítla proti směnečnému platebnímu příkazu mimo jiné, že se její záruka vztahovala pouze na úvěr ze zápůjčky 15.000 Kč, nikoliv však na všechny další úvěry pro pozdější zápůjčky do výše 15.000 Kč. Procesní soud první stolice ponechal směnečný platební příkaz v platnosti, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a uložil prvému soudu, by, doplně řízení, znovu rozhodl.

#### D ů v o d y:

Podle čl. 82 sm. ř. může směnečný dlužník použití jen takových námitek, jež vyplývají ze samého směnečného práva nebo jež mu přísluší bezprostředně proti žalobci. Odvolací soud tedy neprávem míní, že se poměr stran řídí jen obsahem směnky. Není sporu o tom, že šlo o směnku krycí, již měl být krytý obecnoprávní závazek, a že směnečným podpisem žalované měl být krytý její závazek ze záruky za úvěr poskytnutý Marii U-ové. Spor je jen o to, zda se záruka žalované vztahovala na úvěr ze zápůjčky 15.000 Kč, která byla již vyplacena Marii U-ové dne 3. února 1922, jak tvrdí žalovaná, či na všechny další úvěry i pro pozdější zápůjčky do výše 15.000 Kč, jak soudí žalobkyně a nižší soudy, tedy zač se žalovaní smluvně žalobkyni zaručili. Ale tu odvolací soud neprávem míní, že námitka žalované, že se zaručila jen za původní zápůjčku 15.000 Kč, je vyvrácena již tím, že původní úvěr byl jen prvním článkem úvěru, který dosáhl značně výše asi 75.000 Kč a není uhrazen, a že žalovaná zaň do 15.000 Kč ručí, protože jí bylo řečeno, že jde o směnku krycí. Právě účelem sporu je rozřešiti, za jaké závazky Marie U-ové se žalovaná žalobkyni zaručila, při čemž nerozhoduje, zda zápůjčka 15.000 Kč byla prvním článkem dalšího úvěrového spojení, když za ně žalovanou nebyla poskytnuta záruka. Bylo-li Marii U-ovou žalované řečeno, že jde o směnku krycí, není tím nic získáno pro otázku, který závazek měl krytí podpis žalované. Rovněž právem vytýká dovolatelka nesprávné právní posouzení námitky zaplacení zápůjčky z původního úvěru. Odvolací soud míní neprávem, že tato námitka není opodstatněna proto, že žalovaná neprokázala, že splátkami byl zaplacen právě směnečný dluh, a netvrdila, že bylo vůlí věřitele a hlavní dlužnice, by platy byly odečteny na směnečný dluh a že nelze užiti ustanovení § 1416 obč. zák., ježto neplatí při kontokorentním spojení nebo při běžném účtu proto, že v obou případech všechny položky tvoří jeden celek a platy dlužno počítati jen na celek. Žalovaná v námitkách tvrdila, že zaručená zápůjčka byla namítanými splátkami zaplacena. Předpokládá-li odvolací soud opak, ocitá se v rozporu se spisy. Možnost namítané splátky odečísti na původní zápůjčku 15.000 Kč není vyloučena za

všech okolností, jak míní odvolací soud, tím, že šlo o poměr kontokorentní nebo o běžný účet, pro něž ostatně nezjišťuje potřebné podmínky. Kontokorentní poměr podle čl. 291 obč. zák. předpokládá dohodu stran, že jednotlivé položky účtu ve vzájemném spojení nebudou jako takové uplatněny, nýbrž jen konečný výsledek na konci účetního období, takže vypočtením salda na konci období a jeho uznáním nastává dle vůle stran novace, any jednotlivé položky z původního dluhu nemají býti uplatněny, nýbrž jen výsledek. V důsledku toho záruky za závazky, spadající do kontokorentu, zanikají novací, když saldo bylo uznáno. (Srovn. Staub-Pisko k čl. 291 § 2 a 21). Avšak závazky směnečné již dle své povahy pravidelně, není-li jiné dohody, bývají dle vůle stran vyloučeny z kontokorentu, takže mohou býti zvlášť uplatněny. (Staub-Pisko k čl. 291 § 7). Platy v kontokorentním spojení nelze tedy uplatňovati zvlášť, nýbrž dějí se na úhrnný dluh; ale jsou-li některé položky stranami vyňaty ze společného uplatňování, nastává možnost, aby konané platy byly odečteny od položek, jež jsou vyloučeny z kontokorentního svazku. V takovém případě nelze pak vyloučiti platnost všeobecných ustanovení § 1415 a 1416 obč. zák. Také při pouhém běžném účtu platí ohledně směnečných pohledávek podobná zásada, že mohou býti zvlášť uplatněny, a nastává tu stejná možnost započtení platů konaných buď dle dohody stran nebo dle výslovného prohlášení dlužníkovy a dispositivních ustanovení § 1415 a 1416 obč. zák. buď na položky, které z běžného účtu nelze zvlášť uplatniti nebo na položky vyňaté z běžného účtu. To musí platiti v poměru k ručiteli zejména v případě, kde se jedná o řešení otázky, zda bylo placeno na dluh zaručený. Nižší soudy však nezjistily podle shora uvedených hledisek obsah záruční smlouvy, zda se vztahovala záruka jenom na původní zápůjčku 15.000 Kč, či i na další úvěry, neuvažovaly o výkladu a o významu prohlášení Marie U-ové k žalované, nač žádá její záruku, nezjišťují prohlášení zástupců žalobkyně k žalované a neuvažují o jeho významu. Dále nezjišťují, zda Marie U-ová konala platy podle dohody se žalobkyni jenom na běžný účet s vyloučením směnkou kryté zápůjčky, nezjišťují, zda šlo dle dohody a úmyslu stran o poměr kontokorentní nebo běžný účet a neřešily podle výsledku toho zjištění a podle hořejších hledisek nač byly konány splátky, které žalovaná namítá jako splátky na dluh jí zaručený. Řízení v nižších stolicích je tedy kusé proto, že podstatné okolností nebyly vzaty ani na přetřes a bylo proto rozsudky nižších soudů zrušiti dle § 510, 513 a 496 třetí odstavce cřs. a naříditi, jak se stalo.

Čís. 7828.

**Zaloba, již domáhá se ten, proti němuž se vede exekuce vyklizením jako proti podnájemníku nepřipustnosti exekuce, tvrdě, že jest nájemcem bytu, není žalobou podle § 37 ex. ř., nýbrž podle § 39 čís. 5 ex. ř.**

(Rozh. ze dne 1. března 1928, Rv I 348/28.)



Žalobkyně domáhala se žalobou nepřipustnosti exekuce vedené žalovaným družstvem na vyklizení bytu, ježž prý žalobkyně obývá jako podnájemnice, a odvozovala nepřipustnost exekuce z toho, že prý není podnájemnicí, nýbrž nájemkyní bytu. O b a n i ž š í s o u d y žalobu zamítly.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by o ní dále jednal a znovu rozhodl.

#### Důvody:

Nižší soudy zamítly žalobu, vycházejíce z názoru, že jde o žalobu podle § 37 ex. ř., tato však, ježto jde o exekuci vyklizením (§ 349 ex. ř.), jest nepřipustnou (sb. n. s. čís. 324, 1717). S názorem, že jde o žalobu podle § 37 ex. ř., nelze souhlasiti. Přihlíží-li se k obsahu žaloby a k přednesu žalobkyně ve sporu, nutno připustiti, že jednati se může a jedná se o žalobu jinou než vytčenou v § 37 ex. ř. a tím i o žalobu nikoli nepřipustnou. Žalobkyně, domáhající se nepřipustnosti exekuce, uvádí, že nikoli mlékařské hospodářské družstvo v Č., proti němuž se exekuce jako udánlivému nájemci vede, jest nájemcem bytu, nýbrž že nájemcem bytu a sice přímým jest ona a že proto jest exekuce vyklizením, která by ji jako podnájemnici také postihla, nepřipustnou. Podle § 568 c. ř. s. výpovědi, příkazy, rozhodnutí a opatření, týkající se trvání nebo zrušení nájemní smlouvy, jsou účinné a vykonatelné také proti podnájemníkovi, ale, jak se dodává, jen potud, pokud tomu nevádí právní poměr mezi podnájemníkem a pronajímatelem. Těmito slovy tohoto ustanovení přiznává se tedy i podnájemci právo obrany proti vyklizení v případě zvláštního jeho poměru, na příklad úmluvy, k pronajímateli. Přiznáno-li právo obrany podnájemníkovi, tím spíše přiznati jest jí proti vyklizení nájemníkovi. O takovou obranu jde v projednávaném případě. Podřaditi obranu takovou, je-li uplatňována žalobou, pod § 37 ex. ř. a dotýčnou žalobu, ježto žaloba podle § 37 ex. ř. proti exekuci vyklizením nemá místa a jest nepřipustná, jako žalobu podle uvedeného § zamítnouti, znamenalo by nájemníkovi pokud se týče podnájemníkovi obranu, která mu přísluší, odniti. To nelze a proto nutno přihlížeti na žalobu, o kterou jde, nikoli jako na žalobu podle § 37 ex. ř., nýbrž jako na žalobu uplatňující nepřipustnost exekuce z jiných důvodů, tedy jako na žalobu podle § 39 čís. 5 ex. ř. (srovnej rozh. sb. n. s. čís. 5187, 7033). Tím však důvod, pro který nižší soudy žalobu zamítly, padá (§ 503 čís. 4 c. ř. s.). Následkem toho nutno se zabývatí otázkou, zdali žalobkyni tvrzené přímé právo nájemní k bytu, na jehož vyklizení se exekuce vede, přísluší. Touto otázkou se nižší soudy nezabývaly, zejména nečinily v tom směru skutkových zjištění (§ 503 čís. 2 c. ř. s.). Proto nezbylo (§ 510 c. ř. s.), než rozsudky nižších stolic zrušiti a vrátiti věc prvému soudu, by o ní dále jednal a ji znovu rozhodl.

#### Čís. 7829.

Tím, že nebylo závčas žádáno o exekuci vyklizením (§ 575, třetí odstavec, c. ř. s.), pozbyla platností výpověď a po ní následovavší rozsudky a zůstalo ve všem při staré, původní nájemní smlouvě.

**Usnesení obecního zastupitelstva, že jest dáti výpověď z nájmu v obecním domě, nepozbylo platností tím, že pozbyl platnosti rozsudek, vydaný na základě výpovědi.**

(Rozh. ze dne 1. března 1928, Rv II 783/27.)

Co do předchozího děje poukazuje se na rozhodnutí čís. sb. 6866. Žalující obec opominula podati v čtrnáctidenní lhůtě § 575, třetí odstavec, c. ř. s. návrh na vyklizení. Dne 1. července 1927 dala žalující obec žalovanému novou výpověď, již procesní soud prvé stolice k námitkám žalovaného ponechal v platnosti. Odvolací soud rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Dovolatel nelze přisvědčiti, že usnesení městské rady ze dne 22. prosince 1925 pozbylo platností tím, že bylo starostou města provedeno a využito soudní výpovědi ze dne 18. září 1926. Dovolatel obrací se svými vývody proti rozhodnutí tohoto nejvyššího soudu v prvém výpovědním řízení ze dne 2. března 1927 (sb. n. s. čís. 6866), leč dovolací soud ani po jeho vývodech neshledal, že tam projevený názor právní mohl by býti nahrazen pochybeným právním názorem dovolatelovým. Jádro rozepře je nyní v právní otázce, zdali tím, že žalobkyně opomenula včas podati vyklizovací návrh podle usnesení soudu prvé stolice ze dne 18. září 1926, čímž tento exekuční titul pozbyl podle třetího odstavce § 575 c. ř. s. platnosti, — byla původní smlouva nájemní zase obnovena podle § 1114 obč. zák., zda se nová soudní výpověď téhož soudu ze dne 1. července 1927 týká původního poměru nájemního, ježž mělo na mysli usnesení obecního zastupitelstva ze dne 22. prosince 1925, či zda se týká nové, mezi stranami když ne výslovně aspoň mlčky uskutečněné smlouvy nájemní. Dovolatel tvrdí, že původní smlouva nájemní byla zrušena pravoplatnou výpovědí, která mu byla dána usnesením ze dne 18. září 1926 ke dni 31. prosince 1926, že v době od 1. ledna 1927 do 30. března 1927 vůbec nebyl nájemníkem, nýbrž užíval obchodních místností bez jakéhokoliv důvodu právního, a že dne 31. března 1927 projitím lhůty podle třetího odstavce § 575 c. ř. s. uskutečnila se mlčky nová smlouva nájemní, o jejíž existenci obecnímu zastupitelstvu, když vydávalo usnesení ze dne 22. prosince 1925, nic nemohlo býti známo a že se proto toto usnesení obecního zastupitelstva na tuto novou smlouvu nájemní nemůže vztahovati. Žalobce ovšem neuznává, že byla původní smlouva nájemní mlčky obnovena způsobem v § 1114 obč. zák. uvedeným, a tvrdí, že mlčky podle § 863 obč. zák. obnovena býti nemohla, uváží-li se, že usnesení ze dne 22. prosince 1925 ani nezměnil ani neodvolal, že dne 7. dubna 1927 podal návrh na vyklizení a že po zamítnutí tohoto návrhu podal dne 1. července 1927 novou soudní výpověď, tedy usiloval všemi zákonitými prostředky, by nájemní poměr byl zrušen, a žalovaný byl nucen pronajatou místnost vykliditi. Nelze přisvědčiti ani dovolateli, ani žalobci. Z ustanovení § 560 c. ř. s. (srovn.

slova: »Jest-li podle předpisů občanského práva potřebí výpovědi (§ 1116 obč. zák.) smlouvy o nájmu, by nájemní smlouva nebyla mlčky obnovena (§§ 1114 a 1115 obč. zák.)« — odstavec třetího § 575 c. ř. s. (srovn. slova: »—pravoplatné rozsudky o takových námitkách vydané pozbudou platnosti — nebude-li ve čtrnácti dnech po tom, ... navržena exekuce vyklizením«), jakož i z § 1114 obč. zák. vyplývá, že nepodáním vyklizovacího návrhu včas výpověď a po ní následovavší rozsudky pozbyly platnosti, že tedy výpověď daná usnesením ze dne 18. září 1926 pozbyla účinnosti, a tím zůstalo vše při staré původní smlouvě nájemní. To žalobce sám uznal tím, že soudní výpověď dne 1. července 1927 opakoval, tedy, dav výpověď (§ 1116 obč. zák. a § 560 c. ř. s.) uznal jsoucnost původní nájemní smlouvy, a uznává ji také svrchu uvedenými vývody, tvrdě, že usiloval všemi zákonitými prostředky, by nájemní poměr byl zrušen. Na původní smlouvu nájemní vztahuje se však usnesení obecního zastupitelstva ze dne 22. prosince 1925, o němž správně uvádí odvolací soud, že nepozbylo platnosti z toho důvodu, že jí pozbyl rozsudek soudu první stolice. Byl tedy starosta prováděje řečené usnesení obecního zastupitelstva, oprávněn dáti žalovanému novou výpověď.

#### Čís. 7830.

**Byla-li v popřevratové době složena vkladní knížka rakouské spořitelny u tuzemského soudu na splnění závazku nemanželského otce, nešlo na straně poručenského soudu o porušení práva překročením úřední povinnosti, když přijal vkladní knížku a spokojil se s vinkulací vkladu. Škodu, jež vznikla pro nemanželské dítě poklesem rakouské měny v poměru k československé měně, čímž byl vklad znehodnocen, nezavinil poručenský soud.**

§ 193 nesp. říz. nelze použití, nebyla-li k soudu složena hotovost, nýbrž vkladní knížka.

(Rozh. ze dne 1. března 1928, Co II 1/27.)

Leopold B. uznav nemanželské otcovství k nezletilému žalobci zavázal se smírem ze dne 22. dubna 1920 zaplatiti mu odbytné 600 K rak., kterýžto peněz byl uložen ve spořitelně v Rakousku. Právní zástupce žalobců složil spořitelní knížku znějící na nezl. žalobce a na 6000 K rak. měny a opatřenou doložkou »Verfügung über das Kapital und die Zinsen steht nur dem Bezirksgerichte Z. als Mündelgerichte des Minderjährigen zu« do deposita okresního soudu v Z. Knížka byla přijata a dne 24. července 1920 převzata do uschování okresního soudu v Z. na Moravě. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce na československém eráru náhrady škody z poklesu rakouské koruny 1551 Kč a to proto, že okresní soud v Z. v rozporu se svými povinnostmi neučinil opatření o tomto vkladu a takto zavinil škodu ze stálého klesání rakouské koruny. Procesní soud první stolice (vrchní zemský soud v Brně) uznal podle žaloby. **Důvody:** Hotové peníze nezletilcovy mají býti na úrok uloženy u veřejných pokladen (§ 230 obč. zák.) a ježto nezletilý žalobce jest nesporně tuzemcem a bydlí v tuzemsku, bylo již první závadou, že odbytné bylo uloženo v cizozemském peněž-

ním ústavu, třeba že ústav ten byl spořitelnou. Když se však již tento způsob uložení peněz stal, bylo povinností poručenského soudu dbáti toho, by toto jmění, uložené v rakouské měně, bylo co nejdříve vyměněno za československou měnu. Tato povinnost byla tím naléhavější, ana rakouská koruna byla v době uložení peněz již o  $\frac{3}{4}$  méněcennou než československá koruna. Za tohoto stavu věci nebylo na místě dále vyčkati, zda znehodnocená rakouská koruna snad ještě bude stoupati. Žalovaná strana nemůže se s úspěchem odvolati na mimořádné poměry v oboru peněžnictví mezi sousedními státy, neboť tím spíše právě tato nejistota nutila přímo soud poručenský, by ihned podnikl veškeré kroky pro složení peněz v československé měně, by takto byla zachována aspoň část jmění nezletilého žalobce. Soud poručenský nepodnikl však podle poručenských spisů P III 115/19 nic, což mělo v zápětí, že žalobce pozbyl dalším klesáním rakouské koruny své celé jmění. Ježto poručenský soud ručí za to, by hotovost nezletilcova byla co nejdříve na úrok uložena způsobem vytknutým v § 230 obč. zák., přestoupil své úřední povinnosti, zachovav se v tomto směru úplně pasivně, a jest tudíž práv ze škody způsobené žalobci (§§ 193, 194, 202 nesp. říz. a §§ 230, 233 a 236 obč. zák.). Toto opominutí poručenského soudu nelze však považovati za hrubé zavinění. O takové zavinění jde tehdá, když jednající musel předvídati, že jeho jednání pravděpodobně přivodí protiprávní účinek. V souzeném případě byl soudu poručenskému nepříznivý stav rakouské koruny v době uložení jmění poručencova znám pokud se týče měl mu býti při náležité pozornosti znám, avšak že by se koruna ta stala během doby dokonce skoro bezcennou, soud nemohl předvídati. Lze proto mluvíti jen o opominutí normální povinnosti, kteráž vyžadovala na soudu, by byl vklad uložený v rakouské měně ihned přeměněn na československou měnu. Lze připustiti, že i poručník nezletilého dítěte byl podle zákona (§ 205, 228, 230, 233, 235, 236 obč. zák.) povinen, spravovati jmění poručencovo s veškerou péčí řádného a pilného hospodáře a že i on nic nepodnikl k zachování jmění žalobcova, že tedy i on ručí za škodu takto vzešlou. Než přece jest žalovaný erár práv z celkové škody, neboť poručenský soud byl povolán v první řadě pečovati o majetek žalobcův, to tím více, když poručník, jednoduchý venkovský maloživnostník, ve věcech měnových neměl toho přehledu a zkušeností, jako soud poručenský. Ježto se za tohoto stavu věci objem účastfenství poručníka a poručenského soudu na škodu nedá číselně určití, ručí žalovaný erár za celou škodu a může po případě uplatňovati své postižní nároky proti poručníkovi (§ 1302 obč. zák.).

Nejvyšší soud zamítl žalobu co do 775 Kč 50 h.

#### Důvody:

Co do 775 Kč 50 h uznal žalovaný dodatně žalobní nárok, napadený rozsudek vešel co do této částky v právní moc a nemůže odvolací soud podle § 497 c. ř. s. se jím zabývati. Sporným zůstal další peněz 775 Kč 50 h a 4% úroky z 1.551 Kč za dobu v žalobě vytčenou, vzhledem k nimž navrhuje žalovaná strana změnu napadeného rozsudku pro nesprávné

právní posouzení věci. Po této stránce není odvolací soud vázán právním názorem odvolatelčiným, nýbrž posuzuje věc sám především na základě údajů žalobních jakož i skutečností vyplývajících ze spisů poručenských, jež byly přečteny u soudu první stolice. Podle těchto spisů přikázal Dr. V. v Z., jako tehdejší právní zástupce žalobcův svému substitutu Dr. Sch-ovi v M. (v Rakousku), by 6.000 K rak. složených podle smíru nemanželským otcem, uložil na vkladní knížku spořitelny v M., a sám složil knížku tu pro žalobce u soudu. Proč se tak stalo, vyplývá z výpovědi Dr. V-a, že převod 6.000 K rak., uložených v Rakousku, do Československé republiky byl spojen s obtížemi, což zřejmě souviselo s valutovými poměry a s předpisy platnými tehdy v republice Československé i Rakouské. Proto daly strany přednost tomu, by do Československé republiky byla převedena a pro poručence u soudu složena vkladní knížka rakouské spořitelny. Soud první stolice, poukazuje na § 193 pat. o nesp. říz., dovozuje opomenutí normální povinností, jež při vyžadovala od soudu, by vklad v rakouské měně byl hned přeměněn na československou měnu. § 193 nelze použít, ježto k soudu nebyla složena hotovost, nýbrž vkladní knížka, takže poručenský soud neměl možnosti uložit hotové peníze podle § 194 čís. 5 pat., t. j. u československé spořitelny zřízené s veřejným schválením. Kdyby byly složeny hotové peníze v rakouské měně, bylo by bývalo jistě povinností soudu, by je přeměnil na čsl. měnu a jednal dále podle § 193 pat., ale bez převodu hotovosti do Čsl. republiky nebylo soudu možno přeměnit vklad u cizozemské spořitelny na zdejší měnu. Stranám i soudu nemohlo jíti o jiné, než by peníze složené pro žalobce v cizině byly ihned převedeny do tuzemska a když strany za tehdejších poměrů valutových uznaly za účelné učiniti tak převodem vkladní knížky, nešlo na straně poručenského soudu o porušení práva překročením úřední povinnosti; když přijal tuto vkladní knížku na splnění závazku převzatého nemanželským otcem, a spokojil se vinkulací vkladu. Věc musí být posouzena podle neustálených a nejistých poměrů tehdejší doby. Soud nemohl brániti stranám, když k převodu peněz složených v cizině pro poručence použily převodu vkladní knížky přes hranice místo hotovostí, také nelze předpokládati, že mu bylo možné, co nemohly strany zaříditi, t. j. převést hotovost přes hranice. Ovšem vznikla pro žalobce škoda poklesem rakouské měny v poměru k zdejší měně, čímž byl jeho vklad znehodnocen, ale za vyličených poměrů nezavinil ji soud přijetím a uložením vkladní knížky vydané rakouskou spořitelnou na vklad u ní učiněný. Nelze dále předpokládati, že soud mohl i v kladném případě převést peníze uložené u rakouské spořitelny v hotovosti do zdejšího státu tak rychle, by žalobci zůstala zachována částka vyšší 775 Kč 50 h, již se mu dostane následkem uznání žalobního nároku, tím více pak celá sporná částka 1.551 Kč. Žalobní nárok není tudíž oprávněn již podle spisů, i bylo zamítnouti žalobu, pokud byl rozsudek napaden.

Čís. 7831.

**Zákonem není stanoveno, od kdy jest počítati lhůtu, na niž byl v případě zahájení vyrovnacího řízení odložen výkon exekučního prodeje.**

**Exekuční soudce není oprávněn vzhledem k zahájenému vyrovnacímu řízení zrušiti zahájené dražební řízení z úřadu.**

**Mylný právní názor není důvodem syndikátního ručení.**

(Rozh. ze dne 1. března 1928, Co II 1/28.)

Žalobce domáhal se syndikátní žalobou na žalovaném exekučním soudci u okresního soudu v Š. náhrady škody, ježto prý žalovaný neodložil dražební řízení ohledně žalobcovy nemovitosti, ač o jeho jmění bylo zahájeno vyrovnací řízení. Bylo zjištěno toto: Vyrovnací řízení o žalobcově jmění bylo zahájeno dne 25. února 1924 a bylo žádáno, by nucené zřízení bylo exekučním soudem podle § 11 vyr. ř. odloženo 60 dnů. Zahájení vyrovnacího řízení bylo dne 27. února 1924 v pozemkové knize poznamenáno. Při vyrovnacím roku dne 2. dubna 1924 nebylo dosaženo zákonitě většiny pro přijetí vyrovnacího návrhu. Při druhém vyrovnacím roku dne 26. dubna 1924 prohlásil dlužník, že svoluje ke knihovnímu zajištění 40% vyrovnací kvoty na nemovitosti a že přistoupí k vyrovnání jako rukojmí a plátce za plných 40% Otto H. a za 25% František D.; při dalším roku dne 16. května nabídl dlužník 40% vyrovnací kvotu, 35% se zárukou Otty H-a; ani dne 26. dubna ani 16. května 1924 nebylo dosaženo zákonitě většiny pro přijetí vyrovnacího návrhu. Usnesením ze dne 18. května 1924 bylo vyrovnací řízení zastaveno. Pro pohledávku vymáhajícího věřitele Františka S-a nebylo zástavní právo vtěleno; zahájení dražebního řízení pro pohledávky Františka S-a povoleno bylo usnesením okresního soudu v Š. ze dne 10. ledna 1924. Usnesení došlo okresnímu soudu v Š. dne 17. ledna 1924; zahájení dražebního řízení bylo téhož dne na nemovitosti poznamenáno. Odhadní cena činila 4.244 Kč 40 h. Usnesením ze dne 22. února 1924 byl ustanoven dražební rok na 30. dubna 1924; při něm byly pozemky vydraženy za 4400 Kč. Stížnost vyrovnacího správce a dlužníka proti udělení příklepu byla nejvyšším soudem zamítnuta. Po dojití usnesení o zahájení vyrovnacího řízení s požádáním o odklad nuceného zřízení dne 27. února 1924 zaslal okresní soud v Š. exekuční spis vyrovnacímu soudu k nahlédnutí s výslovným doložením, že podle dražebního ediktu jest dražba ustanovena již na 30. dubna 1924, tudíž teprve po uplynutí 60denní lhůty a že odpadá tedy odložení; spisy byly dne 29. února 1924 krajským soudem bez poznámky vráceny. Procesní soud první stolice (vrchní zemský soud v Brně) žalobu zamítl. **Důvod y:** Při rozhodování tohoto sporu dlužno si uvědomiti, že vzhledem k ustanovení § 1 zákona ze dne 12. července 1872, čís. 112 ř. zák. mohla by žaloba míti úspěch jen v tom případě, dokáže-li žalobce, že soudce porušil právo u vykonávání svého úřadu přestoupením úřední povinnosti. Nestačí tudíž, že soudce nevyložil zákon tak, jak žalobce nebo dokonce i soudy vyšší stolice nebo literatura za správné považují. Žalovaný v tomto případě neodložil dražební rok ustanovený na 30. dubna, poněvadž měl za to, že usnesení vyrovnacího soudu ze dne 25. února 1924, jímž tento žádal za odložení výkonu nu-

ceného zcizení na 60 dní a jež ostatně zní docela všeobecně, jest vyhověno již tím, že ode dne dojití tohoto usnesení do dne dražby jest doba delší než 60 dní a že tudíž další odložení ve smyslu usnesení vyrovnacího soudu není třeba. Žalovaný byl v tomto svém názoru utvrzen ještě tím, že vyrovnací soud, když mu žalovaný spisy předložil s upozorněním na svůj názor, mu spisy bez poznámky vrátil a tudíž právní názor žalovaného mlčky schválil. Byl by tedy snad správnějším byl názor, který zastává na příklad Bartsch-Pollak, že v tomto případě doba odkládací začíná teprve dnem, na který byl dražební termín ustanoven, přece nelze tvrditi, že žalovaný vykládá jako jiní komentátoři zákon v ten smysl, že doba odkládací běží již ode dne zahájení vyrovnacího řízení, přestoupil úřední povinnost. Co se týče další výtky žalobcovy, že po zahájení vyrovnacího řízení v exekuční dražbě nemělo býti pokračováno vzhledem k ustanovení § 12 vyr. ř., sluší mu sice přisvědčiti; avšak přesto nemůže žalobce žádati náhradu škody, která mu snad nedodržením onoho předpisu povstala, ježto žalobce mohl škodu, povstala-li mu vůbec nějaká, snadno odvrátiti tím, že by žádal ve smyslu § 39 ex. ř. o zastavení exekuce. Žalobce nesměl se spoléhati na to, že v exekuci z úřední moci nebude pokračováno a že ke dražbě vůbec nedojde. Žalobce, chce-li uplatňovati náhradu škody, musí dokázati, že podnikl v š e, co bylo způsobilé zameziti zákonu se přičící úkon soudce; to vychází též z předpisu § 1 syndikátního zákona, který ustanovuje, že jen takové přestoupení úřední povinnosti soudcem může založiti nárok na náhradu škody, proti kterému neposkytují pomoci opravné prostředky.

Nejvyšší soud nevyhověl odvolání.

#### D ů v o d y:

Odvolání opřené jen o důvod nesprávného právního posouzení věci není opodstatněno. Že za mylný právní názor není syndikátního ručení, vyslovil a blíže odůvodnil nejvyšší soud již v rozhodnutí sb. n. s. čís. 5681. Ostatně to samo odvolání uznává, a stačí proto, pokud žalobce opírá syndikátní nárok o ustanovení § 11 vyr. ř., zdůrazniti, že v zákoně není ustanoveno, od kterého dne jest počítati lhůtu, na kterou výkon exekučního prodeje byl odložen, a jinak odkázati na dotyčné správné důvody napadeného rozsudku. Odvolání má sice pravdu, že podle § 12 (1) vyrovnacího řádu práva na oddělené uspokojení, jichž bylo nově nabyto v posledních šedesáti dnech před zahájením vyrovnacího řízení exekuci uhrazovací nebo zajišťovací kromě případu tam uvedené, ale zde v úvahu nepřicházejícího, tedy také právo plynoucí z poznámky, že dražební řízení bylo zahájeno (§ 135 ex. ř.), zanikají zahájením vyrovnacího řízení, ale úplně přezírá ustanovení § 12 (2) vyr. ř., podle něhož exekuční soudce zahájené dražební řízení by mohl zrušiti jen na žádost vyrovnacího komisaře nebo na návrh vyrovnacího správce, a tudíž ani nebyl oprávněn, učiniti tak z moci úřední (srovnej i Bartsch-Pollak, komentář, k § 12 vyr. ř., vydání 1916 II. sv., str. 180

a 181, pozn. 27 až 29, a vydání 1927, str. 875, pozn. 27 až 29, a Lehmann, komentář, k § 12 vyr. ř., vydání 1916, II. sv., str. 73). Byl-li tudíž žalobce toho mínění, že pokračováním v dražebním řízení hrozí mu majetková újma, bylo na něm, by se v této příčině obrátil na vyrovnacího komisaře, ale syndikátní nárok proti žalovanému za daných okolností přiznati mu nelze. Byla proto žaloba prvním soudem zamítnuta právem, aniž bylo třeba obírat se otázkou, zda »opravnými prostředky« ve smyslu § 1 zákona ze dne 12. července 1872, čís. 112 ř. z. jest rozuměti jen řádné, pokud se týče i mimořádné opravné prostředky v pravém slova smyslu, či snad i jinaké právní pomůcky, a zda syndikátní nárok podle toho žalobci snad nepřísluší již proto, že sám nepodal návrhu na zrušení dražebního řízení.

#### Čís. 7832.

##### Pozemková reforma.

Na hyperochu, vybývající pro vlastníka z přejímací ceny za zabrané a Státním pozemkovým úřadem převzaté nemovitosti, lze vésti exekuci (podle § 249 a násl. ex. ř.), třebaže byla vlastníková pohledávka zapsána do náhradové knihy.

Státní pozemkový úřad není veřejnou pokladnou ve smyslu dvorského dekretu ze dne 21. srpna 1838, čís. 291 sb. z. s.

(Rozh. ze dne 2. března 1928, R I 136/28.)

Návrhu vymáhajícího věřitele, by k vydobytí peněžitého nároku s 5% úroky ode dne splatnosti byla povolena exekuce zabavením a příkázáním k vybrání nároku dlužníka proti Státnímu pozemkovému úřadu na vybrání přebytku přejímacích cen, soud prvě stolice vyhověl, rekursní soud exekuční návrh zamítl.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvého soudu až na to, že zamítl návrh na povolení exekuce pro 5% úroky.

#### D ů v o d y:

Jde o to, zda na přebytek, vybývající pro vlastníka z přejímací ceny za zabrané nemovitosti převzaté Státním pozemkovým úřadem, může býti vedena exekuce (§ 294 násl. ex. ř.). Rekursní soud proti prvému soudci, jenž ji povolil, je toho mínění, že to není právně možno, avšak nelze s ním souhlasiti. Podle § 59 a 61 náhr. zák. jest řečená hyperocha pohledávkou vlastníka za státem a může ji (§ 61) Státní pozemkový úřad buď vyplatiti hotově nebo dáti ji zapsati do náhradové knihy. Podle zkušeností nabytých z praxe, určena-li přejímací cena dohodou, obsahuje dohoda pravidelné ustanovení, že polovici bude vyplacena pohledávka tato hotově a polovici zapsána do náhradové knihy. Pokud má býti vyplacena hotově, jest na jevě, že není a nemůže býti překážky proti povolení exekuce. Ale tak tomu bude také, i pokud pohledávka

vlastníkovou bude zapsána do náhradové knihy, neboť tento zápis neubírá jí povahy pohledávky a nemůže tedy vaditi jejímu zabavení, to tím méně, když samy právní předpisy se zabavením takovým počítají. Nař. vl. ze dne 7. prosince 1922, čís. 360 sb. z. a n. o náhradových knihách v § 4 předpisuje, že se pro každou náhradovou pohledávku a každého náhradového věřitele zřídí samostatný účet a že více náhradových pohledávek pro téhož náhradového věřitele může býti zapsáno na témže účtu, nejsou-li různě omezeny nebo zatíženy. Již z toho zřejmo, že zápis pohledávky do náhradové knihy má obdobnou povahu jako zápis pohledávky do pozemkových knih, tedy že zápis slouží veřejné evidenci a tím veřejné víře. Nadto však § 5 čís. 3 cit. nař. stanoví dále, že do náhradové knihy zapíší se i zástavní práva a břemena na náhradové pohledávce a jejích úrocích, jakož i omezení a změny vztahující se na osobu věřitele nebo jeho pohledávky. Nemůže tedy býti pochybnosti, že by přípustným byl i zápis práva nadzástavního neb jiné t. zv. superkondikce zrovna tak jako v knihách pozemkových. Knihou pozemkovou není náhradová kniha jediné proto, že pohledávka náhradová není zajištěna na realitě, ale to zase má důvod v tom, že dlužníkem jest stát, jenž každému věřiteli poskytuje již sám sebou beze všeho zajištění úplnou záruku, lepší ještě, než poskytnouti může realita, neboť u něho se nemůže státi, by věřitel vyšel naprázdno, tak jako se to může státi pouhému hypotekárnímu věřiteli. K tomu doložití sluší, že ústavy a fondy v § 70 náhr. zák. poznačené mají podle § 13 cit. vl. nař. (srv. § 26 (3) náhr. zák.) právo na hypoteční zajištění svých pohledávek na převzatých nemovitostech, ovšem jen pro poměrný podíl, avšak zřejmo, že i při výsadnosti právního postavení těchto ústavů a fondů jest to ustanovení nadbytečné, o němž nelze říci, že je kázala potřeba. Ale že pohledávka vlastníkovou není ještě v knize náhradové zapsána, nemůže býti překážkou jejího zabavení a není tedy potřebí věděti, jakým podílem bude podle případné dohody hotově vyplacena a jakým do náhradové knihy zapsána, neboť, pokud nebude zapsána, musí býti vyplacena hotově a naopak. Ovšem je to posud jen pohledávka eventuelní, hyperocha tu bude jen potud, pokud přejímací cena nebude vyčerpána nároky uvedenými v § 216 a 217 ex. ř. a v § 49—51 náhr. zák., avšak to vadí zde zrovna tak málo, jako při přebytku z nejvyššího podání za nemovitosti i movitosti prodané v exekuční dražbě, kde praxe beze všeho připouští jeho zabavení, které ovšem se nežádá, než když se dle stavu zadluženosti prodané věci nějaký výbytek pro exekuta (vlastníka) očekáváti dá, což posouditi ovšem jest výhradně věci věřitele, protože zabavováním hyperochy, které nebude, činí si jen zbytečné útraty. Doložití dlužno, že i pohledávky podmíněné a nedospělé mohou býti předmětem exekuce i zatímního opatření. To vše bylo vyložiti ne sice proti rekursnímu soudu, jenž zabavitelnost hyperochy uznává, nýbrž proti Státnímu pozemkovému úřadu, jenž je neuznává, maje za to, že zabavená pohledávka není proti státu ještě ani existentní, neku-li likvidní a splatnou. Neexistentnost namítati není místné, když nelze popírati, že tu je nárok na přejímací ceny dohodami v návrhu exekuč-

ním citovanými přiznané a k rozvrhu určené, neboť hyperocha je jen případným zbytkem z přejímací ceny nároky věřitelů vlastníkových nevyčerpaným. Státnímu pozemkovému úřadu (státu) se zabavením újma neděje, neboť práva jeho se jím nikterak nezkracují. Státní pozemkový úřad nemusí platiti ani nic více ani dříve ani jinak za tíživějších podmínek, než by platiti byl povinen i bez zabavení. Státní pozemkový úřad nemá vůbec na povolení neb nepovolení exekuce prázdného zájmu, naopak však by se děla újma věřiteli, kdyby exekuce nebyla povolena a bylo čekáno, až snad po rozvrhu, objeví-li se skutečně přebytek. Vymáhající věřitel má exekuční titul již nyní, ale, kdyby se vyčkávalo až po rozvrhu, mohl by býti předstížen věřiteli, kteří dnes exekučního titulu posud nemají a teprv později ho nabudou. Nemá-li však Státní pozemkový úřad jako poddlužník vůbec zájmu na povolení nebo nepovolení, zůstávají otázkou pouze technické závady úřední, t. j. zákaz dekretu dvorní komory ze dne 21. srpna 1838, čís. 291 sb. z. s., zachovaného článkem IX. čís. 5 úv. zák. k ex. řádu v platnosti, jehož se Státní pozemkový úřad rovněž dovolává a na jehož základě rekursní soud povolení exekuce skutečně odepřel, ale neprávem. Cit. dekret sice praví, že na pohledávku ještě nelikvidní a nepoukázanou nemůže u veřejných pokladen podle zařízení u nich stávajícího vykonán býti záznam osobní obstarávky nebo soudního zabavení, to tím méně, když, dokud poukaz platební vydán nebyl, ani ještě známa není pokladna, která platbu vykonati má a není tedy vůbec ještě pokladny k placení povinné. Avšak není na jevě, že by tento předpis a jeho odůvodnění dopadaly. Není zřejmo, že by Státní pozemkový úřad byl veřejnou pokladnou, jak ji tento předpis míní, t. j. pokladnou určenou k tomu, by sprostředkovala výplaty, jimiž stát jest povinen, by totiž přijímala platební příkazy příslušných úřadů a prováděla poukázané platy. To není úkolem Státního pozemkového úřadu, jehož agendu vytýčil zákon ze dne 11. června 1919, čís. 330 sb. z. a n. nadepsaný jako zákon o »pozemkovém úřadě« a pověřující Státní pozemkový úřad provedením pozemkové reformy (§ 4). V této své funkci musí ovšem Státní pozemkový úřad konati také platy, najmě vyplácti přejímací ceny, ale nicméně není pokladnou ve smyslu cit. dv. dekretu, neboť nevyplácí na poukazy jiných státních úřadů (a nemá k tomu také fond), nýbrž plní jen závazky, v něž sám prováděním pozemkové reformy vešel. Vůbec se týče cit. dv. dekret jen pokladen, nikoli však t. zv. poukazujících úřadů, jak to z porovnání s předpisem § 295 ex. ř. jasně plyne. Tento předpisuje nyní v novém znění, že doručení je vykonáno doručením platebního zákazu úřadu poukazujícímu a, žádá-li o to vymáhající věřitel, že se má příkaz ten doručiti i pokladně, jež povolána je k likvidaci platby, o niž jde, a má pak věřitel tuto pokladnu ovšem udati. Netřeba nyní pokladnu ani jmenovati a má to jen za následek, že se uskuteční pouze zabavení, nikoli však výplata. Tím podstatně utrpěl význam cit. dv. dekretu. Má-li příkladmo kdo k požadování od politického úřadu nějaký peníz (na př. znalec znalečné), možno pokladnu k výplatě povolanou úplně pomínouti a pouze politickému úřadu dáti doručiti platební zákazy. Může však býti, že



poukazující úřad má v dispozici i příslušnou pokladnu, na př. soud peněžní knihu, nebo že jinak disponuje peněžními prostředky k výplatám, jimiž jest povinen, potřebnými na př. maje je složeny u banky nebo poštovního šekového úřadu. Nelze se tedy již proto, že stačí zákaz u poukazujícího úřadu, jímž ohledně přejímacích cen je bezesporně Státní pozemkový úřad, ať má platební prostředky ve vlastní dispozici nebo ne, odvolávati na cit. dv. dekret, jenž platí jen pro pokladny vykonávající dispozice poukazujících úřadů. Nad to se sám dv. dekret svým odůvodněním omezuje na případy, že, když platební poukaz ještě nebyl vydán, ani ještě není známa pokladna, která bude mít vykonati plat, což však u Státního pozemkového úřadu nedopadá, neboť pokladna tu známa jest, jest to ta, která jeho platební prostředky chová k jeho dispozici. (Státní pozemkový úřad nemůže dáti na př. poukaz bernímu úřadu k výplatě peněz, jež jest dlužen.) Není tedy exekuce na hyperochu nepřipustna, neboť nevádí ani hmotné právo obsažené v zákonech pozemnoreformních (náhr. zákona), ani předpisy práva formálního, které mají důvod toliko ve zřetelch na technickou závadnost neb nezávadnost exekuce. Cit. dv. dekret nenařizuje nic jiného, než že u veřejných pokladen nemůže být povoleno záznam obstatky neb zabavení, ale to se také nežadá, vymáhající věřitel žádal pouze za doručení platební zápočty Státnímu pozemkovému úřadu, který je úřadem poukazujícím, pokladnu však úplně pominul, jak směl podle § 295 ex. ř. Bylo tedy obnoviti povolení exekuce prvým soudem vyslovené a toliko vyloučiti z nároku 5% úroky ode dne splatnosti, ježto toto neurčité označení neudávající přesný termín, od kdy úroky čítány býti mají, neodpovídá předpisům § 54 čís. 2 a § 63 č. 2 ex. ř., podle nichž musí býti udán den (kalendární), od kterého jsou úroky zadržel.

### Čís. 7833.

**Vydržení jest originárním nabývacím způsobem, a lze se na jeho základě domáhati uznání vlastnictví, jež může pak býti vloženo do knih. I na součásti veřejné cesty lze vydržeti soukromoprávní vlastnictví.**

(Rozh. ze dne 2. března 1928, Rv I 757/27.)

Žalobci domáhali se na žalované obci, by bylo uznáno právem, že díl pozemkové parcely jest jejich vlastnictvím, a opírali žalobní nárok o vydržení. Procesní soud prvé stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby. **Důvody:** V tomto případě jest řešiti tři otázky: 1. zda může sporný dílec pozemku, který jest částí veřejného statku č. kat. 1590, vůbec býti vydržen, 2. zda může vlastnictví dílce toho postavením dřevěného záchodku na něm býti vydrženo, a 3. zda je žalobní žádost oprávněná, přípustná a správná. Soud prvé stolice zodpověděti otázku záporně a zamítl žalobu, avšak neprávem. Jest sice správné, že poz. parc. čís. kat. 1590 jest veřejným statkem a že dílec její, ohledně něhož žalobci domáhají se uznání práva vlastnického,

jím knihovně připsán není. To však nemůže býti o sobě důvodem pro zamítnutí žaloby, neboť žalobci uplatňují, že vlastnictví nabyli vydržením, a domáhají se žalobou, by na základě rozsudku jejich vlastnictví do knih mohlo býti vloženo. Kdyby toto jejich právo bylo již vloženo v pozemkové knize, nebylo by třeba žaloby o zjištění, že žalobcům právo vlastnické ke sporné části pozemkové parcely č. kat. 1590 přísluší. Jest též správným, že vlastnického práva k nemovitým věcem nabývá se podle § 431 obč. zák. knihovním vkladem, jímž se může státi jen na základě listiny, vykazující platný právní důvod, avšak žaloba, o níž tu jde, má právě za účel, by si žalobci listinu takovou opatřili, a k tomu třeba, by jejich vlastnictví, jehož dle svého tvrzení nabyli vydržením, bylo rozsudkem zjištěno. Názor soudu prvé stolice odporuje ustanovení §§ 1452, 1460 a 1477 obč. zák., zejména § 1498 obč. zák. jenž zní, že, kdo nabyde věci nebo práva vydržením, může žádati proti posavadnímu vlastníkovu na soudě přičknutí vlastnictví a může si dáti přičknuté právo do veřejných knih vložiti, náleží-li do nich. Z předpisu toho je nade vše pochybnost patrná, že, tvrdí-li někdo vydržení věci nebo práva, může si dáti věc nebo právo soudem přičknouti, t. j. žalovati o zjištění svého práva vydržením nabytého. Kdyby právní názor soudu prvé stolice byl správným, nemohl by nikdo z těch, kdož nabyli vlastnictví nemovité věci vydržením, žalovati o zjištění vlastnictví, což bylo by zajisté v rozporu se zákonnými předpisy i se stálou soudní praxí. Ostatně vydržením nenabývá se pouze důvod vlastnictví, neboť podle § 1452 jest vydržení zároveň způsobem nabývacím. Jest proto první část žalobního návrhu, že sporný dílec poz. parc. č. kat. 1590 jest vlastnictvím žalobců, správná a přípustná. Než i druhá část žalobní prosby zní správně. Okolnost, že jde o vlastnictví části veřejného statku, na něž vlastnické právo může býti vloženo teprve po doplnění pozemkové knihy, jest zcela lhostejnou, neboť na základě rozsudku podle žalobní prosby mohou žalobci žádati o vklad práva vlastnického a za tím účelem o zavedení doplňovacího řízení a o zapsání sporné části veřejného statku do knih pozemkových. Soud prvé stolice, vycházeje z nesprávného právního názoru, že žalobní žádost jest nesprávná a neoprávněná, zamítl žalobu, aniž by se zabýval též dalšími otázkami uvedenými shora pod čís. 1. a 2. Zjistil však podle výpovědi svědků a zjištění tomu se neodporuje, že na sporném dílci pozemkové parcely č. kat. 1590 stojí nejméně po dobu 50 let záchodek, patříci k usedlosti žalobců, který byl dříve dřevěný a nyní jest zděný, a usoudil z toho, že jsou tu všechny náležitosti vydržení podle § 1472 obč. zák. Odvolací soud běre toto zjištění i úsudek za svůj, neboť zjišťuje ještě na základě výpovědi svědka Josefa F-a, jemuž soud I. stolice věřil a jemuž ani odvolací soud příčiny nemá nevěřiti, že záchodek ten byl vždy používán od usedlosti, t. j. od obyvatelů téže, poněvadž jiného záchodku při ní nebylo. Vlastnictví, jako právo, jest podle § 354 obč. zák. oprávněním, podstatou i užítky věci podle vůle vládnouti a každého jiného z toho vyloučiti. Že žalobci a jich předchůdci postavením záchodku na část pozemkové parcely č. kat. 1590 a užíváním jeho po dobu nejméně 50 let, nabyli moci, podstatou i užítky části

té podle vůle své vládnouti a každého jiného z toho vyloučiti, nemůže býti pochybnosti a nabyli proto vydržením vlastnického práva a nikoliv pouze služebnosti, jak tvrdí žalovaná strana. Námitka, že část tu jako veřejný statek nelze vydržeti není odůvodněna, neboť podle § 1445 obč. zák. může býti vše, čeho lze nabýti, také vydrženo a, poněvadž i veřejný statek může přejíti do soukromého majetku za určitých zákonných předpokladů, může býti též předmětem vydržení. Jest proto žalobní žádost odůvodněna a mělo podle ní býti nalezeno.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Nelze přisvědčiti dovolatelce, že žalobní žádání, jemuž bylo vyhověno odvolacím soudem, jest pochybené, poněvadž v něm není uveden nabývací důvod, že totiž žalobci vydrželi sporný dílec pozemkový a že je v něm požadováno vložení vlastnického práva do pozemkové knihy, ačkoli řečený dílec pozemkový jako část veřejného statku není dosud zapsán v pozemkové knize. Vydržení uskutečňuje pro vydržitele originární způsob vlastnického nabytí. Na této jeho právní povaze nemění nic ne zcela přesný doslov § 1452 obč. zák.: »Bylo-li promlčené právo vzhledem k zákonnému držení zároveň na jiného přeneseno,« neboť v dalším se praví: »nazývá se právem vydrženým a způsob nabývací vydržením«. Podle § 1498 obč. zák. »kdo nabytí věci nebo práva vydržením, může proti dosavadnímu vlastníku žádati na soudě, by mu přiřkl vlastnictví«. Takovou žalobou je právě tato žaloba a z doslovu zákona je zjevno, že její žádání kryje se úplně s tímto doslovem. Ostatně sluší poukázati k § 1477 obč. zák., podle něhož, kdo opírá vydržení o dobu třiceti- nebo čtyřicetiletou, nemusí udati důvod nabývací. Ve druhé příčině nesvědčí dovolatelce ani další doslov § 1498 obč. zák., že totiž kdo nabytí věci nebo práva vydržením, může žádati, »je-li přiřknuté právo předmětem zápisu do veřejných knih, by bylo do nich zapsáno«. Vlastnictví nabyté vydržením je takovým, které podle §§ 431 a 436 obč. zák. musí býti zapsáno ve veřejných knihách k tomu určených, a je po smyslu rozsudného výroku tímto také vysloveno, že dovolatelka musí souhlasiti, by sporný dílec pozemkový byl ze seznamu veřejného statku odepsán, zapsán do pozemkové knihy a v té naň žalobcům vloženo bylo vlastnické právo. Na věci nemění nic, že tento vklad musí předcházeti příslušné řízení za účelem doplnění pozemkové knihy.

Sporná věc nebyla odvolacím soudem posouzena po právní stránce nesprávně ani v otázce, zda je sporný dílec jako součást veřejné cesty, tedy podle §§ 287 a 288 obč. zák. veřejný statek, způsobitý, by na něm mohlo býti vydrženo soukromoprávní vlastnictví. Dovolací soud souhlasí i po této stránce se správnými věci i zákonu vyhovujícími důvody napadeného rozsudku. Podle § 311 obč. zák. mohou býti vzaty v držení všechny hmotné a nehmotné věci, které jsou předmětem právního obchodu. Dovolatelka poukazuje k rozhodnutí tohoto nejvyššího soudu otištěnému ve sb. n. s. pod čís. 3223, ale to není tímto případem, neboť

tam šlo sice o obecní statek, ale poživací práva žalujících byla veřejnoprávní povahy, která ovšem nejsou předmětem vydržení, a mimo to předcházeli rozepři výrok nejvyššího správního soudu, že jde o obecní statek, a že poživací právo k němu zakládá se na § 70 českého obecního zřízení, kterémužto výroku byla přiznána prejudicialita. Zjištěný způsob používání obecní cesty žalobci není však veřejnoprávní povahy, naopak jeho podstata jest taková, že jim obecní cesta v rozhodující části přestala sloužiti chození a jezdění, přestala fakticky býti věcí (§ 288 obč. zák.), »která podle zemské ústavy jest určena k užívání každého člena obce«. Podle § 1455 obč. zák. možno vše, čeho lze nabýti, také vydržeti, a ježto veřejný statek, šetříc ovšem určitých předpisů zákonných, může přejíti v soukromé vlastnictví, tudíž ho lze nabýti, může také býti předmětem vydržení.

#### Čís. 7834.

**Domáháno-li se z důvodu náhrady škody bolestného a léčebných nákladů, dlužno posuzovati oba nároky co do přípustnosti dovolání samostatně.**

(Rozh. ze dne 2. března 1928, Rv I 1022/27.)

Nejvyšší soud odmítl dovolání.

#### Důvody:

Dovolatelka domáhá se na žalovaném náhrady škody 2.080 Kč a to 2.000 Kč bolestného a 80 Kč za náklady léčebné. Jde o dva nároky samostatné, podléhající zvláštnímu, samostatnému posouzení, o nichž může býti rozhodnuto různě. Výrok o těchto nárocích nemůže však býti nadále napadán, když soudy nižších stolic o nich souhlasně rozhodly (§ 502 třetí odstavec c. ř. s.), nehledíc ani k tomu, že u částky 80 Kč hodnota sporného předmětu ani nedosahuje výše v § 448 c. ř. s. vyloučené a platí tudíž předpis § 502 druhý odstavec c. ř. s. Dovolání je proto nepřipustné a bylo je odmítnouti, nestalo-li se tak již soudem první stolic (§ 507 c. ř. s.).

#### Čís. 7835.

**Ručení dráhy (zákon ze dne 5. března 1869, čís. 27 ř. zák.).**

**Nepravidelnost v dopravě dlužno spatřovati v tom, že vlak zastavil ve stanici tak, že vůz, z něhož cestující vystupoval, byl tak vzdálen od stožárové svítilny, že světlo z ní nedopadalo až na místo, kde byl onen vůz, takže nebylo viděti zřetelně schůdky. Stačí, že poranění cestujícího nastalo při tom, když se zřítíl s nedostatečně osvětlených schůdků, a nesejde na tom, že se tak nestalo hned, když se smekl, nýbrž až v okamžiku, kdy se pokusil vyprostiti se ze svízelné situace, v níž se ocitl**

právě následkem onoho smeknutí. Počínal-li si poškozený při tom neobratně, nelze mu to přičítati za zavinění, ručení dráhy podle § 2 zák. o ruč. žel. vylučující neb omezující.

(Rozh. ze dne 2. března 1928, Rv I 1390/27.)

Žalobce, vystupuje ve stanici R. z vagonu, sklouzl a zlomil si nohu. Žalobní nárok na náhradu škody procesní soud první stolice uznal, odvolací soud neuznal důvodem po právu.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

#### Důvody:

Žalovaná dráha doznala, že stupátka železničního vozu, z něhož žalobce vystoupil ve stanici R. dne 21. října 1923 o 18.30 hod. večer, nebyla osvětlena z vnitřku vozu. Dráha byla proto povinna, pečovatí o to, by schůdky tohoto vagonu byly ve všech stanicích, kde vystupovali cestující, osvětleny lampami z nádraží. To se ve stanici, kde žalobce vystoupil nestalo, neboť podle zjištění prvního soudu, jež nebyla odvolacím soudem výslovně změněna, byla stanice R. tenkrát při panujícím pochmurném počasí osvětlena pouze jedinou před vchodem do provozní kanceláře mezi oběma kolejemi na sloupu upevněnou svítilnou a vlak zastavil lokomotivou teprve před nákladním skladištěm tak, že vůz, ve kterém seděl a z něhož vystupoval žalobce, byl asi 20 m vzdálen od stožárové svítilny, z níž světlo již nedopadalo až na toto místo a nebylo zřetelně viděti schůdky vagonu. Tuto skutečnost považuje dovolací soud za nepravdivost v dopravě, a dráha ručí za úraz žalobcův, ovšem jen za předpokladu, že je v příčinné spojitosti s touto nepravdivostí. Odvolací soud zodpověděl otázku příčinné souvislosti záporně, vycházeje z toho, že nedostatečné osvětlení schůdků, po nichž žalobce sestupoval, mělo pouze za následek, že žalobce sklouzl pravou nohou od hořejšího schodu až na nejnižší schod a že dvojitě zlomení levého kotníku nastalo teprve tehdy, když levá noha žalobcova se dostala jeho »nešikovnou manipulací« mezi dva schůdky a žalobce nohu z tohoto prostoru vytáhl. Odvolací soud však přehlíží, že při posuzování otázky, zda úraz jest následkem příhody v dopravě, nepřicházejí v úvahu jen přímé následky. Dráha ručí také za úraz, jež jest vzdálenějším následkem příhody v dopravě. To plyne již z toho, že § 1 zák. o ruč. žel. ukládá dráze také ručení za úraz, jež byl příhodou v dopravě toliko »přivoděn« (herbeigeführt) v zřejmém protikladu k § 2, kde zákon vychází z pojmu »způsobení« (verursachen). Proto stačí, že zlomení žalobcova kotníku nastalo při tom, když se s nedostatečně osvětlených schůdků sřítal, a nesejde na tom, že se tak nestalo hned, když se smekl, nýbrž až když se pokusil vyprostiti se ze svízelné situace, v níž se octl právě následkem tohoto smeknutí. Počínal-li si žalobce při tom neobratně, nelze mu přičítati zavinění, ručení dráhy podle § 2 zák. o ruč. žel. vylučující neb omezující, neboť, nehledíc k tomu, že s tohoto hlediska přichází v úvahu pouze

zavinění poškozeného, pokud jím byla způsobena příhoda v dopravě, jest okolnost, že žalobce neučinil právě nejúčelnější pohyb, by nabyl opět rovnováhy, zajisté dostatečně omlúvena jeho bezděkým se sřícením se schůdků a leknutím z toho nastalým a nemůže mu býti ani důvodně vytýkáno, že nepoužil pozorností vyžadované v § 1297 obč. zák. Odvolací soud tedy nesprávně posoudil, zamítuv žalobu a dlužno přisvědčiti prvnímu soudu, jež uznal, že žalobní nárok jest důvodem po právu. Bylo proto dovolání vyhověti, napadený rozsudek změnití a obnoviti rozsudek prvního soudu.

#### Čís. 7836.

Nezletilé dítě, vzešlé z manželství soudně rozvedeného, o jehož výchově a výživě nebyla při rozvodu manželství uzavřena za souhlasu soudu dohoda mezi manžely a ohledně něhož ani soud opatrovnícký neučinil dosud opatření podle § 142 obč. zák., jest oprávněno domáhati se na otci placení výživného. O bezdůvodném oddalování dítěte bylo by lze mluvití pouze tehdy, kdyby matka dítěte jednala proti soudně schválené dohodě s manželem anebo se neřídila opatřením soudu podle § 142 obč. zák.

(Rozh. ze dne 2. března 1928, R II 427/27.)

Soud první stolice zamítl žádost nezl. manželského dítěte proti otci na placení výživného, ježto dítě mělo býti otci vydáno. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a vrátil věc prvnímu soudu, vyhradiv právomoc.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Jde o otázku, zda nezletilé dítě vzešlé z manželství soudně rozvedeného, o jehož výchově a výživě nebyla při rozvodu uzavřena za souhlasu soudu dohoda mezi manžely a ohledně něhož ani soud opatrovnícký neučinil dosud opatření podle § 142 obč. zák., které žije u matky, může se domáhati na svém otci placení výživného. Odpověď na ni dává ustanovení § 142 obč. zák., neboť praví v doslovu »náklady na výchovu nese otec«. Mylným jest proto názor prvního soudu, že dítě, o němž jde, nároku takového nemá, ježto prý jest matkou bezdůvodně otci oddalováno. Podle § 141 obč. zák. prvním soudem k odůvodnění jeho názoru avádného jest ovšem otec povinen poskytnouti výživu dítěti v první řadě ve své domácnosti. Platiti výživné pro dítě vyživované mimo jeho domácnost jest povinen pouze tehdy, je-li důvodná potřeba, by bylo dítě živeno mimo domácnost, nanejvýš není povinen platiti výživné, bylo-li dítě z jeho domácnosti svémocně oddáno (rozh. čís. 6200 sb. n. s.). Příklad, o němž jde, jest však posuzovati s hlediska § 142 obč. zák. Podle tohoto ustanovení zákona mohlo by se v tomto případě mluvití o bezdůvodném oddalování dítěte jeho otci tenkrát, kdyby matka

dítěte jednala proti soudně schválené dohodě s manželem aneb kdyby se neřídila opatřením soudu podle § 142 obč. zák. Avšak o žádný z případů těchto nejde, když dohody takové tu není a první soud přes to, že stěžovatel učinil hned při svém výslechu příslušný návrh, opatření podle zákona dle § 142 obč. zák. neučinil a nerozhodl podle své povinnosti o tom, kterému z rozvedených manželů jest přenechati výchovu a výživu dítěte. Pokud o otázce této není pravoplatně rozhodnuto a není tudíž pravoplatného rozhodnutí o tom, že má dítěto býti vydáno do výživy a výchovy stěžovateli jako otci, nemůže se tento brániti povinnosti uložené mu zákonem (§ 141 a 142 obč. zák.), jelikož výživa nemůže býti dítětu odpírána a povinnost taková stihá po rozumu zákona v prvé řadě otce. Právem proto rekursní soud zrušil usnesení prvního soudu. Bude proto na prvním soudu, aby, nepřihlížeje k důvodu, pro který žádosti dítěte o určení výživného nevyhověl, rozhodl o ní podle § 139, 141, 142 obč. zák. znovu, přihlížeje k majetkovým poměrům stěžovatele (§§ 166 a 673 obč. zák.) a zároveň rozhodl, vyšetře věc, komu z rozvedených manželů má býti dítě vydáno do výchovy a opatrování.

#### Čís. 7837.

**Novela o právu manželském (zákon ze dne 22. května 1919, čís. 320 sb. z. a n.).**

**Při rozluce podle § 17 zák. dlužno prostě převzítí výrok o vině na rozvodu do výroku o rozluce a nelze k výroku o tom nic přičiňovati.**

(Rozh. ze dne 2. března 1928, R II 64/28).

Oba nižší soudy povolily rozluce manželství podle § 17 rozl. zák. s tím, že se manželství rozlučuje »z viny obou stran stejným dílem«.

Nejvyšší soud k dovolacímu rekursu změnil usnesení nižších soudů v ten rozum, že se manželství stran rozlučuje z jich oba-  
polné viny.

a to :

s poukazem na předpisy § 17 zák. rozl., jehož všechny podmínky tu dle obsahu spisů a zvláště rozsudků o rozvodu sporného manželství jsou, takže rozluce povoliti bylo, jenž však nařizuje, že se výrok o vině má z rozsudku prostě převzítí, takže dodatek, který první stolice k výroku o vině, že manželství se rozvádí z viny obou stran, přičiňovala a druhá potvrdila, že totiž vina ta stihá obě strany »stejným dílem«, tomuto předpisu odporuje a bylo ho proto vymýtiti.

#### Čís. 7838.

**Převzetí soukromých železnic do správy státní (zákon ze dne 22. prosince 1920, čís. 690 sb. z. a n.).**

**Jedině československý stát byl oprávněn propustiti z činné služby a dáti do výslužby železničního zaměstnance bývalé košicko-bohumínské dráhy.**

**Převzetím košicko-bohumínské dráhy do státní správy nabyt stát plně služební svrchovanosti nad jejími zaměstnanci, pokud ve službě setrvali, a to ve stejné míře, jak příslušela dosud správě převzaté dráhy.**

(Rozh. ze dne 2. března 1928, Rv II 841/27.)

Žalobce byl přijat ke košicko-bohumínské dráze dne 2. ledna 1902, u níž dosáhl definitivního jmenování k termínu 1. května 1905. Dne 1. května 1914 byl žalobce jmenován kancelářským manipulátem I. třídy. Po převzetí košicko-bohumínské dráhy do provozu československých státních drah byl žalobce služebně přeložen do Štěpánova dne 10. října 1922 a byl dnem 31. července 1924 ředitelstvím československých státních drah v Olomouci pensionován. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce na Košicko-Bohumínské dráze, by bylo zjištěno, že výpověď daná žalobci dne 1. května 1924 ředitelstvím státních drah v Olomouci ke dni 31. červenci 1925 nemá vlivu na jeho služební poměr ke košicko-bohumínské dráze a by bylo uznáno právem, že jest žalovaná povinna jmenovati žalobce do lhůty, již soud určí, úředníkem III. staty a podle služebních předpisů priv. košicko-bohumínské dráhy zaplatiti žalobci do 14 dnů pod exekucí 107.174 Kč 35 h s 5% úrokem ode dne podání žaloby, zaplatiti žalobci pod exekucí vždy prvního každého měsíce předem počínaje dnem 1. června 1926 640 Kč 35 h, částky splatné při vynešení rozsudku do 14 dnů. Oba nižší soudy žalobu zamítly, o dovolací soud z těchto důvodů: Zcela správně dovozuje první soud z výpovědi svědka Dr. R-a. ředitele dráhy, že slib daný jím žalobci nemohl založiti závazek pro žalovanou, ježto jmenování úředníků náleželo do pravomoci správní rady žalované dráhy. Na věci nic nemění, že správní rada prováděla jmenování dle návrhu Dr. R-a. Právo jmenovací příslušelo jen jí a nikoliv Dr. R-ovi. Dr. R. byl jen výkonným orgánem správní rady a jeho slibu je rozuměti jen tak, že jmenování navrhne a se přičiň, by žalobce byl jmenován, nikoliv tak, že slibem správní rada byla vázána. K tomu by bylo podle čl. 47 obch. zák. potřeba zvláštní plně moci správní rady, jmenovati úředníky, což však prokázáno nebylo. Z povahy jeho postavení jako ředitele provozu právo jmenovati úředníky a závaznost takových slibů pro žalovanou vyvoditi nelze. I kdyby bylo prokázáno, že vydával Dr. R. výnosy a je měnil, mohl tak učiniti jen v mezích své funkce jako provozní ředitel, nemohl však tak činiti ve věcech osobních. Ze nemohl činiti sliby na jmenování se závazností pro žalovanou, plyne též z ustanovení § 71 služ. ř. uh. zák. čl. 1851 a nař. uh. min. čís. 6125 z 1907, kterýmž předpisům KBD podléhala podle svého služebního řádu, a podle kterýchž ustanovení byl jen výkonným a dozorčím orgánem.

Nesprávné právní posouzení: Správa KBD byla převzata ministerstvem železnic podle zák. čís. 539/1919 sb. z. a n. Podle zák. čís. 690/20 sb. z. a n. přešla veškerá práva ze služebních smluv proti zaměstnancům drah do správy převzatých na státní správu železniční

a stali se zaměstnanci ti zaměstnanci drah státních s tou úchylnou, že, nebyli-li unifikováni, jest na služební poměr užití služebního řádu dráhy do správy převzaté a že možno na ně rozšířit předpisy čl. drah, ale se zachováním dosud nabytých práv. Přešla-li na státní správu všechna práva ze služebních smluv, přešly samozřejmě i povinnosti ze smluv těch na tuto správu. Zaměstnanci KBD a tedy i žalobce není ode dne převzetí správy v důsledku zák. čís. 690/20 a dohody ze dne 12. ledna 1921 i 13. prosince 1922 v služebním a právním poměru ke KBD. a nemůže se proti ní domáhati žádných nároků, ježto přejitím práv ze smluv služebních na státní správu železniční a setrváním žalobce ve službě i po převzetí, je povinna smlouvu splnit pouze státní správa železniční a toliko na této správě může býti žádáno splnění smluvních povinností. Názor soudu prvního státního soudu, že žalovaná je ke sporu pasivně oprávněna, nelze pokládati za správný. Jest sice správné, že žalobní prosba čelí proti žalované a že obsahem jejím jest zjištění, zda výpověď žalobci daná působí též v poměru k žalované, a dále že žalobce se domáhá jmenování úředníkem stat. III. na žalované jako smluvní straně. Žalobce se však domáhá zjištění svého nároku z důvodu služební smlouvy a ježto, jak výše uvedeno, přešla všechna práva ze smluv služebních na státní správu železniční, vstoupila tato správa do smlouvy na místo žalované, která z právního poměru vystoupila, nemá proti žalobci ani práv ani povinností, není tudíž ke sporu pasivně oprávněna a měla žaloba již z toho důvodu býti zamítnuta. Avšak i kdyby bylo souhlasiti s názorem prvního soudu, že pasivní oprávnění žalované KBD. je dáno, není výtka nesprávného právního posouzení odůvodněna a poukazuje se především na správné odůvodnění napadeného rozsudku v tomto směru. Otázku, zda byla výpověď žalobci státní správou železniční dána důvodně či bezdůvodně, nelze v tomto sporu řešiti, ano bylo již právoplatně rozhodnuto zmíněnými rozsudky dvou státních soudů ve věci Ck I 361/24, že důvodnou byla, a bylo pouze řešiti otázku, zda působí výpověď ta též v poměru k žalované. A tu správně usoudil první soud, že tomu tak jest, neboť, přešla-li všechna práva ze smluv služebních na státní správu podle § 4 zák. čís. 690/20, a dala-li žalovaná podle dohody ze dne 13. prosince 1922 čl. III. bod 5 právo státní správě, by určovala počet personálu a jeho použití, zmocnila ji tím k výpovědi i k propuštění zaměstnanců, státní správa tedy při nejmenším vypověděla žalobce jako zmocněnkyně žalované a výpověď danou žalobci je považovati za danou od žalované.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalobce.

#### D ů v o d y :

Podle zákona ze dne 22. prosince 1920 čís. 690 sb. z. a n. přešla na státní železniční správu zároveň s převzetím správy košicko-bohumínské dráhy také veškerá práva ze služebních smluv k veškerým zaměstnancům (§ 4 zákona). Podle odstavce čtvrtého § 4 zákona byli ponecháni ve službě všichni železniční zaměstnanci převzaté dráhy, pokud sami neodmítli další setrvání ve službě. Žalobce ani netvrdil, že odmítl setrvati v železniční službě státem ku provozu převzaté, a přiznává, že

i po převzetí dráhy dnem 1. února 1921 státní železniční správou konal veškeré služební výkony státní správou mu přikázané a že se podrobil i jejímu rozhodnutí o přeložení do Š. v říjnu 1922. Služební poměr státní železniční správy k zaměstnancům převzaté košicko-bohumínské dráhy byl vytýčen zásadně v § 4 zákona ze dne 22. prosince 1920 čís. 690 sb. z. a n., jehož provedení bylo § 5 zákona vyhraženo provozní smlouvě, která byla mezi vládou republiky Československé a výsadní košicko-bohumínskou dráhou sjednána dne 25. ledna 1921 a provedena další úmlouvou ze dne 13. prosince 1922, dle níž (odst. III. čís. 1 až 6) veškerá práva ze služebních smluv zaměstnanců dráhy košicko-bohumínské přešla na státní železniční správu. Byl tedy žalobce ve službě ponechán podle zák. čís. 690/1920 státní železniční správou a pro tuto provozovatelku košicko-bohumínské dráhy dále službu železniční konal, jsa jí služebně podřízen (§ 4 cit. zák.). Nesejde na tom, že žalobce byl t. zv. neunifikovaným zaměstnancem, neboť neunifikovanost měla jen ten význam, že i jeho služební poměr k čl. státní železniční správě bylo posuzovati podle dosavadního služebního řádu dráhy košicko-bohumínské. Z vylíčeného plyne, že, když státní železniční správa, pokud se týče československý stát zároveň s převzetím správy košicko-bohumínské dráhy ze zákona čís. 690/1920 nabyt veškerých práv ku zaměstnancům převzaté dráhy, která měla k nim dříve košicko-bohumínská dráha podle služebních smluv (služebního řádu), že byl také jedině oprávněn propustiti žalobce z činné služby a dáti ho do výslužby. Ze čl. stát měl pro jeho výpověď z činné služby podstatný důvod ve smyslu § 43 druhý odstavec čís. 4 služebního řádu košicko-bohumínské dráhy, pro služební poměr žalobce platícího, bylo již rozhodnuto ve sporu žalobcově s čl. státem. S přeložením žalobce do výslužby neměla žalovaná výsadní košicko-bohumínská dráha co činiti a pouze finanční účinek jeho přeložení do výslužby došel v poměru k ní výrazu při vyúčtování nákladů provozu na její účet vedeného (§ 1 zákona čís. 690/1920 a § 3 provoz. smlouvy ze dne 25. ledna 1921). Byl-li však žalobce, jak výše dolíčeno, ponechán ve službě státní železniční správy a tím zároveň jí podřízen ohledně všech práv z dřívějších služebních smluv plynoucích, netřeba se již věcně obíratí dovolacími vývody, pokud jsou zbudovány na mylných předpokladech, že dosud přísluší žalované košicko-bohumínské dráze právo rozhodovati o redukci personálu a o jeho výpovědi, neboť převzetím košicko-bohumínské dráhy do státní správy nabyt stát plné služební svrchovanosti nad jejími zaměstnanci, pokud ve službě setrvávali, a to ve stejné míře, jak příslušela dosud správě převzaté dráhy (srov. důvodovou zprávu k vlád. návrhu zákona čís. 690/1920 — tisk 722 ex 1920 a zprávu dopravního výboru tisk 890/1920 posl. sněm. N. S. R. Č.). Posuzuje-li se věc s tohoto právního hlediska příslušelo čl. státu jako přejímateli správy též v poměru k žalobci právo na jeho povýšení a služební zařazení ode dne 1. února 1921, t. j. ode dne převzetí správy státem a nemá proto žalobce proti žalované výsad. košicko-bohumínské dráze po 1. únoru 1921 právního nároku, by ho jmenovala úředníkem III. stat. podle služebních předpisů této dráhy. Nižší soudy též správně dolíčily, že takové právo žalobci nevzniklo ani před převzetím košicko-bohumínské dráhy do státní správy, zejména z přípovědi ředi-



tele provozu výsad. košicko-bohumínské dráhy, zjistivše, že mu nepřislušelo právo jmenovati úředníky, nýbrž toliko správní radě, a stačí v tomto směru odkázati ku výstižným důvodům rozsudků nižších soudů, jež nebyly vyvráceny dovolacími vývody.

Z vytknutí již hlediska dovolacího soudu jest neopodstatněným i další nárok žalobcův na náhradu diet, který odůvodňuje služebním přeložením do Š., když toto přeložení zařídila již státní železniční správa jako zaměstnavatelka žalobcova, nikoli žalovaná košicko-bohumínská dráha a žalobce také ve sporu proti státu se též náhrady diet domáhal na čsl. státu a když nárok jeho byl jako bezdůvodný věcně zamítnut, uplatňuje ho nyní zase proti žalované výsad. košicko-bohumínské dráze, opíraje ho o skutkové předpoklady libovolně sestavené a hraničící téměř až na svévoli, jako, že byl žalovanou dráhou poslán ku konání služby do Š. Nárok žalobcův na propočítání služebních let a z něho odvozený další nárok na zaplacení částky 14.000 Kč byl právem nižšími soudy pro neurčitost zamítnut, ježto nebylo k jeho opodstatnění uvedeno žádných skutkových okolností.

#### Čís. 7839.

##### Obecní zaměstnanci.

Usnesla-li se obec, že obecní úředníci a zřízení mají býti postaveni na roveň právně i služebně státním zaměstnancům a že tato parita má nabýti účinnosti dnem 1. ledna 1926, dlužno míti za to, že úprava měla býti provedena podle platového zákona ze dne 24. června 1926, čís. 103 sb. z. a n.

Předložený usnesení obcí nadřízenému úřadu ve smyslu § 212 (4) plat. zák. a rozhodnutí tohoto o něm lze se domáhati řízením správním, nkoliv pořadem soudním.

(Rozh. ze dne 2. března 1928, Rv II 848/27.)

Žalobce, městský vrchní strážník v Š. na Moravě, domáhal se na obci Š. by byla uznána povinnou vyhotoviti mu dekret podle zákona ze dne 24. června 1926, čís. 103 sb. z. a n. Procesní soud prvě stolice žalobu zamítl, odvolací soud vyhověl žalobcovu odvolání potud, že zamítl žalobu pro tentokráte. Důvody: Soud prvě stolice zamítl žalobní prosbu předně proto, že se usnesení obecního zastupitelstva v Š. ze dne 27. dubna 1927 a 30. července 1925, jímž mají býti městští úředníci a služové na roveň postaveni státním zaměstnancům po stránce právní a služební, nevztahují na platový zákon čís. 103 z r. 1926, ježto zákon ten ještě tehdy neměl platnosti. Žalobce nemůže proto žádati vydání dekretu ve smyslu tohoto zákona. Tomuto právnímu názoru nelze přisvědčiti. Podle usnesení městského zastupitelstva ze dne 20. července 1925 byli obecní zřízení na roveň postaveni státním zaměstnancům s účinností od 1. ledna 1926. Ježto toto usnesení mluví všeobecně, že platové a služební poměry obecních zřízcův mají býti v témže objemu upraveny, jak budou upraveny poměry státních zaměstnanců, a ježto usnesení to stanoví jako den rozhodný 1. leden 1926,

dlužno toto usnesení vykládati tak, že obecní zřízení mají dnem 1. ledna 1926 dostati ten plat, který téhož dne budou pobíratí státní zaměstnanci stejné kategorie. Chtěla-li strana žalovaná postavití své úředníky na roveň státním zaměstnancům jen pokud zůstanou účinnými platové zákony v době usnesení ze dne 30. července 1925, měla to ve svém usnesení také vytknouti; právě proto ale, že to neučinila a dokonce stanovila 1. leden 1926 jako den rozhodný pro vyměření platu, jest míti za to, že i pro příště chtěla míti paritu mezi svými úředníky a státními zaměstnanci. Avšak zákon, o který se odvolatel opírá, stanovil v § 212 čtvrtý odstavec příslušné záruky, by parita obou druhů zaměstnanců byla ve smyslu § 212 cit. zák. podle zásad tam vytknutých provedena. Za tím účelem vyhradil čtvrtý odstavec § 212 cit. zák. samosprávným úřadům dohlédacím schválení provedení opatření v obecních zastupitelstvech. Dokud platová úprava není schválena dohlédacím úřadem, nemohou obecní zastupitelstva vyhotoviti svým zřízcům dekrety, neboť listiny ty mají kromě jiného obsahovati dopodrobna i úhrn služebních požitků. Ježto odvolatelem nebylo ani tvrzeno, že dohlédací úřad případnou úpravu platovou již schválil, jest jeho žalobní žádání toho času předčasným a musilo býti pro tentokráte zamítnuto.

Nejvyšší soud nevyhověl žalobcovu dovolání.

##### Důvody:

Usnesla-li se žalovaná obec formálně bezvadným usnesením svého zastupitelstva ze dne 30. července 1925, že obecní úředníci a zřízení mají býti postaveni na roveň i služebně státním zaměstnancům a že tato parita má nabýti účinnosti dnem 1. ledna 1926 a bylo-li odvolacím soudem zjištěno, že úprava měla se státi se zřetelem k novému zákonu o plattech státních zaměstnanců, plyne z toho, že úprava měla býti provedena na základě předpisů platového zákona ze dne 24. června 1926 č. 103 sb. z. a n., jehož ustanoveními, pokud se týkají obecních zaměstnanců, jest žalovaná obec vázána. V § 212 (1.) tohoto zákona jest výslovně nařizeno, že úprava služebních požitků a právních nároků obecních zaměstnanců nesmí přesahovati míru jednotlivých druhů platových a služebních práv a nároků státních zaměstnanců stejné nebo rovnocenné kategorie. Podle čtvrtého odstavce § 212 zákona vyžaduje provedení takové úpravy schválení dohlédacím samosprávným úřadem a proto nemůže žalovaná obec vydati žalobci dříve dekret, upravující jeho služební poměr a požitky, dokud se nedostalo jejím návrhu na provedení nové úpravy souhlasu nadřízeného úřadu, ježto by jinak žalovaná obec porušila velící předpis zákona, který činí provedení úpravy závislým na schválení dohlédacího úřadu. Nejde tu o soukromoprávní smluvní jednání ani o subjektivní závazek obce k jejím zaměstnancům, tedy i k žalobci, jak dovolání mylně doličuje, nýbrž o veřejnoprávní úkon obce a její projev vůle jako veřejné korporace, jehož přezkum však vyhražuje zákon ještě dozorcím úřadu a vyžaduje bezpodmínečně k provedení úpravy jeho schválení. Netřeba se proto ani obíratí dovolacími vývody, pokud posuzují služební poměr žalobcův s právního hlediska ryze soukromoprávního, a nemá ani významu, odkazuje-li odvolatel k ustanovení člán-

ku VI. čís. 3. uv. zákona k c. ř. s., ježto ani z něho nemůže žalobce pro svůj žalobní nárok nic vytěžit. Není také v moci obce, by vynutila schválení svého usnesení o úpravě služebních požitků a právních nároků svých zaměstnanců na dohlédacím úřadě, jak dovolání mylně předpokládá. Předložení usnesení obci nadřízenému úřadu a rozhodnutí tohoto o něm, lze se domáhati jen řízením správním, nikoli pořadem soudním.

### Čís. 7840.

**Platnou jest úmluva o zrušení pachtovní smlouvy při každém porušení pachtovního závazku. Význam ustanovení pachtovní smlouvy, že podnájemníci budou trpět jen se svolením pronajímatele.**

(Rozh. ze dne 2. března 1928, Rv II 132/28.)

Žalobkyně propachtovala roku 1926 žalovaným usedlost na šest let. Bylo ujednáno, že hnojení a obdělávání luk a rolí musí býti provedeno pořádně, že sláma docílená na pachtovaných pozemcích a ostatní zásoby krmiva musí býti spotřebovány v hospodářství. Podle bodu 10 pachtovní smlouvy bylo lze přijmouti podnájemníky toliko se svolením pronajímatelů. Pro případ, že by některé ustanovení pachtovní smlouvy pachtýři nebylo splněno, měla smlouva zaniknouti. Ježto žalovaní prodali část slámy a přijali podnájemníky bez svolení žalobkyně, domáhala se na nich propachtovatelka žalobou, by pachtovní smlouva byla prohlášena za zrušenou. Ob a nižší soudy uznaly podle žaloby, odvolací soud z těchto důvodů: Podle nepopřeny zjištění procesního soudu I. stolice, porušili žalovaní smluvní závazky. Zcizili 5 až 7 q slámy a 3 až 4 q sena bez svolení propachtovatelů. Pachtýři přijali dále bez souhlasu propachtovatelů od jara 1927 třetí osoby za nájemné do pachtovního bytu. Žalovaní připouštějí, že ještě po žalobě byli tři podnájemníci bez souhlasu žalující strany za nájemné v pachtovním domě. Porušení pachtovní smlouvy pachtýři (podle bodu 4. a 10. pacht. smlouvy) jsou nepochybně zjištěna. Podle bodu 13 pacht. smlouvy je propachtovatel oprávněn zrušiti pachtovní smlouvu pro takové porušení smlouvy. Právní účinnost těchto smluvních ustanovení nastala. Bodem třináctým pachtovní smlouvy zamýšlí propachtovatel nutiti pachtýře ku přesnému plnění všech pachtovních závazků. Pohnutka této úmluvy jest bezvadná. I donucovací prostředek (zrušení pachtovní smlouvy) jest bezpochybně přípustný. Nelze proti tomuto namítnouti, že právě jmenovaná porušení závazku pachtýřem nemají významu pro propachtovatele. Za určitých okolností jest propachtovatel velmi citelně stížen, jestliže sklizená sláma nebyla spotřebována v hospodářství pachtovaném, nebo jestliže byli podnájemníci přijati do pachtovního obydlí. Stačí poukázati na následky nevyhnutelného vedení sporu pro vyklizení proti podnájemníkům. Co pachtýři při převzetí pachtu věnovali ohledně zásob píce v hospodářství oprávnňuje pachtýře dle smlouvy (bod 4.) jen k odstranění téhož množství píce avšak jen po skončení pachtu. Zda jest platné i ono ustanovení pachtovní smlouvy (bod 13), dle něhož

pachtýři při zrušení pachtu pro porušení smlouvy pozbuje náhradních nároků proti propachtovateli, nebylo v tomto směru zkoumati. Žalobci neuplatňují tohoto ustanovení smlouvy v tomto sporu (ztráta náhradních nároků). V řízení prvé stolice nebyla uplatňována námitka nemravnosti bodu 13; rovněž nebyly předneseny skutkové okolnosti k odůvodnění této námítky. Bez tohoto skutkového podkladu nelze otázku právní (t. j. otázka platnosti této části bodu 13 pacht. smlouvy) řešiti. Bez tohoto skutkového podkladu nelze rovněž řešiti další otázku právní, zda pouze tato část bodu 13 či celý bod 13. či celá pachtovní smlouva jest neplatná. V tomto případě žádají pouze žalobci dle bodu 13. pacht. smlouvy zrušení pachtu pro porušení smluvních závazků. Taková úmluva jest ze stanoviska platného práva pachtovního bezvadná. Propachtovatel může si vymíniti za souhlasu pachtýře zrušení pachtovní smlouvy při každém porušení pachtovního závazku. Zájem propachtovatelů na plnění smlouvy tu rozhoduje.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### Důvody:

Odvolací soud odůvodnil zevrubně a případně své odmítavé stanovisko a stačí ke správným vývodům těm dodat jen toto: Podmínky pachtovní smlouvy čelí k ochraně zájmů pronajímatelů co do nemovitosti svěřené žalovaným k užívání a nezahrnují v sobě nic, co by se přičilo dobrým mravům nebo zákonům. Ani sankce bodu 13 pachtovní smlouvy není takové povahy. Nelze zajisté smluvním stranám odepřiti právo, by si smlouvou navzájem nevyhradili právo, v případě, že by smlouva nebyla dodržována, smlouvu zrušiti. Sankce taková jest v obchodním životě obvyklá a nelze ji považovati za závadnou nebo dokonce za přičící se dobrým mravům, ač tomu, jehož stihne, samozřejmě jest na škodu. Odvolací soud tudíž dospěl k správnému názoru, že žalovaní uplatňují úplně bezdůvodně neplatnost pachtovní smlouvy pokud se týče sankce bodu 13. této smlouvy z důvodu § 879 obč. zák. Nesprávnost právního posouzení věci odvolacím soudem shledávají dovolatelé dále v tom, že odvolací soud jakož i soud prvé stolice ze zjištěných skutečností dospěl k úsudku, že žalovaní nedodrželi závazky jim v bodech 4 a 10 pachtovní smlouvy uložené a že proto použití sankce bodu 13. proti nim jest na místě. Dovolací soud shledává za nutné zabývati se toliko se závazkem žalovaným v bodu 10 uloženým. Bod ten praví, že podnájemníci pro budovy obytné a hospodářské jakož i pro louky a polnosti trpění budou jen se svolením pronajímatelů. Účel této smluvní podmínky jest průhledný. Ubytování cizích lidí v propachtované usedlosti žalovaných má po případě v zápětí ohrožení pořádku v hospodářství, jakož i bezpečnosti obytných a hospodářských budov, inventáře a kultury a může snadno zavdati příčinu ke stížení vyklizení místností daných do podnájem v případě zrušení pachtovní smlouvy vzhledem na zákonnou ochranu nájemníků. Dovolací soud ve shodě s nižšími soudy dospívá k úsudku, že žalovaní prohřešili se proti ustanovení bodu 10, pachtovní smlouvy alespoň tím, že, jak bez odporu zjištěno, do podnájem dali Josefu B-ovi za měsíční úplatu 120 Kč od svého bytu úplně

oddělenou manzardu obytné budovy a v tomto poměru s ním setrvali od května 1927 až do konce srpna 1927. Dovolatelé ovšem hájí názor, že toto jejich jednání není překročením zákazu bodu 10 pachtovní smlouvy, poněvadž podle doslovu tohoto smluvního bodu zákaz ten týče se jednotlivých pachtovních objektů — obytných budov, hospodářských budov, polí a luk — v celku a nikoliv jejich částí. Tento výklad však není případný, neboť právě, že bod 10 bere v úvahu podnájmu jednotlivých luk a polí, svědčí tomu, že zákaz týče se též podnájmu částí pronajíatého hospodářství a tedy i částí obytného stavení. Ostatně byla obytná budova propachtována ža'ovaným, by ji obývali, a jest samozřejmé, že tam také jako nájemci hospodářství bydletí museli a skutečně bydleli, z čehož plyne, že při bodu 10 měly strany očividně na mysli zákaz, by žalování z místností pro ně k bydlení určených jednotlivě do podnájmu cizím lidem nedávali. Neprávem dovolatelé uplatňují, že zákaz bodu 10. přiči se ustanovení § 1098 obč. zák. ve znění III. dílčí novely, poněvadž podle jeho znění oprávněn jest nájemce dávatí najaté objekty do podnájmu, může-li se to státi bez újmy pro pronajímatele a není-li to ve smlouvě výslovně zakázáno. Pachtovní smlouva, o niž jde, obsahuje však tento zákaz a proto není použití ustanovení § 1098 obč. zák. na místě. Ostatně mohou smluvní strany oprávnění nájemníka podle § 1098 obč. zák. dohodou vždy vyloučiti a, jelikož tak se v tomto případě stalo, nemá tu citované zákonné ustanovení vůbec místa. Je-li na jisto postaveno, že se žalování způsobem shora uvedeným nezachovali podle zákazu bodu 10. pachtovní smlouvy, přichází v platnost sankce bodu 13. pachtovní smlouvy a jest tudíž oprávněným žalobní nárok, by pachtovní smlouva prohlášena byla za zrušenou a by žalování povinnými uznáni byli, pachtovanou usedlost žalobcům vrátiti.

#### Čís. 7841.

**Na základě právoplatného exekučního titulu lze vésti exekuci k vydobytí peněžité pohledávky, třebaž též pohledávka byla přihlášena k vyrovnání dlužníka na Slovensku, dlužníkem uznána a vyrovnání právoplatně potvrzeno.**

(Rozh. ze dne 3. března 1928, R I 1109/27.)

Soud první stolice (okresní soud v Litomyšli) povolil exekuci proti dlužníku (firmě v Rimavské Sobotě) k vydobytí peněžité pohledávky na základě rozsudku okresního soudu v Litomyšli. Rekurzní soud exekuční návrh zamítl. **Důvody:** Vymáhající strana v návrhu uvedla, že vyrovnacím ediktem sedrie v Rim. Sobotě ze dne 27. března 1926 bylo o jmění dlužníka zahájeno vyrovnací řízení, jež bylo potvrzeno právoplatným usnesením sedrie v Rimavské Sobotě ze dne 26. července 1926, že přihlásila dne 19. dubna 1926 k tomuto vyrovnacímu řízení pohledávku 3890 Kč s přísl. a že tato pohledávka byl ve vyrovnacím řízení uznána. Podle práva na Slovensku a Podkarpatské Rusi platného, § 31 zák. čl. 54:1912 (uvoz. zákon k zák. čl. I:1911) tvoří konečné usnesení o mimokonkursním nuceném vyrovnání exekuční titul ohledně

celé k nucenému vyrovnání přihlášené a usnesením tím určené pohledávky za podmínek § 62 min. nař. čís. 4070/1915. Podle tohoto § jest proti dlužníku přípustnou uhražovací exekuce na základě vyrovnání právoplatně schváleného a výtahu z tabelárního výkazu, z něhož vysvítá, že dlužník přihlášenou pohledávku nepopřel. Bylo-li však vyrovnání uzavřeno s výhradou obživení původní pohledávky, vztahuje se tato vykonatelnost na celou přihlášenou pohledávku, která nebyla dlužníkem popřena. Poněvadž dlužník celou přihlášenou pohledávku vymáhající strany uznal, jsou podle citovaných uherských zákonných předpisů dány předpoklady pro její vykonatelnost ohledně zbytku obživlého následkem tvrzeného opožděného zapravení splátek. Má proto vymáhající strana ohledně celého zbytku pohledávky ve schváleném soudním vyrovnání dostatečný titul exekuční a mohla vésti přímo exekuci na základě soudně schváleného vyrovnání. Titul exekuční záležející v rozsudku zanikl tím, že dlužník ve vyrovnacím řízení pohledávku uznal a po schváleném vyrovnání může vymáhající strana žádati za exekuci jen na základě tabelárního výkazu přímo u vyrovnacího soudu.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### Důvody:

Jde jen o otázku, zda rozsudek ze dne 1. dubna 1926, jenž nabyl právní moci a jest tedy podle § 1 čís. 1 ex. ř. exekučním titulem, zanikl tím, že dlužník uznal pohledávku vymáhající věřitelky ve vyrovnacím řízení, zahájeném o jeho jmění dne 27. března 1926 u sedrie v Rimavské Sobotě, k němuž ji vymáhající věřitelka přihlásila a když vyrovnání bylo usnesením ze dne 26. července 1926 právoplatně potvrzeno, tak že byly dány podmínky § 62 min. nař. čís. 4070/1915, podle něhož mohla vymáhající věřitelka vésti exekuci již na základě právoplatně schváleného vyrovnání a tabelárního výkazu. Rekursní soud neprávem k této otázce přisvědčuje. Není zákonného předpisu, podle něhož by právoplatný exekuční titul, zde rozsudek, pozbyl své účinnosti proto, že tomu, kdo tohoto exekučního titulu nabyt, poskytuje zákon možnost vymáhati pohledávku také na základě jiného exekučního titulu, jehož vznik tkví ve zvláštnosti řízení, které bylo jeho původem. Bylo by protismyslným, by věřitel, dobytí právoplatný rozsudek, nesměl na jeho základě vésti exekuci proto, poněvadž dlužník ve vyrovnacím řízení pohledávku jeho uznal, ale mohl by ho plně využít, kdyby dlužník ve vyrovnání pohledávku popřel. Účelem a smyslem zákonného ustanovení upravujícího exekuční titul ve smyslu § 62 slov. vyr. řádu jest jen, by se uspořilo vymáhání pohledávky sporem, když byla ve vyrovnacím řízení dlužníkem uznána a vyrovnání schváleno, nikoli však, by exekuční titul, který tu již byl, měl pozbyti své účinnosti. Lze tedy vésti exekuci na základě rozsudku a jest k jejímu povolení příslušným podle § 4 čís. 1 ex. ř. soud, u něhož byl spor v první stolici zahájen, zde tedy okresní soud v Litomyšli. Tím arci není dotčena otázka, jaký vliv mělo vyrovnací řízení na vymáhanou pohledávku. Rozhodným bude tu obsah schváleného vyrovnání.

## Čís. 7842.

**Pro odklad exekuce (§ 42 čís. 5 ex. ř.) k vydobytí nedoplatek okresní nemocenské pojišťovny stačí, že byly proti exekuci podány námitky. Námitky jest podati u okresní politické správy. Vedena-li exekuce zabavením a prodejem movitostí, lze povolit pouze odklad prodeje, nikoliv však i odklad zabavení.**

(Rozh. ze dne 3. března 1928, R I 58/28.)

Návrhu dlužníka, by byl povolen podle § 42 čís. 5 ex. ř. odklad exekuce zabavením a dražbou svršků vedené okresní nemocenskou pojišťovnou v L. k vydobytí nedoplatek na příspěvcích, ježto podal u okresní politické správy v L. námitky proti platebnímu rozkazu (exekučnímu titulu), soud první stolice vyhověl, vycházej z názoru, že jde o námitky po rozumu § 35 ex. ř. Rekursní soud dlužníkův návrh na odklad exekuce zamítl. **Důvody:** Názoru prvního soudu nelze přisvědčiti. Námitky podle § 35 druhý odstavec ex. ř. jednak musí býti podány u úřadu, od něhož vyšel exekuční titul, jednak musí spočívat podle prvního odstavce téhož § na skutečnostech nárok zrušujících nebo zastavujících, které nastaly teprve po vzniku exekučního titulu, jenž jest základem tomuto řízení. Za takové námitky nelze pokládati námitky, které podala povinná strana u okresní politické správy v L. proti právoplatnému platebnímu rozkazu okresní nemocenské pojišťovny v L.; neboť ani nebyly podány u úřadu, od něhož vyšel exekuční titul, ani je nelze pokládati za námitky, podle § 35 druhý odstavec ex. ř., ježto, jak z jejich obsahu plyne, nespočívají na skutečnostech nárok zrušujících nebo zastavujících, které nastaly teprve po vzniku exekučního titulu, nýbrž na skutečnostech, které zde již byly dříve, než exekuční titul vznikl. Ostatně nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sb. n. s. čís. 5216 zásadně vyslovil, že za námitky podle § 35, druhý odstavec ex. ř. nelze pokládati ony, jež byly podány u okresní politické správy proti platnosti a vykonatelnosti nároků okresní nemocenské pokladny (pojišťovny) na zaplacení příspěvků. Není zde tudíž důvodu k odložení exekuce podle § 42 čís. 5 ex. ř.

Nejvyšší soud vyhověl částečně dovolacímu rekursu a změnil napadené usnesení v ten smysl, že povolil odklad exekuce dražbou svršků až do právoplatného vyřízení námitek podaných dlužníkem proti exekučnímu titulu podle § 35, druhý odstavec, ex. ř. u okresní politické správy v L.

**Důvody:**

Dovolacímu rekursu nelze upříti částečně oprávněnost. Dlužník učinil návrh na odklad exekuce podle § 42 čís. 5 ex. ř., uváděje, že podal proti exekučnímu titulu námitky podle § 35 druhý odstavec ex. ř. u okresní politické správy v L. Pokud rekursní soud vyslovil právní

názor, že se v námitkách neuplatňují skutečnosti, vymáhaný nárok zrušující nebo zastavující, stačí poukázati na rozhodnutí sb. n. s. čís. 6672, v němž bylo vysloveno, že vyúčtování, které má nastati ohledně vymáhaných nedoplatek, může míti po případě v zápětí zánik vymáhané pohledávky a že stačí pro odklad exekuce, že námitky byly podány. Že tyto námitky byly skutečně podány, vyplývá ze spisů okresní politické správy v L. Ani druhý důvod, pro který rekursní soud návrhu na odklad exekuce nevyhověl, že námitky nebyly podány u úřadu, od něhož vyšel exekuční titul, neobstojí, neboť podle § 175 zák. ze dne 9. října 1924, čís. 221 sb. z. a n. o pojištění zaměstnanců pro případ nemoci, invalidity a stáří, připojuje sice nemocenská pojišťovna sama doložku o vykonatelnosti platebního výměru, avšak rozhodnutí o opravných prostředcích proti platebním výměrům náleží podle § 239 cit. zák. politickým úřadům a proto jest okresní politická správa také povolána rozhodovati o řečených námitkách dlužníka, a jest tedy úřadem, který jest míněn v § 42 čís. 5 ex. ř. Přes to však nebylo lze vyhověti návrhu dlužníka na odklad exekuce v plném rozsahu, neboť podle § 44 ex. ř. nemá býti povolován odklad exekuce, může-li exekuce býti počata, aniž by s tím pro toho, kdo žádá za odklad, spojeno bylo nebezpečí majetkové újmy nenahraditelné nebo těžce napravitelné. Poněvadž s pouhým zabavením movitých věcí dlužníka nebezpečí takové spojeno není, bylo zabavení mezitím provedené zachovati v platnosti. Naproti tomu bylo však povoliti odklad exekuce dražbou zabavených předmětů, neboť jest známo, že se při exekučním prodeji prodávají zabavené věci pod cenou a že tím vzniká škoda pro jejich majitele. Je tu tedy nebezpečí těžko nahraditelné ztráty podle § 44 ex. ř.

## Čís. 7843.

**Byly-li při exekuci povolené na základě exekučního titulu proti společnosti s r. o., nezapsané do rejstříku, zabaveny věci třetích osob, jsou tyto osoby oprávněny k stížnosti proti výkonu exekuce. V takovém případě nelze vésti exekuci proti třetím osobám ani, kdyby bylo prokázáno, že jednaly jménem takové neexistující společnosti.**

(Rozh. ze dne 3. března 1928, R I 61/28.)

Na základě exekučního titulu proti firmě D., společnosti s r. o., byla povolena exekuce proti této firmě zabavením, uschováním a prodejem svršků. Proti výkonu exekuce zabavením svršků stěžoval si Tomáš J., tvrdě, že zabavené předměty jsou jednak jeho vlastnictvím, jednak že mu byly dány různými firmami k užívání a že nebyly v držení povinné firmy, ana vůbec neexistuje. Soud první stolice exekuci zrušil, rekursní soud zamítl stížnost proti výkonu zabavení a uschování svršků. **Důvody:** Prvý soud vyhověl stížnosti proti výkonu exekuce, zjistiv, že firma D., společnost s r. o., není zapsána v rejstříku, z čehož vyvodil, že exekuce čelí proti dlužníku neexistujícímu. Tento úsudek

soud rekursní nesdílí. Podle § 2 (druhý odstavec) zákona ze dne 6. března 1906, čís. 58 ř. zák. před zápisem do rejstříku neexistuje společnost jako taková a jestliže někdo před tím jménem společností jedná, ručí jednající osobně rukou společnou a nerozdílnou. S tímto ustanovením těsně souvisí čl. 15 obch. zák., podle něhož jest firma pouhým jménem, pod nimž obchodník provozuje obchody a jímž se podpisuje. Z exekučního titulu, podle něhož byla exekuce povolena, jest zřejmo, že firma D., společnost s r. o., o níž prvý soud zjistil, že dosud není protokolována, byla ve sporu s vymáhajícím věřitelem zastoupena stěžovatelem Tomášem J-em, a z příslušných spisů živnostenského soudu jest patno, že Tomáš J. při ústním jednání dne 9. srpna 1927 sám jménem oné firmy jednal, uváděl se jako společník této firmy a jejím jménem přednášel námitky proti žalobnímu nároku. Za tohoto stavu věci dlužno společníka jednajícího jménem neprotokolované firmy uznati za obchodníka, jenž se označuje jménem firmy a proto jest sám osobně práv z jejích závazků. Byla tudíž exekuce povolena proti firmě právně neexistující, nikoli však proti neexistujícímu dlužníku, neboť dlužník existuje a jím jest — kromě snad ještě dalších účastníků — Tomáš J., vystupovavší pod označením firmy D. Ježto Tomáš J. tvrdí, že všechny zabavené věci jsou jeho vlastnictvím, jest na ně exekuce právem vedena.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### Důvody:

Exekuční titul, rozsudek živnostenského soudu v Praze ze dne 9. srpna 1927, byl vydán proti firmě D., společnosti s r. o., na základě žaloby, v níž jest jako žalovaná strana označena rovněž firma D., společnost s r. o. Také exekuční návrh směřuje proti firmě D., společnosti s r. o. jako dlužnici. Bylo zjištěno, že firma D., společnost s r. o., není v obchodním rejstříku zapsána, takže podle § 2 zákona ze dne 6. března 1906, čís. 58 ř. zák., právně vůbec neexistuje, a byl rozsudek vydán proti právnímu podmětu, jehož vůbec není a jenž proto nemůže býti ani dlužníkem, proti němuž by mohla býti vedena exekuce (§ 7 ex. ř.). Byla-li tedy exekuce přes to povolena proti neexistující společnosti s r. o. a byly-li zabaveny movité věci, náležející osobám třetím, jmenovitě stěžovateli Tomáši J-ovi, byly tyto osoby oprávněny stěžovati si proti výkonu této exekuce, aniž bylo třeba žaloby ve smyslu § 37 ex. ř., poněvadž celé řízení bylo zmatečné, ježto tu hned od počátku nebylo dlužníka, proti němuž směřovala exekuce. Exekuce nemohla býti vedena na základě rozsudku vydaného proti společnosti s r. o. ani proti Adolfu D-ovi ani Tomáši J-ovi, i kdyby bylo prokázáno, že jednali jménem této společnosti (§ 2 druhý odstavec zák. čís. 58/1906 ř. zák.), neboť v tomto případě byla by musila žaloba býti řízena proti nim osobně, jelikož společnost s r. o. nevešla nikdy v život a nemohla proto jednání jejich ani schváliti. Nebylo ostatně ani tvrzeno, že D. neb J. zamýšleli založiti společnost s r. o. a že vzavše vymáhajícího věřitele do svých služeb, jednali jménem příští společnosti s r. o.

#### Čís. 7844.

Bylo-li v podmínkách o prodeji dříví ustanoveno, že »kupitel jest povinen ze svého zaplatiti všechny z prodeje dříví vzešlé veřejné dávky, zejména kolky a poplatky, jež by byly vyměřeny následkem případného předložení závěrečného listu u soudu«, vztahuje se povinnost kupitele i na zaplacení poplatku vyměřeného na základě přípisu prodávatele a listinného osvědčení kupitele o přijetí dodávky.

Z dopisu, jímž osvědčena koupě a jehož bylo použito u Státního pozemkového úřadu, dlužno vyměřiti poplatek podle saz. pol. 49.

(Rozh. ze dne 3. března 1928, Rv I 365/27.)

Žalovaná firma koupila od žalujícího majitele velkostatku 12.000 m<sup>3</sup> dřeva. Úmluva obsahovala v § 17 toto: »Kupující jest povinen veškeré z prodeje dříví plynoucí veřejné dávky, zejména kolky a poplatky, které následkem event. předložení závěrečného listu u soudu by byly vyměřeny, ze svého nésti.« Žalobci byl z kupní smlouvy předepsán poplatek 21.000 Kč, jež hotově zaplatil a ježto se žalovaná zdráhala mu jej zaplatiti, žaloval ji o 21.000 Kč. Oba nižší soudy žalobu zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: Jde o sporný poplatek předepsaný platebním rozkazem okresního finančního ředitelství ze dne 18. března 1925, lit. C orig. Podle tohoto platebního rozkazu byl poplatek předepsán dle přípisu lesního úřadu ze dne 16. února 1925 a podle listinného osvědčení o přijetí dodávky z 30. listopadu 1922. Jelikož žalovaný popírá, že tento předpis stal se po právu, dlužno především přezkoumati důvodnost této námítky. Dle zjištění soudu prvě stolice bylo předmětem sporného předpisu řečené listinné osvědčení o přijetí dodávky z 30. listopadu 1922. Tímto osvědčením je dopis zasláný žalovaným vrchnímu lesnímu úřadu, a, ježto není sporu o tom, že žalovaný jest obchodníkem, je tento jeho dopis podle § 9 zákona z 29. února 1864, čís. 20 ř. zák. podmíněně poplatku prostý. Povinnost poplatková nastává v případech naznačených v odstavci 3 právě zmíněného § 9, pokud se týče v § 8 čís. nař. ze dne 26. prosince 1897, čís. 305 ř. zák., Podle těchto zákonů ustanovení podléhá tento dopis poplatku, bylo-li ho použito u soudu neb u jiného úřadu. Bylo-li ho použito u soudu, platí se poplatek podle § 8 čís. nař. ze dne 26. prosince 1897, čís. 305 ř. zák., kdežto při jeho použití u jiného úřadu dlužno rozeznávati, zda ho bylo použito v případě saz. pol. 44 q) a r), pokud se týče saz. pol. 102 d) a e) popl. zák. či v jiném případě. V oněch případech se neplatí žádný poplatek, kdežto v »jiných případech« nutno zapřaviti poplatek odpovídající dotyčné listině, pokud se týče dotyčnému právnímu jednání. V souzeném případě šlo z podmíněné nepoplatnosti dopisu proto, že ho bylo použito u Státního pozemkového úřadu. Nebylo tedy dopisu toho použito ani u soudu, ani způsobem naznačeným v saz. pol. 44 q) a r), pokud se týče saz. pol. 102 d) a e) popl. zák. Důsledkem toho vyměřily finanční úřady z dopisu toho právem poplatek podle saz. pol. 49



popl. zák. proto, že šlo o osvědčení koupě. Potud nesouhlasí tudíž odvolací soud s právním názorem prvního soudu, že »předpis dotyčného poplatku není úplně jasný, ano správnost předepsání jeho lze podle § 9 zák. z 29. února 1864 čís. 20 ř. zák. vzíti v pochybnost« — z jakého důvodu, první soud nepraví. Další otázkou této pře jest, má-li žalobce nárok na náhradu zaplaceného poplatku. A tu jde jediné o výklad § 17 všeob. prodejních podmínek. Otázkou tuto po názoru soudu odvolacího rozřešil procesní soud správně, zejména i potud, že žalobce nese podle § 915 obč. zák. následky své vlastní stylisace tohoto § 17. Právně namítá žalovaný, že, kdyby byl chtěl § 17 stanoviti bezpodmínečnou povinnost kupujícího platiti všechny kolky a poplatky, ať jsou vyměřeny z jakéhokoliv důvodu, by by nyníjší jeho doslov zbytečný a byla by stačila věta »veškeré z prodeje dříví plynoucí dávky veřejné«. A právě skutečnost, že doslov podmínek v § 17 předepisuje náhradu těch veřejných dávek, zejména kolků a poplatků, které by byly předepsány následkem případného předložení uzávěrného listu u soudu, dává tomuto ustanovení ráz ustanovení vyjimečného, které podle všeobecných právních pravidel nelze vykládati extensivně. Neboť tak jako s prodejem dříví jsou nutně spojeny veřejné dávky vůbec, tak při povaze každého obchodního jednání dlužno také počítati s tím, že bude předmětem jednání soudního, zvláště rozepře, a proto myšleno na poplatky pak ze smlouvy vyměřené. Jisto je, že jenom soudní použití smlouvy je v úvahu vzato, a poněvadž tu nešlo o soudní použití, nýbrž o použití dopisu A u Státního pozemkového úřadu, není žalovaný povinen vyměřený poplatek nésti ze svého, pokud se týče jej žalobci nahraditi. Bezdůvodným jest však též nárok žalobcův na náhradu polovice zažalované částky, pokud jej žalobce založil na předpisu § 896 obč. zák. a na skutečnostech, že poplatek byl vyměřen oběma stranám sporu k placení rukou společnou a nedílnou, že jej žalobce celý sám zaplatil, a že žalovaný tento postízní nárok žalobcův uznal. Žalovaný však jen namítá, že by z důvodu postíhu mohl žalobce požadovati nejvýše polovici, což přece není uznáním nároku. Pak ale namítá žalovaný dále, že mu platební rozkaz, o který tu jde, nebyl ani vůbec doručen, což bylo pak také zjištěno ze spisů okres. finanč. ředitelství v Plzni. Důsledkem toho solidární závazek obou stran ani nevzešel, neboť podle § 60 popl. zák. povinnost poplatek platiti vzniká teprve doručením platebního rozkazu. Pak ale tu není ani postíhu, který podle § 896 obč. zák. solidární závazek předpokládá.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvnímu soudu, by dále jednal a znovu rozhodl.

#### D ů v o d y:

Dovolání, pokud vytýká odvolacímu rozsudku nesprávné právní posouzení věci, neizé odepriti oprávnění. Žalobce se domáhá na žalované zaplacení poplatku 21.600 Kč, který byl okresním finančním ředitelstvím dle platebního rozkazu ze dne 18. března 1925 předepsán žalované firmě ku placení nerozdílnou rukou podle §§ 64 a 68 popl. zák. se správou

panství z kupu 12.000 m<sup>3</sup> kmenového dříví žalovanou ze žalobcová panství na základě přípisu lesního úřadu ze dne 12. února 1925 a listinného osvědčení žalované o přijetí dodávky z 30. listopadu 1922 a který, jak nesporno, žalobce zaplatil. Nárok svůj opírá žalobce o § 17 všeob. prodejních podmínek, které žalovaná firma vzala svým podpisem na vědomí a na jejich podkladě byl dle přípisu ze dne 30. listopadu 1922 přil. A orig. kup ujednan. Jde tudíž především o výklad § 17 všeob. podm., který v původním německém textu zní takto: »Der Käufer ist verpflichtet alle aus dem Holzverkauf auflaufenden öffentlichen Abgaben, insbesondere Stempel und Gebühren, welche infolge eventueller Vorlage des Schlussbriefes bei Gericht bemessen werden sollten, aus Eigenem zu tragen.« Nižší soudy vykládají toto ustanovení v ten smysl, že jest žalovaná firma povinna nésti jen a výhradně ony veřejné dávky, zejména kolky a poplatky, které by byly vyměřeny následkem předložení závěrečného listu u soudu, pokud se týče přičítají nejasnost doslovu § 17 podm. podle § 915 obč. zák. na vrub žalobcův. Než dovolací soud nepokládá doslov tohoto předpisu všeobecných podmínek za nejasný a nemůže se ani ztotožniti s výkladem, který mu přikládají nižší stolice. Podle první věty § 17 všeob. podmínek jest kupitel povinen zaplatiti všechny veřejné dávky, které vyplynou z prodeje dříví. Z toho jest patrné, že veřejné dávky všeho druhu vyměřené z podnětu jakéhokoliv, jen když jsou v souvislosti s prodejem dřeva, připadají k tíži kupiteli. Druhá věta (počínajíc slovem »insbesondere«) vytyčuje příkladmo (»insbesondere«) určitý druh veřejných dávek (kolky a poplatky), které sice spadají již pod pojem »všech veřejných dávek« věty první, ale nevyskytují se vždy a pravidelně, nýbrž mohou býti vyvolány předložením závěrečného listu u soudu. Význam této druhé věty jest tedy jen ten, by bylo zdůrazněno, že i takovéto mimořádné dávky má nésti kupitel, poněvadž by mohly vzejíti pochybnosti, zda lze pokládati i tyto dávky za takové, které plynou bezprostředně z prodeje dříví. Každý jiný výklad byl by nepřirozený a násilný. Byla by tedy žalovaná firma zásadně povinna zaplatiti také poplatek, o nějž jde. A tu nutno se obíratí další námitkou žalovaného, že byl poplatek vyměřen neprávem, protizákonně, a že žalobce zavinil, že poplatek musí býti přes to zapraven, poněvadž nejen sám nepodal včas proti platebnímu rozkazu stížnost, ale nezpravil ani o něm žalovanou, takže ani ona nemohla se brániti. Než již odvolací soud správně vyložil, že finanční úřad vyměřil z dopisu ze dne 30. listopadu 1922 přil. A právním poplatek dle sazební položky 49 popl. zák. proto, že šlo o osvědčení koupě, ke kterémuž právnímu názoru se připojuje i soud dovolací a stačí v tom směru poukázati k výstižným důvodům napadeného rozsudku. Je-li tomu tak, nemůže žalovaná z nepodání stížnosti žalobcem, pokud se týče z okolnosti, že ji žalobce o platebním rozkazu neuvědomil, nic pro sebe vytěžiti. Nižší soudy vzhledem k svému odchylnému právnímu názoru co do výkladu § 17 všeob. podmínek nezabývaly se však námitkou započtení, kterou žalovaná firma uplatnila vzájemnou pohledávku 200.000 Kč z náhrady škody, způsobené dodáním zboží protismělní jakosti.

## Čís. 7845.

Při služební smlouvě jest sice zaměstnanec povinen pracovati pod vedením zaměstnavatele a podle jeho poukazů, není však od něho osobně odvislým.

Obchodním zmocněncem může býti i samostatný obchodník (i tichý společník), nevyžaduje se však, by obchodní zmocněnec byl k principálu v poměru odvislosti. Požadavek odvislosti zaměstnance nelze dovésti ani ze zákona o obchodních pomocnících.

Každou společnost, u níž není z obchodního rejstříku zjevno omezení ručení společníků, dlužno považovati za veřejnou obchodní společnost. Tichá společnost není obchodní společností, nýbrž zakládá se jí pouze smluvní poměr mezi majitelem obchodní živnosti a tichým společníkem. Tichý společník může býti i zaměstnancem obchodního podniku, na němž jest účastněn.

(Rozh. ze dne 3. března 1928, Rv I 795/27.)

Žalobce účastnil se vkladem 30.000 Kč jako tichý společník na podniku žalovaného a vymínil si odměnu měsíčních 1500 Kč za činnost v podniku. Žalovaný dlužil žalobci odměnu za několik měsíců. K vyrovnání o jmění žalovaného přihlásil žalobce dlužnou odměnu, již žalovaný výslovně uznal a o níž bylo ve vyrovnání jednáno jako o pohledávce přednostní. Žalobě, již se domáhal žalobce na žalovaném zaplacení dlužné odměny, bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

## d ů v o d ů:

Dovolatel, uplatňující dovolací důvody podle čís. 3 a 4 § 503 c. ř. s., vytýká odvolacímu soudu v rámci na prvním místě uplatněného dovolacího důvodu, že se, ačkoliv uznal, že jde o služební poměr, neobíral otázkou žalobcovy odvislosti, hlavního prý rozhodujícího znaku služební smlouvy. Tento dovolatelův názor nelze schváliti. Dovolatel zřejmě nerozlišuje mezi, jak praví prameny (Begründung zur kais. Verordnung über die dritte Novelle str. 329) »osobním a hospodářským podřaděním zaměstnancovým do organismu zaměstnavatele podniku« a mezi osobní závislostí zaměstnancovou od zaměstnavatele, kteréžto dva pojmy nemohou býti stotožňovány. Při novelisaci § 1151 obč. zák. šlo o řešení dvou otázek: 1. zdali normy o služební smlouvě a o smlouvě o dílo mají býti v zákoně formálně odděleny a 2. jak by rozdíl mezi oběma mohl býti v zákoně vytýčen, a ten právě spatřoval zákonodárce, shrnuv charakteristické znaky služební smlouvy, podle řečených pramenů pod a) až f) uváděné, v jednom (»alles in allem genommen somit«), totiž právě ve svrchu citovaném bodu. Zaměstnanec je sice při služební smlouvě povinen pracovati pod vedením a podle poukazů (»unter der Leitung und Verfügung« bod b), zaměstnavatele, ale to jest jenom

»osobní a hospodářské podřadění jeho v organismu zaměstnavatelova podniku« a není to osobní jeho odvislost. Rozdíl ten jest zvláště zjevný v souzeném případě. V něm smluvním rozdělením činnosti pro podnik, jehož vedení však zůstávalo v rukou žalovaného, osobní odvislost žalobcova od žalovaného měla býti zřejmě vyřazena, avšak trvatí mělo osobní a hospodářské podřadění žalobcovo v organismu podniku, k němuž žalobce přistoupil ve dvojím postavení: jako jeho tichý společník na jedné a jako do jeho služeb se dávší zaměstnanec na druhé straně. Ani na ustanovení čl. 47 obch. zák. nemůže se dovolatel ve prospěch svůj odvolávati. Obchodním zmocněncem může býti i samostatný obchodník, ovšem i tichý společník, nevyžaduje se však, by obchodní zmocněnec byl k principálu v poměru odvislosti (srovn. Staub-Pisko r. 1908 Kommentar zum HGB I. díl str. 179). Ani ze zákona o obchodních pomocnících ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. z., jenž ovšem neobsahuje definici služební smlouvy — platí tedy o ní definice občanského zákona — nelze odvésti, že podmínkou služební smlouvy jest odvislost obchodního pomocníka a jiných zaměstnanců v podobném postavení od zaměstnavatele. Ehrenzweig (System r. 1920 Schuldverhältnisse str. 439) praví sice, že odvislost má při služební smlouvě rozhodující význam, ale poukazuje k anglickému právu a k návrhu uherského občanského zákona, a to jen, aby vytýčil rozlišovací hranici mezi služební smlouvou a smlouvou o dílo. Nelze tedy ani z toho souditi, že chtěl ztotožňovati »podřadění« s »odvislostí«. Když se tedy odvolací soud neobíral zvláště otázkou, zda byl žalobce k žalovanému v poměru odvislosti, nelze v tomto nedostatku spatřovati dovolací důvod podle čís. 3 § 503 c. ř. s., aniž dovolací důvod podle čís. 2 § 503 c. ř. s. Ostatně by byl žalovaný, kdyby byl chtěl takovou námitku proti žalobnímu nároku uplatňovati, musil ji vznésti už v řízení soudu první stolice a nemůže promeškané dohoniti nyní přesunováním důkazního břemene o této okolnosti na žalobce. Poněvadž nevzněl této námitky v řízení první stolice, sluší ohledně ní dbáti zákazu novot podle §§ 482 a 504 c. ř. s.

I po právní stránce byla sporná věc posouzena v napadeném rozsudku zcela správně. Tvrdí-li dovolatel, že zřejmou vůlí stran bylo, by byla utvořena veřejná obchodní společnost, a že to plyne z okolnosti, že oba společníci měli stejný velký plat služební na účet čistého zisku, že oba společníci byli účastni na zisku a na ztrátě podle poměru svých vkladů, a že žalobce ani neřekl, že byl k žalovanému v poměru odvislosti, sluší uvést, že podle čl. 85 obch. zák. lze mluvíti o veřejné společnosti obchodní, když dvě nebo více osob provozují živnost obchodní pod společnou firmou a když účastenství u žádného ze společníků není omezeno na majetkové vklady, při čemž arci dlužno dbáti nepřesnosti tohoto pojmového určení zákonného, neboť spolčení se nemůže týkati každé obchodní živnosti, nýbrž jenom takové, na kterou se vztahují ustanovení § 7 uvoz. zákona k obch. zák., a že ručení musí býti (čl. 112 obch. zák.) ručením celým jměním, že však není podmínkou, by společníci převzali neomezené ručení, nýbrž je podmínkou upuštění od jakéhokoliv omezení takového ručení, že tedy každá spo-

lečnost, u které není z obchodního rejstříku zjevno nějaké obmezení ručení společníků, musí býti považována za veřejnou obchodní společnost. Porovná-li se toto pojmové určení veřejné společnosti obchodní s pojmovým určením tiché společnosti (čl. 250 obch. zák.), podle kterého tato se uskutečňuje, když se někdo účastní nějakým vkladem majetkovým na provozování obchodní živnosti někoho jiného s podílem na zisku a na ztrátě, takže se jí nedostává charakteristické známky obchodní společnosti, totiž jednoty osob a samostatného jmění společenského, tichá společnost není obchodní společností, nýbrž zakládá se jí pouze smluvní poměr mezi podnikatelem živnosti obchodní a tichým společníkem, tedy právě jenom vnitřní poměr. Podle toho, co uvedeno, odvolací soud smlouvu stran správně posuzoval jako tiché společenství a správnost tohoto právního závěru není vyvrácena svrchu uváděnými okolnostmi, jmenovitě tím, že si i žalovaný jako podnikatel obchodní živnosti i žalobce jako tichý společník, zavázavše se oba k obchodní spolupráci a tuto mezi sebe rozdělivše, umluvili za ni honorář ve stejné výši, což mělo prý ciferní efekt pro smluvně každoroční bilancování. Ani předem určené účastenství na čistém zisku není na újmu, nýbrž naopak zákonitým předpokladem právnímu závěru, že jde o tiché společenství. Pokud jde o tvrzený nedostatek odvislosti, bylo vyloženo už nahoře, že tichý společník může býti i zaměstnancem obchodního podniku, na němž je účastněn, což je ustáleným názorem judikatury i literatury a uznává se všeobecně, že může býti tichý společník i prokuristou neb obchodním zmocněncem, že může v této své vlastnosti za obchodní podnik i jednat a to dokonce bez nebezpečnosti, které podle čl. 167 třetí odstavce obch. zák. ve příčině tamže uvedeném stihá komanditistu (srov. Staub-Pisko r. 1908 Kommentar z H. G. B. I. svazek str. 913 § 9).

#### Čís. 7846.

**Podstatou koupě na zkoušku (čl. 339 obch. zák.) jest, že okolnost, zda se má podmíněčně uzavřená smlouva státi nepodmínečnou, jest závislou jedině od kupitelova schválení, spočívajícího na jeho neobmezeném a volném uvážení. Nejde o koupí na zkoušku, zavázal-li se kupitel ku přezkoumání zboží a ku vyjádření podle výsledku zkoušky, zda je schvaluje či neschvaluje.**

(Rozh. ze dne 3. března 1928, Rv II 391/27.)

Žalobce prodal žalovanému rozmnožovací stroj. Žalobu o zaplacení kupní ceny procesní soud první stolice zamítl v podstatě z toho důvodu, že koupě byla ujednána na zkoušku a ona žalobkyně ani nevyzvala žalovanou firmu ve smyslu čl. 339 obch. zák., nemohla žalobkyně považovati smlouvu za schválenou. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Nelze přisvědčiti dovolateli, že právní jednání stran bylo koupí pod podmínkou, že bude možno zhotovovati a rozmnožovati otisky technických výkresů tak, aby vyhovovaly, takže nebylo koupí na zkoušku (čl. 339 obch. zák.), jak uznal odvolací soud. Podstatou koupě na zkoušku jest, že okolnost, zda se má podmíněčně uzavřená (slova čl. 339 obch. zák.: »ist unter der in dem Willen des Käufers stehenden Bedingung geschlossen«) smlouva státi nepodmínečnou, je závisla jedině od kupitelova schválení, spočívajícího na jeho neobmezeném a volném uvážení. Tedy kupitel se ani nesmí zavázati, že zboží ohledně výsledku přezkoumání; zaváže-li se ku přezkoumání zboží a ku vyjádření podle výsledku zkoušky, zda je schvaluje, či neschvaluje, nejde o koupí na zkoušku. V souzeném případě bylo podle odvolacího zjištění ujednáno, že strany chtěly a takto podmíněně objednavce rozuměly, že žalovaná koupí rozmnožovací přístroj na pevně, bude-li na něm možno zhotovovati a rozmnožovati otisky technických výkresů tak, by výtisky vyhovovaly žalované, která měla posouditi, zdali tomu je tak, totiž zdali jí otisky vyhovují, či nikoli, a že kromě žalované nikdo jiný, ani žalobce, ani někdo třetí neměl býti oprávněn posouditi, zda otisky žalované vyhovují, či nikoli. Z tohoto zjištění vyplývá, že proměna sporně podmíněné smlouvy v nepodmínečnou smlouvu kupní byla ujednáním stran učiněna výhradně závislou na kupitelově schválení, spočívajícím na jeho neobmezeném a volném uvážení, a nelze z takto zjištěného ujednání odvozovati, že se žalovaná zavázala podmíněně koupěný stroj sama zkoušeti a dopadne-li zkouška tak, že na rozmnožovacím stroji bude lze zhotovovati a rozmnožovati otisky technických výkresů, koupiti jej na pevně, nýbrž schválení kupu spočívalo výhradně na volném, nijak neobmezeném uvážení žalované, zda jí výtisky vyhovují, čili nic. Poukazuje-li dovolatel k výpovědi svědka Františka R-a, že totiž odpověděl na jeho otázku, že žalobcova zástupce upozornil výslovně, že rozmnožovací přístroj bude jenom tenkrát vyhovovati, budou-li otisky věrně souhlasiti s originálem až do nejjemnějších odstínů (»bis in alle Feinheiten«), sluší uvést, že tento svědek potvrdil také a to bylo odvolacím soudem zjištěno, že prohlášení, zdali otisky vyhovují, či nikoli, mělo býti závislé jedině od žalované. Poněvadž šlo o koupí na zkoušku, je okolnost, zda dovolatelem dodané otisky úplně odpovídají předloze, podle které byly rozmnoženy, a zda jako takové jsou bezvadné, pro rozhodnutí této rozepře úplně nerozhodná, neboť žalované zůstalo smluvně vyhrazeno prohlásiti, že jí otisky subjektivně nevyhovují, i tenkrát, i kdyby jí objektivně musily vyhovovati, a vůbec nebyla povinna vysvětlovati, proč jí nevyhovují, ba ani podle zjištěného stavu nebyla povinna zkoumati, zda by jí otisky objektivně vyhovovaly, ana byla oprávněna, uzavřené koupí odepřítí schválení už v případě, že by jí nevyhovovaly subjektivně. Ale i otázka včasnosti podle čl. 339 obch. zák. byla v napadeném rozsudku posouzena po právní stránce zcela správně. Před schválením není kupitel zavázán, ale prodatel je vázán na svůj slib po deliberační lhůtu kupitelovu. Ne-

byla-li deliberační lhůta ustanovena, je prodávatel oprávněn po uplynutí poměrům přiměřené lhůty kupitele vyzvat, by se prohlásil, naproti tomu kupitel je povinen, okamžitě se prohlásit, jinak může prodávatel ustoupit od smlouvy. V obou případech samo o sobě neznámá kupitelovo mlčení, že schvaluje, bylo-li však zboží na zkoušku koupené ke zkoušce už odevzdáno, platí kupitelovo mlčení až po uplynutí lhůty anebo po vyzvání jako schválení. Odvolací soud správně rozpoznal, že za takové vyzvání lze považovati teprve žalobcův dopis ze dne 26. ledna 1926, ale že žalovaná už před tímto dopisem, předběhši tak vyzvání, oznámila žalobci, že neschvaluje koupi. Další v dopise žalované strany ze dne 26. ledna 1926 obsažená oferta, že by užila rozmnožovacího přístroje pro jiné účely, měla negativní výsledek a skončilo jednání vrácením přístroje.

### Čís. 7847.

**Upustil-li výkonný orgán od výkonu exekuce na prohlášení dlužníka, že pošle vymáhaný peněz příštího dne k soudu, přestal výkon exekuce, při němž jedině byl výkonný orgán oprávněn přijmouti a platně kvitovati vymáhaný peněz. Přijal-li tento peněz až druhého dne, nepřijal ho na místě věřitele a v rámci svého oprávnění.**

(Rozh. ze dne 8. března 1928, Rv I 1265/27.)

Žalovaný pensijní ústav vedl proti žalující firmě exekuci k vydobytí pensijních příspěvků. Při výkonu exekuce prohlásil dlužník, že zašle dlužný peněz příštího dne soudu, načež výkonný orgán upustil od exekuce. Dlužník zaslal příštího dne dlužný peněz výkonnému orgánu, jenž ho však zpronevěřil. Žaloba firmy proti pensijnímu ústavu o určení, že nárok žalované na zaplacení pensijních příspěvků zanikl, byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Žalující strana uplatňuje proti rozsudku odvolacího soudu dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci. Tvrdí, že na základě skutečností zjištěných nižšími soudy není pochybností o tom, že výkonný orgán ustal v exekuci, když mu žalobkyně oznámila, že dlužný peněz pošle následujícího dne k soudu. Není prý pochybností o tom, že, kdyby následujícího dne nebylo placeno, byl by v exekuci pokračoval a ji dokončil. Žalobkyně slib dodržela, následujícího dne mu u soudu zaplatila a bylo jí dáno potvrzení. Bylo prý placeno řádně, což má za následek, že žalobkyně jest osvobozena od závazku. Její postup prý odpovídá předpisu § 25 druhý odstavec ex. ř., který ustanovuje, že výkonní orgánové jsou oprávněni vymáhané platy a dávky přijímat a právoplatně kvitovati, co přijmou. Tento předpis prý nemluví o tom, že by k tomu byl výkonný orgán oprávněn jen »při výkonu« exekuce. Slova »na místo sa-

me« jsou sice uvedena v předpise § 379 j. ř., kde se zapovídá, že výkonný orgán nesmí uvědomiti dlužníka, než se odebere na místo samé, ale placení dlužníkovu výkonnému orgánu není závislé na tom, by byl na místě samém. Jinak by byl jednací řád v rozporu se zákonem. Odvolací soud prý neprávem uznal, že v souzeném případě nelze vykonané placení uznati za placení pro vymáhajícího věřitele, protože nebylo placeno při výkonu exekuce. Ve skutečnosti prý bylo placeno mezi počátkem a koncem exekučního výkonu. V tomto tvrzení je jádro nesprávného názoru dovolatelky na právní posouzení věci. Podle zjištění nižších soudů dostavil se výkonný orgán do obchodních místností žalující firmy, by provedl exekuci; ježto však v pokladně nebylo dosti peněz, prohlásil společník žalující firmy, že pošle vymáhanou částku příštího dne k soudu, načež výkonný orgán od výkonu exekuce upustil. Tím přestal výkon exekuce, při němž jedině byl výkonný orgán oprávněn přijmouti a platně kvitovati vymáhanou částku (§ 25 druhý odstavec ex. ř.). Přijal-li však tuto částku až druhého dne, tedy již mimo výkon exekuce, od něhož byl upustil, nepřijal ji na místě věřitele a v rámci svého oprávnění. Právo výkonného orgánu, přijímat platy, zakládá se na zákonném předpisu (§ 25 ex. ř.), nikoli na zmocnění se strany vymáhajícího věřitele — jak tvrdí dovolání — a odevzdání peněz nebo jiné věci výkonnému orgánu osvobozuje dlužníka od vymáhané povinnosti jenom tehdy, bylo-li provedeno a přijato v mezích předpisů. O tom, zda odevzdáním a přijetím peněz v souzeném případě, byl založen nějaký nárok žalobkyně proti státu, není potřeba se obírat, neboť o tu otázku v tomto sporu nejde. Rovněž tak je tomu s otázkou, kterou dovolání nadhazuje, zda právní názor odvolacího soudu odpovídá lidovému citu a rozumu.

### Čís. 7848.

**Společnost podle § 1175 a násl. obč. zák.**

**Člen společnosti nemůže býti usnesením ostatních členů (valné hromady) donucen, by přispěl dalším penězem k dosažení účelů společnosti. Usnesení valné hromady (většiny společníků) nezavazuje členy, jež s usnesením tím nesouhlasí. Uzavření zápůjčky, jež se stala nutnou proto, že společenské jmění nestačilo, jest zvýšením přínosu společníků o poměrný díl zápůjčky, má-li se státi za ručení jednotlivých společníků.**

(Rozh. ze dne 8. března 1928, Rv II 589/27.)

Koncem roku 1920 uzavřelo 50 členů, mezi nimiž i žalovaná, smlouvu, podle níž měla se zaříditi družstevní cihelna podle zákona ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák. Žalovaná upsala pět podílů. Družstvo nebylo zapsáno do společenstevního rejstříku, obchodovalo však a vyrábělo cihly a cihlářské výrobky. Žalobce byl též členem společnosti a byl valnou hromadou zvolen členem výboru. Pozdější valná hromada, které se žalovaná nesúčastnila, ač byla oběžníkem o schůzi uvědoměna, usnesla se zaopatřiti úvěr, jenž byl poskytnut Raiffeisenkou ve výši 160.000 Kč.

Dlužní úpis podepsali jménem cihelny členové výboru, mezi nimi i žalobce. Když Raiffeisenka žádala zaplacení půjčky, usnesla se zase valná hromada, že dluh, pokud k zaplacení nestačí výtěžek za zboží — výtěžku však nebylo docíleno, — se zaplatí všemi podílíky v poměru jejich podílů. Ani této schůze se žalovaná nesúčastnila. Částku připadající podle tohoto usnesení a výpočtu na žalovanou, zaplatil u záložny žalobce, jenž byl záložnou žalován na zaplacení celého dluhu a též odsouzen. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce tohoto peníze na žalovanou. Oba nižší soudy žalobu zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: Poněvadž žalobce skutečně zažalovaný peníz zaplatil a žalobní nárok opírá o to, že podle úmluvy a usnesení tento peníz Spořitelnímu a záloženskému spolku v P-ch měla zaplatiti žalovaná a že on jej zaplatil u věřitelky za ni, dlužno přezkoumati, zda žalovaná byla skutečně na základě úmluvy a onoho usnesení povinna k zaplacení sporného peníze. Žalovaná tuto povinnost popírá a uplatňuje mezi jiným, že ze společnosti vystoupila tím, že za své podíly odebrala cihly. Tato skutečnost není sporná, z ní však ještě nelze vyvozovati, že žalovaná ze společnosti vystoupila a že tím byla zproštěna všech závazků ze společenského poměru, protože tu nejde o konkludentní čin, ze kterého by se muselo souditi s nutností na vystoupení ze společnosti. Žalovaná dále namítá, že žalobce, jenž vedl obchody společnosti, schodek sám zavínil a že dosud nesúčtoval. Jest jisto, že by žalobce, pakliže škodu společnosti skutečně zavínil, za tuto škodu podle § 1191 a 1012 obč. zák. ručil i žalobkyni, a že by žalobkyně byla oprávněna tuto škodu uplatniti a namítati, dále, že žalovaná podle § 1199 obč. zák. jest oprávněna žádati složení účtu, nebyl-li za několikaletého provozu cihelny složen, není však zapotřebí s těmito námitkami dále se zabývati, protože tvrzení žalobkyně, že ani ze smlouvy, ani z usnesení vůbec pro ni nastala povinnost k zaplacení zažalované pohledávky u věřitelky, jest správné. Nejedná se tu o to, zda byla záložna oprávněna, domáhati se na žalované jako společníci výdělečné společnosti, která není právnickou osobou a proto nemůže býti jako společnost žalována, zaplacení částí své pohledávky podle § 1203 obč. zák. Neboť žalobce nevyvozuje žalobou nárok z tohoto eventuelního zákonného práva záložny, nýbrž výhradně ze smlouvy mezi společníky a z usnesení valné hromady o zaplacení dluhu všemi podílíky podle jejich podílů, tudíž z vnitřního poměru mezi společníky. Tento rozdíl, jenž nijak není umělý, jest velice důležitý, poněvadž se práva a povinnosti společníků mezi sebou neposuzují podle týchž zásad jako jejich povinnosti k třetím osobám. Ve vnitřním poměru společníků platí zásada, že každý člen ručí jen tím penízem, za který se zavázal (§ 1189 obč. zák.). Nemůže tudíž žádný člen společnosti usnesením ostatních členů (valné hromady), býti k tomu donucen, by přispěl dalším penízem k dosažení účelů společnosti. Podle § 1189 obč. zák. může v případě, nechce-li člen takový příspěvek učiniti, býti donucen k tomu, by vystoupil, nijak však k zvýšení příspěvku. Usnesení, na které se žalobce odvolává, není však než usnesením, že každý člen společnosti k účelům společnosti musí svůj příspěvek zvýšiti. Po-

nevadž se žalovaná dotyčné valné hromady ani nesúčastnila a ani jiným způsobem nedala na jevo, že se tomuto usnesení podrobuje, nestihá ji z tohoto usnesení povinnost k zaplacení dalšího příspěvku do společnosti, to jest k zaplacení zažalovaného peníze a nemůže proto žalobce svůj nárok proti žalované vyvozovati z povinností žalované, tímto usnesením utvořené. Žalovaná nesúčastnila se ani valné hromady, kterou bylo výboru dáno zmocnění k opatření půjčky, a ani tomuto usnesení se nepodrobila a nemůže se proto její povinnost k zvýšení příspěvku do společnosti vyvozovati ani z toho, že souhlasila s půjčkou a tím již dala souhlas k rozdělení zaplacení mezi jednotlivými podílíky. Žalobce uplatňuje ovšem, že žalovaná tím, že žalobce a ještě jiné členy společnosti volila do výboru, na tyto osoby přenesla právo jednati jménem společnosti a že proto ručí jak ostatní společníci za půjčku, takže povinnost přispěti k jejímu zaplacení nemůže odepřítí. Jest pravda, že výbor byl oprávněn, jednati jménem společnosti, avšak jen jako plnomocník v rámci udělené mu plné moci (§§ 1190, 1009 obč. zák.). Výbor byl oprávněn uzavírati běžné obchody k vedení cihelny potřebné, do rámce práv výboru zřízením výdělečné společnosti a jeho volbou udělených, nepadá však půjčka ve výši 160.000 Kč, k jejímuž zaplacení původní podíly nestačí. To uznal i výbor sám tím, že si zmocnění k opatření půjčky dal udělití zvláštním usnesením valné hromady. Nelze proto ve vnitřním poměru společníků ze společenské smlouvy a z volby výboru vyvozovati souhlas k uzavření půjčky a pokud dotyčné vývody odvolacího spisu platí pro poměr k třetím osobám, tu nerozhoduje. Tím jest současně vyvráceno tvrzení žalobce, že žalovaná již podle smlouvy mezi společníky ručí za zaplacení poměrné části dluhu.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Ke správným zákonu i věci vyhovujícím důvodům napadeného rozsudku bylo by vzhledem na obsah dovolání dodati toto: Dovolatel uznává sice sám, že pro právní poměry společníků sporného společenského sdružení, jež nedospělo k náležitému ustavení a zřízení společenstva ve smyslu společenstevního zákona čís. 70/73, jsou směrodatny předpisy o výdělečné společnosti §§ 1175 a násl. obč. zák., vykládá si však zcela nesprávně tyto předpisy, dovozuje, že mělo býti jeho žalobnímu nároku proti žalované vyhověno již proto, že žalovaná jest nesporně členem a společníkem společenstva, které se mělo zřídití a ručí za zápůjčku 160.000 Kč, kterou výbor členy společenstva zvolený a jednatelstvím pověřený podle usnesení valné hromady uzavřel v zájmu všech společníků a v zájmu společného podniku a na jejíž splacení společníky se další valná hromada usnesla, bez rozdílu, zda s tímto usnesením výboru souhlasila, na schůzi, v níž se usnesení členů stalo, účast měla, ano prý je prokázáno, že žalovaná byla o všech schůzích společníků a o jejich jednacím pořadu, zejména také o onom usnesení o zápůjčce a o její úhradě uvědomována oběžníky a že sledovala ostatně i provoz společného podniku. Jak již odvolací soud ve svém rozsudku správně dovodil,



jest společník výdělečné společnosti povinen toliko dodat do společnosti přínos, jak byl podle společenské úmluvy stanoven (§ 1184 obč. zák.); kromě tohoto přínosu nemohou však ostatní společníci na něm žádati, by vnesl do společnosti více, než jak jest k tomu dle společenské smlouvy povinen (§ 1189 obč. zák.) a citovaný § stanoví toliko, že změní-li se okolnosti, že nelze dosíci jinak účelu společenského než zvýšením příspěvků jednotlivých společníků, může společník, jenž zdráhá se svůj příspěvek zvýšiti, buď vystoupiti nebo býti k vystoupení donucen. V tomto případě bylo podle původní úmluvy společenské vzhledem k obmyslenému příštímu ustavení společenstva ujednáno, že společníci upíší a složí do společnosti podíly po 500 Kč, žalovaná upsała pět těchto podílů a podíly ty, jak nesporno, také do společnosti složila. Tím vyhověla žalovaná úplně svému závazku ji z této společenské smlouvy podle § 1184 obč. zák. postihujícímu a mohla by býti přidržována k dalšímu plnění pro společnost anebo z důvodu smlouvy společenské jen tehdy, když by bylo prokázáno, že se k těmto dalším závazkům uvolila buď výslovně nebo tím, že k příslušným usnesením ostatních společníků dodatečně přistoupila nebo jiným zřetelným způsobem najevo dala, že hodlá ve společnosti setrvati a pokračovati za těchto změněných a rozšířených podmínek společenské úmluvy. Dovolatel není tedy v právu, míně, že žalovaná jest zavázána již jednáním zmocněných členů výboru neb usnesením ostatních většinu podílů představujících společníků, a dovozuje dále, že v tomto případě nejde o zvýšení podílů, nýbrž prý jen o úhradu společného dluhu, na němž se většina společníků usnesla. Volbou výboru byli sice členové do výboru zvoleni pověřeni ostatními společníky plnou mocí k jednání za společnost, leč jen v dosahu prvotní společenské smlouvy a v dosahu společného jmění sestávajícího z upsaných, pokud se týče složených podílů, naproti tomu nemohl výbor svým jednáním za společnost s právním účinkem pro ostatní společníky platně založiti dále sahající závazky těchto společníků, pokud títo je sami nepřevzali nebo k nim nepřistoupili, a je zejména zatížiti zápůjčkami. Vykládá-li dovolatel rozsah tohoto zmocnění s poukazem na § 1190 a 833 až 842 obč. zák. šíře, jest na omylu. Ani usnesení valné hromady správně většiny společníků nezavazuje členy, jež s usnesením tím nesouhlasí. Názor tento jest nutným důsledkem shora citovaného předpisu § 1189 obč. zák. a míní-li dovolatel, že nejde v tomto případě o zvýšení podílu, není rovněž v právu, neboť netřeba blíže dovozovati, že uzavření zápůjčky, jež se stala nutnou proto, že společenské jmění nestačilo, jest opatřením dalšího společného jmění pomocí úvěru, a má-li se státi za ručení jednotlivých společníků, znamená zvýšení jejich přínosů o poměrný díl zápůjčky, za který by společníci vedle svých podílů měli ještě dále ručiti. Z tohoto důvodu je lhostejno a nebylo třeba o tom důkazů, zda žalovaná byla o oněch schůzích společníků a o usneseních valných hradů uvědomována anebo zda o nich jinak vědomosti nabyla. Žalovaná byla by naopak zavázána jen tehdy, kdyby byla sama svůj souhlas k těmto usnesením projevila, čemuž však dle zjištění nižších soudů tak není.

## Čís. 7849.

**K opovědi výmazu firmy zrušené komanditní společností stačí opověď likvidátorem společností a komanditistou, neprovozuje-li již společnost podnik a zmocnil-li bývalý komplementář likvidátora, by závod firmy se všemi aktivy, včetně nemovitostí s příslušenstvím, a pasivy jako celek prodal z volné ruky, což se také stalo.**

(Rozh. ze dne 9. března 1928, R I 153/28.)

Rejstříkový soud nevyhověl návrhu likvidátora a komanditisty, by byla firma komanditní společností vymazána následkem skončení likvidace. **D ů v o d y:** Navrhovatelům bez ověřeného výkazu souhlasu jediného osobně ručícího společníka chybí oprávnění k návrhu. Podle § 93 zák. č. 58/1906 ř. zák. jsou sice likvidátoři povinni po skončené likvidaci požádati o výmaz likvidační firmy, to však platí pouze pro společnost s ručením omezeným, obchodní zákon však (čl. 172, čl. 133—145) takového ustanovení pro veřejné a komanditní společnosti nemá. Navrhovatelé netvrdí a není ani ze smlouvy společenské patrné, že žadatelé byli k návrhu zvláště zmocněni. **R e k u r s n í s o u d** napadené usnesení potvrdil. **D ů v o d y:** Ke správnému stavu věci i zákonu vyhovujícím důvodům napadeného usnesení dodává se jen ještě toto: Jest správné, že podle čl. 129 čtvrtý odstavec a čl. 172 obč. zák. náleží opověď výmazu firmy »účastníkům«. Těmito účastníky jsou však při veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti všichni dosavadní společníci a těmto náleží tedy provést opověď výmazu firmy. Nedostačí proto opověď výmazu firmy podaná likvidátorem, byť i za součinnosti komanditisty, jak se stalo v projednávaném případě a právem proto zdůrazňuje první soud, že opovídatelům bez ověřeného výkazu souhlasu jediného komplementáře nedostává se oprávnění k opovědi. Když tedy za tohoto stavu věci první soud nevyhověl opovědi výmazu firmy, neodporuje to zákonu.

Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudů a uložil rejstříkovému soudu, by o opovědi výmazu firmy znovu rozhodl.

**D ů v o d y:**

Jde o výmaz firmy zrušené komanditní společností, k němuž lze přikročiti teprve po zastavení provozu závodu (srv. nařiz. min. sprav. ze dne 10. prosince 1901, č. 40 Věst.). Podle sdělení okresní politické správy ze dne 10. prosince 1927 byla živnost firmy odhlášena již 20. srpna 1923 a prohlásila také berní správa přípisem ze dne 14. září 1927, že nečiní námitek, by byla firma vymazána. Nejen že tedy není důvodu, by byla firma nadále zapsána v obchodním rejstříku, naopak rejstříkový soud byl by musil podle čl. 25 a 26 obč. zák. působiti k tomu, by »účastníci« zavedli rejstříkový pořádek, t. j. opověděli výmaz firmy. Tuto opověď podali likvidátor Ing. Eugen Sch. a komandi-

tista Dr. Bedřich F., nižší soudy nevzaly však opověď na vědomí, postrádající ověřený výkaz souhlasu komplementáře Artura Tomáše P-a. Leč zákon nikde nepraví, že takovou opověď musí učiniti všichni účastníci, a jest věcí rejstříkového soudu, by posoudil, či opověď mu z a d a n ý c h poměrů stačí, neboť jde o to, by skutečnost nepochybně nastala (zánik firmy) byla učiněna zjevnou a bylo vyhověno zásadám, na nichž spočívá vedení rejstříku. Nejvyšší soud má za to, že v tomto případě stačí opověď výmazu firmy podaná jediným likvidátorem společností a komanditistou, ježto jest zjištěno, že společnost již podnik neprovozuje a že bývalý komplementář zmocnil likvidátora, by závod firmy se všemi aktivy, včetně nemovitostí s příslušenstvím, a pasivy jako celek prodal z volné ruky, což že se také stalo, nutno pokládati za osvědčeno, uváží-li se dále, že při opovědi výmazu firmy likvidátorem a komanditistou nejde o zákonné zastoupení společnosti k uzavření právního jednání ve smyslu čl. 136 obch. zák., nýbrž jen o ohlášení skončené likvidace podle čl. 129 obch. zák., jehož nutným následkem jest výmaz firmy.

#### Čís. 7850.

**Byla-li mimosoudní výpověď z nájmu podle svého obsahu dána podmínečně, nutno (§ 7 ex. ř.) prokázati, že podmínka nastala.**

(Rozh. ze dne 9. března 1928, R I 158/28.)

Soud první stolice povolil na základě mimosoudní výpovědi exekuci vyklizením. Rekursní soud návrh zamítl, maje za to, že výpověď nemá náležitosti § 565 c. ř. s.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### D ů v o d y:

Netřeba řešiti otázku, zda dovolatelčino prohlášení v dopise ze dne 26. prosince 1927 lze míti za výpověď vůbec a za výpověď vykonatelnou zvláště (§ 565 c. ř. s.), neboť, i kdyby byla vykonatelnou výpovědí podle § 1 čis. 18 ex. ř., nebylo by lze, na jejím základě povolití vnucené vyklizení najatých místností. Podle jejího doslovu je její závaznost závislá na »nevyhovění tomuto požadavku«, totiž na tom, že vypovídáná firma kamna v prodejně do 30. prosince 1927 neodstraní, díru do komína nezazdí a stěžovatele nenahradí škodu 5.000 Kč. Je tudíž výpověď a s ní také její vykonatelnost podle § 7 ex. ř. učiněna závislou na tom, by oprávněná dokázala, že tato skutečnost — řečené nesplnění — nastala. Důkaz ten musila by navrhovatelka podle § 7 ex. ř. podati listinami veřejnými aneb veřejně ověřenými. Navrhovatelka však tuto rozhodnou okolnost ani netvrdila, tím méně jí dokázala naznačeným způsobem. Nemohla jí tudíž exekuce již z tohoto důvodu býti povolena.

#### Čís. 7851.

**V tom, že byla stanovena okrouhlá roční doba k odevzdání věci, nelze spatřovati ujednání fixního obchodu.**

**V tom, že jedna smluvní strana připomněla druhé smluvní straně závazky a zdůraznila jí lhůtu k plnění a druhá strana jí odpověděla, že smlouvě rozumí, nelze spatřovati souhlasný projev stran, pozměňující dosavadní úmluvu v ten způsob, že strana chtějíc od smlouvy ustoupiti, nemusí stanoviti přiměřenou lhůtu k dodatečnému plnění.**

(Rozh. ze dne 9. března 1928, Rv I 861/27.)

Žalobce prodal žalovaným automobil za 36.000 Kč, z čehož zaplatili žalovaní 16.000 Kč hotově a za 20.000 Kč měl si žalobce od nich odebrati nábytek do jednoho roku. Žalobou, o niž tu jde, domáhal se žalobce na žalovaných, by bylo uznáno právem, že žalovaní jsou povinni rukou společnou a nerozdílnou žalobci na úhradu dlužného nedoplatku za koupený automobil 20.000 Kč dodati školní lavice, jaké ve svém závodu pro veřejné školy vyrábějí, t. j. lavice moderní soustavy o železné spodní konstrukci, každou pro dvě osoby a sice od každé ze tří velikostí, v nichž se tyto lavice vyrábějí, stejný počet za ceny, jaké účtují úřadům školním a v úhrnné hodnotě 20.000 Kč, při čemž částku, kterou by cena dodaných lavic 20.000 Kč převyšovala, žalobce žalovaným doplatí v hotovosti, anebo zaplatiti mu rukou společnou a nerozdílnou 20.000 Kč. Za řízení vznesl žalobce mezitímní určovací návrh, že smlouva mezi stranami ohledně auta jest v platnosti a nebyla zrušena. Oba nižší soudy žalobu zamítly.

Nejvyšší soud vyhověl mezitímnímu určovacímu návrhu žalobcovu a uznal podle žaloby.

#### D ů v o d y:

Podle smlouvy ze dne 16. července 1924 mají žalovaní převzít od žalobce automobil za 36.000 Kč a zaplatiti hotově 16.000 Kč, a za 20.000 Kč měl si žalobce odebrati od nich nábytek do jednoho roku. Ježto převážná část ceny za automobil měla býti vyrovnána cenou nábytku a nikoli v penězích, jde po rozumu § 1055 obč. zák. o smlouvu směnnou, nikoliv o smlouvu kupní. Žalobce sice v žalobní prosbě mluví o smlouvě kupní, ale nesprávným podřaděním skutkových okolností pod právní normu nejsou soudy vázány a není tudíž závady, by z prosby žalobní a z určovacího návrhu nebyla vymícena slova označující, že jde o kupní smlouvu a nedoplatek za koupený automobil. Při směnné smlouvě přijdou v úvahu předpisy občanského zákona (§ 918 a násl.), nikoli předpisy obchodního zákona o koupi, zejména ne články 355 a násl. o účincích toho, octne-li se některá ze stran v prodlení. Zároveň z té okolnosti, že umluvena byla okrouhlá jednorozční lhůta k odebrání nábytku, jest patrné, že nešlo o fixní obchod po rozumu § 919 obč. zák.

Podotýká se, že, ujednána-li prostě lhůta k plnění, nejde již tím o právní jednání, které by bylo posuzováno podle § 919 obč. zák. K tomu jest podle jasného znění tohoto § třeba, by buď bylo vymíněno splnění v přesně určeném čase nebo do přesně určené lhůty tak, že by jinak dojíti mělo na odstoupení, neb aby totéž bylo lze usuzovati z povahy jednání nebo z účelu plnění. O něco takového při prvotním ujednání směnné smlouvy nešlo. Soudy nižších stolic vzaly za zjištěno, že žalovaný v červnu 1925 řekl žalobci, že si musí od nich nábytek do 16. července 1925 odebrati podle smlouvy a že, když tak neučiní, musí si vzíti auto zpět a peníze vrátiti, načež žalobce odpověděl, že má dost času, že třeba v poslední den si může vzíti nábytek. Soudy nižších stolic vykládají tyto zjištěné projevy obou stran použitím § 863 obč. zák. v ten rozum, že žalobce přistoupil na to, že nábytek musí býti do 16. července 1925 odebrán, jinak že dojde ke zrušení smlouvy. Podotknouti jest, že použití všeobecného vykládacího pravidla § 863 obč. zák. jest činností čistě rozumovou a závěry, k nimž se touto činností dospívá, jsou závěry právními, nikoli skutkovými, takže dovolací soud může učiniti právní závěr odchylný od závěru nižších stolic. Podle § 863 obč. zák. lze vůli projevit také mlčky takovými činy, které, uváží-li se všechny okolnosti, nedávají rozumné příčiny o ní pochybovati. Zde však nelze říci, že řečené výroky připouštějí s uvážením všech okolností pouze ten výklad, že jimi ujednáno bylo storno pro případ, že žalobce přesně nejpозději dne 16. července 1925 nábytek neodebere, že těmito výroky se měla proměnití původní smlouva v úmluvu s ujednáním přesně určeného času plnění tak, že nedodržením lhůty se strany žalobcovy vzniklo by žalovaným právo odstoupiti od smlouvy bez stanovení dodatné lhůty k plnění (§ 919 obč. zák. na rozdíl od § 918 obč. zák.). Rozmluva tato nebyla v podstatě ničím jiným, než že žalovaný připomenul žalobci smluvní závazky neboli, jak praví odvolací soud, zdůraznil mu lhůtu k plnění určenou, a že žalobce odpověděl, jak on smlouvě rozumí. Ale naprosto nelze v těchto slovech spatřovati souhlasný projev obou stran, pozměňující dosavadní úmluvu v ten způsob, že žalovaní, budou-li chtít od smlouvy ustoupiti, když žalobce neodebere nábytek do 16. července 1925, nemusí mu po rozumu § 918 obč. zák. stanoviti přiměřenou lhůtu k dodatečnému plnění. Aby se mohlo říci, že není pochyby o tom, že strany měly vůli vyloučiti předpis § 918 obč. zák., bývalo by musilo býti řečeno ještě něco více nebo něco jiného. Vzhledem k vývodům dovolací odpovědi jest podotknouti, že za souhlas se stornem nelze podle § 863 obč. zák. pokládati ani tu okolnost, že žalobce v původní prosbě žalobní domáhal se jen zaplacení 20.000 Kč a ne v prvé řadě dodání nábytku. Tím přece žalobce neprojevoval souhlas se zrušením směnné smlouvy, kteréž zrušení by vedlo k vrácení auta. Dovolateli nelze přisvědčiti v tom, že nejde na jeho straně o prodlení, když neučinil opatření, by mu žalovaní mohli vyrovnati protihodnotu. Dovolatel přehlíží, že vyhradil si vlastnictví automobilu až do dodání nábytku. Dokud tedy neučinil zmíněného opatření, t. j. neoznámil žalovaným, jaký nábytek mu má býti dodán, nesplnil svou povinnost a zavinil, že auto nepřešlo

do vlastnictví žalovaných; tím octl se v prodlení se své strany a nesplnil úplatnou smlouvu v náležitě době a tak, jak bylo smlouveno (§ 918 obč. zák.). Jest se dále obíratí otázkou, zda se žalovaní zachovali podle § 918 obč. zák., při čemž se podotýká, že v tomto § se žádá, by strana, která chce od smlouvy odstoupiti, stanovila přiměřenou lhůtu k dodatečnému plnění, kdežto v případech, které jest posuzovati podle čl. 356 obch. zák. stačí, by se přiměřená lhůta prostě poskytla. Žalovaní ani netvrdí, že se zachovali podle § 918 obč. zák. Jest sice z jejich dopisu bez data žalobci před vánocemi 1925 zasláno patrně, že žalovaní nechali uplynouti nějakou lhůtu po splatnosti, což by zajisté stačilo, kdyby věc bylo posuzovati podle čl. 356 obch. zák.; avšak v případě, o nějž tuto jde, to nestačí, ježto žalovaní, hodlající od smlouvy odstoupiti, měli stanoviti přiměřenou lhůtu k dodatečnému plnění; neučinili-li tak, nemohl jich jednostranný projev, že následkem prodlení žalobcova odstupuji od smlouvy, vésti k zrušení smlouvy, a žalobce nepozbyl nároku na priměrní smluvní plnění, t. j. na dodání nábytku v ceně 20.000 Kč. Jest tedy žalobní nárok v zákoně odůvodněn, i bylo vyhověti dovolání tak, jak se stalo, při čemž se podotýká, že zároveň do výroku rozsudečného pojata bylo i rozhodnutí o určovacím návrhu, které soud prvé stolice poslal pouze do důvodů svého rozsudku. Ze školní lavice pokládati jest za nábytek po rozumu citované směnné smlouvy, netřeba vzhledem k jejímu znění blíže odůvodňovati.

Cis. 7852.

Šekový zákon ze dne 3. dubna 1906, čís. 84 ř. zák.

Úřední pečť šekové účtárny doplněnou datem a šifrou úředníkovou dlužno klásti na roven trasátovu podpisu ve smyslu § 16 čís. 2 zák. Vytisťené a přilepené potvrzení šekového úřadu rovná se prohlášení napsanému na šek.

(Rozh. ze dne 9. března 1928, Rv I 322/28.)

Proti šekovému platebnímu příkazu vznesl žalovaný námítky, jimž procesní soud prvé stolice nevyhověl a ponechal šekový platební příkaz v platnosti. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil mimo jiné z těchto důvodů: Jak plyne z potvrzení poštovního úřadu šekového ze dne 25. května 1927, jest šek úřadem tím opatřen vytištěním prohlášením a též razítkem s datem a jest toto ověřeno též šifrou, tak že jest plně vyhověno předpisu § 16 čís. 2 šek. zákona (§ 886 poslední věta obč. zák.). Proto jest námítka odvolatelky o nedostatku na prohlášení tím vyvrácena. Dotčené razítko spojuje prohlášení se šekem a jest tím též na šeku vystaveno.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

## D ů v o d y:

Co do výkladu § 16. čís. 2 šekového zákona pro tento případ souhlasí dovolací soud s právním názorem odvolacího soudu. Tento soud odůvodnil svůj názor poukazem k poslední větě § 886 obč. zák., dovoletka poukazuje se dále na pravidla šekového řízení vydaná pro poštovní úřad šekový a jí zajisté známá, podle nichž úřad ten vrátí šek doručiteli, není-li úhrady. Jde o potvrzení účtového místa, jež klade § 16 v následovním odstavci na roveň prohlášení trasátovu žádanému pod čís. 2. Postup zachovávaný poštovním úřadem šekovým odpovídá proto předpisu § 16. šekového zákona, a jest úřední pečeť šekové účtárny doplněnou datem a šifrou úředníkovou klásti na roveň podpisu trasátovu tak jako vytištěné a přilepené potvrzení úřadu toho rovná se prohlášení napsanému na šek.

## Čís. 7853.

**Nároku proti obci na Moravě na náhradu škody ze zanedbání místní policie (neposypání náledí na přechodu po ulici z chodníku na chodník) nelze se domáhati pořadem práva.**

(Rozh. ze dne 9. března 1928, R II 70/28.)

Žalobce domáhal se na moravské obci náhrady škody, kterou utrpěl tím, že, upadnuv při přechodu silnice v obci na náledí, zlomil si levou klíční kost, a přičítá vinu obci, protože nedala přechod s jednoho chodníku na druhý ani vyznačiti, ani pískem posypati, nepostarala se o to, by aspoň přechod byl posypán, nevykonávala patřičný dohled nad osobou, které svěřila posypávání chodníků a přechodů v zimě, a užila k tomu osoby nezdatné. První soud rozhodl ve věci mezitímním rozsudkem v ten rozum, že žalobní nárok není důvodem po právu, a odůvodnil to tím, že jde o veřejnou komunikaci a o zanedbání povinnosti vyplývající z výkonu místní policie nebo dohledu nad jejím výkonem, tedy o povinnost veřejnoprávní, uloženou obci v § 27 druhý odstavec čís. 3 a § 34 mor. ob. zřiz. ze dne 15. března 1864, čís. 4 z. z., a že není předpisu, který by ukládal obci na Moravě ručení za škodu, která by někomu vzešla za zanedbání místní policie, jak jest tomu v Čechách podle § 37 čes. ob. zřiz. ze dne 16. dubna 1864, čís. 7 z. zák. D o v o l a c í s o u d zrušil rozsudek prvního soudu i řízení jemu předcházející pro zmatečnost a odmítl žalobu pro nepřipustnost pořadu práva, v podstatě z téhož důvodu, jehož použil první soud k věcnému rozhodnutí o žalobním nároku, a dodal, že žalobce ani netvrdil, že žalovaná obec zanedbala povinnost vyplývající z jejího práva vlastnického.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu ani té ani oné strany.

## D ů v o d y:

Do usnesení odvolacího soudu stěžují si obě strany, žalovaná obec proto, že prý tento spor o náhradu škody náleží na pořad práva, protože

prý žalobce neopřel žalobu o ustanovení § 27 druhý odstavec čís. 3 a § 34 mor. ob. zřiz., nýbrž o ustanovení §§ 1311 a 1315 obč. zák., ale že prý ovšem žalobce přehlédl, že není předpisu, podle něhož by obec ručila soukromoprávně za úrazy, které se přihodily na veřejné komunikaci pro nedostatečné její udržování obcí. Žalovaný naproti tomu tvrdí — patrně vzhledem k dodatku odvolacího soudu, — že uplatnil svůj nárok proti obci na základě jejího vlastnického práva z důvodů §§ 1295, 1297 a 1315 obč. zák., že se smekl na obecním krajiníku, když vystupoval na chodník, a že krajiníky chodníků patří do veřejného statku žalované obce, která jako vlastnice jest povinna nahraditi zaviněnou škodu. Z tohoto děje jest zjevno, že žalobce směsuje otázku obecního statku s obecním jméním a že žalovaná obec v souhlasu s prvním soudem směsuje otázku nepřipustnosti pořadu práva s otázkou, zda jest náhradní nárok po stránce hmotněprávní odůvodněn. Nezáleží na tom, v jaké roucho žalobce oděl svůj nárok, kterak svůj nárok formuloval a o které předpisy občanského zákona jej opíral, nýbrž jen na tom, jaké povahy podle své vnitřní podstaty jest právní poměr, ze kterého jest žalobní nárok vyvozován. S tohoto hlediska nutno zkoumati, jaké právní povahy jest povinnost obce, z jejíhož zanedbání žalobce náhradní nárok vyvozuje, zda totiž jde a) o soukromoprávní povinnost obce, vyplývající z jejího práva vlastnického, či b) o veřejnoprávní povinnost, uloženou obci v oboru veřejné správy. V onom případě šlo by o soukromoprávní nárok na náhradu škody, o němž — jako o právu soukromém — bylo by rozhodovati podle § 1 j. n. a § 1338 obč. zák. řádným soudům, které by si pak musily také samy vyřešiti všechny zákonné předpoklady nároku na náhradu škody podle 30. hlavy občanského zákoníka. V takovém případě nebylo by lze poukazovati k tomu, že není zvláštního předpisu, který by obci náhradu ukládal, neboť platily by tu obecné předpisy občanského zákoníka o náhradě škody. Ježto obec, jako právnická osoba sama jednati nemůže, platilo by jednání a opomenutí zástupců obce za jednání a opomenutí obce samotné. Ve druhém případě šlo by o nárok veřejnoprávní, o němž by soudy nesměly rozhodovati (§§ 1 a 42 j. n.) a musily by žalobu pro nepřipustnost pořadu práva v každém období řízení odmítnouti. K a) Obecní majetek jest buď obecním jméním neb obecním statkem. Rozdíl mezi obojím záleží v určení, jehož se dostalo obecnímu majetku příslušnými orgány. Slouží-li obecní majetek podle svého určení k tomu, by ho obec užívala jako každý jiný soukromý vlastník, jde o obecní jmění, o němž platí předpis § 290 obč. zák. Poměry, o které tu jde, jsou ovládnány normami práva soukromého. Slouží-li však obecní majetek k tomu, by ho užívali buďsi obec, nebo všichni členové obce nebo určité třídy občanstva z důvodu své příslušnosti k obci, jde o obecní statek. Poměry sem spadající jsou ovládnány právem veřejným, protože přihlížejí k jednotlivci pouze jako k členu organického obecního svazku. Nezáleží tedy na tom — nač žalobce důraz klade, — že i obecní statek, tedy v souzeném případě obecní chodníky a jejich krajiníky jsou ve vlastnictví obce (§ 288 obč. zák.), neboť občanstvo jich neuzívá moci práva soukromého, nýbrž iure publico. To

platí v souzeném případě i o silnici, již žalobce přecházel a o níž první soud zjistil, že je silnicí okresní a že jest zapsána v seznamu veřejného statku. Také tu jde o veřejnoprávní útvar vyššího stupně, jehož členové užívají okresní silnice mocí svého veřejnoprávního vztahu k silničnímu okresu. Z toho, co dosud vyloženo, plyne, že povinnost obce udržovati přechod přes veřejnou silnici a obecní chodníky v bezpečném stavu, není na roveň postavena povinnosti vlastníka domu, by čistil a posypával veřejný chodník před svým domem, a že tedy z vlastnictví obce k veřejnému statku nelze vyvozovati její soukromoprávní povinnost v tomto směru. K b) Zkoumá-li se pramen, v němž jest založena dotyčná povinnost obce, jest v předpisech o výkonu místní policie, v § 27 druhý odstavec č. 3 a v § 34 mor. ob. zřiz. ze dne 15. března 1864, č. 4 z. zák., které ustanovují, že obci přísluší péče o zachování obecních silnic, cest, míst a mostů, též o bezpečné a snadné ježdění po nich (a ovšem i chůzi), že obecní výbor jest povinen povolití náklad, jehož jest třeba ke zřízení u výkonu místní policie a že jest v té příčině práv ze všelikého opomenutí, jež by se mu mohlo klásti za vinu. Tato povinnost obce kotví tedy v právu veřejném, jest uložena obci jako veřejnoprávnímu svazu a jest tudíž i nárok, jenž jest vyvozován ze zanedbání této úřední povinnosti obce, nárokem veřejnoprávním. O veřejnoprávním nároku mohly by soudy rozhodovati jen tehdy, kdyby k tomu byly povolány zvláštním zákonným předpisem, neboť všeobecných zásad soukromého práva nelze použití na výkon vrchnostenských oprávnění a povinností. Ale takového předpisu pro moravské obce není. Pro české obce jest dán takový předpis v § 37 druhý odstavec čes. ob. zřiz. ze dne 16. dubna 1864, č. 7 z. zák. a to ještě jen co do výše náhradního nároku, nikoli co do jeho důvodu a co do povinnosti obce k náhradě, o které rozhodují úřady politické. Jest to předpis výjimečný, jehož není v moravském obecním zřízení a jehož platnost nelze rozšiřovati na jiné země. Na veřejnoprávnosti právního poměru, z něhož jest žalobní nárok vyvozován, tudíž na veřejnoprávnosti nároku samotného, nemění nic skutečnost prvního soudem zjištěná, že žalovaná obec vzala na se ujednáním se správní komisí silničního výboru za roční paušál povinnost čistiti okresní silnice městem probíhající a že sama zase svěřila čistění města a zejména také posypávání přechodů soukromé osobě, nad níž má dohled, neboť vždy jde o povinnost založenou v právu veřejném, pokud jde o obec, v předpisech shora zmíněných a pokud jde o »silniční okres« v §§ 2 a 11 prvý odstavec moravského zákona ze dne 30. září 1877, č. 38 z. zák. Jde-li o nárok veřejnoprávní, nesmí o něm soudy vůbec rozhodovati, nesmí vyřknouti, zda nárok po právu jest či není, nesmí ani žalobě vyhověti, ani jí pro neodůvodněnost zamítnouti — jak by si to obec, patrně k vůli otázce útratové přála, — nýbrž musí v každém období řízení vysloviti zmatečnost dosavadního jednání a žalobu odmítnouti, jak to právem učinil odvolací soud (§ 42 j. n., § 477 č. 6 a § 478 prvý odstavec c. ř. s.).

## Čís. 7854.

**Uznání působí konstitutivně jen tehdy, přistoupilo-li k závazkovému důvodu, jenž tu již byl.**

(Rozh. ze dne 9. března 1928, Rv II 524/27.)

Žalobce domáhal se na žalovaných náhrady škody, již mu způsobil syn žalovaných zaměstnaný v jeho obchodě, a opíral žalobní nárok o to, že žalovaní prohlásili, že mu celou škodu nahradí. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Uznání působí konstitutivně jen tehdy, přistoupilo-li k závazkovému důvodu, jenž tu již byl. V takovémto případě může se protistrana uznávajícího dovolávati uznání jakožto plně účinného závazkového důvodu. V souzeném případě přichází v úvalu jako takto účinně zavazovací důvod způsobení škody synem, pokud se týče žalovanými samými. Prohlášení žalovaných, že se zavazují zaplatiti žalobci 20.000 Kč jako náhradu škody vzešlé žalobci z krádeží jejich synem spáchaných, bylo by tedy samo o sobě dostatečným zavazovacím důvodem a to i co do výše škody, poněvadž uznáním, jako smírem upravují se nejisté aneb sporné právní poměry. Leč předpokladem jest vždy, by tu byl skutečně předcházející zavazovací důvod. Bylo by proto v souzeném případě předpokladem konstitutivní působnosti uznání, že žalobce vůbec utrpěl trestnými činy syna žalovaných škodu, že tu tedy jde o platně založenou povinnost tuto škodu nahraditi. Dostalo-li se žalobci náhrady způsobené škody, odpadl předpoklad uznání a tím odpadla i jeho účinnost. Zaplacení zažalovaného peníze nevedlo by k náhradě škody žalobci způsobené, nýbrž k jeho obohacení. Nižší soudy zjistily, že škoda žalobci z krádeže syna žalovaných vzešla, byla žalobci Josefem S-em úplně nahrazena. Jde tu o skutkové zjištění, jímž jest dovolací soud vázán. Tomu-li tak, jest žalobě odňat základ, o který se opírá, účinnost tvrzeného prohlášení žalovaných, podle něhož se zavázali nahraditi celou synem způsobenou škodu, a právem byla proto žaloba zamítnuta.

## Čís. 7855.

**Lhůta k žalobě ze správy (§ 933 obč. zák.) pro vady dobytka počíná dnem, jímž končí lhůta domněnky podle § 925 obč. zák. K tomu, že uplynula propadná lhůta § 933 obč. zák., dlužno přihlížeti z úřadu v každém období rozepře.**

(Rozh. ze dne 9. března 1928, Rv II 560/27.)



Žalobě kupitele proti prodávce, by byla zrušena kupní smlouva ohledně krávy pro vady, procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud žalobu zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Jde jediné o to, zda byla v souzeném případě dodržena propadná lhůta § 933 obč. zák. k uplatnění nároku ze správy z vady koupené krávy. S náhledem žalobcovým hájeným teprve v dovolání, že lhůta šestinedělní ku podání žaloby běží až ode dne, kdy nabyt vědomosti o tom, že kráva je tuberkulózní, a že, podav žalobu do týdne po té, co zvěděl z posudku zvěrolékaře o tuberkulóze krávy, učinil tak včas, nelze souhlasit, nehledíc k tomu, že tvrzení to je v dovolacím řízení nepřijatelné. § 933 obč. zák. stanoví, že nároky ze správy pro vady dobytka mohou být soudně uplatňovány do šesti neděl ode dne předání věci a že se pro správu pro takové vady dobytka, o nichž platí lhůta domněnky, počítá tato lhůta ode dne, jímž končí. Kupitel může se tudíž přesvědčiti o vlastnostech dobytčete vždy již v době převzetí, doslov § 933 obč. zák. je jasným, neobsahuje omezení ani výhrady a již podle motivů cis. nař. ze dne 19. března 1916, čís. 69 ř. zák. byla lhůta k uplatňování nároku ze správy právě proto snížena, poněvadž byla dřívější lhůta zákona pro žaloby toho druhu příliš dlouhá, což mělo v zápětí nejistotu v obchodování s dobytkem, která zase měla vliv na ceny. Vzhledem k tomu, že podle nařízení ministerstva spravedlnosti v dohodě s ministerstvem orby ze dne 10. listopadu 1916, čís. 384 ř. zák. je lhůta domněnky tuberkulózy krávy čtrnáctidenní, uplynula lhůta ku podání žaloby podle §§ 925, 926 a 933 obč. zák. a ministerského nařízení ze dne 19. března 1916, čís. 69 ř. zák. osm neděl po převzetí krávy, což stalo se nesporně dne 19. ledna 1927 (§ 266 c. ř. s.), dne 16. března 1927, žaloba byla však podána teprve dne 19. března 1927, tedy opožděně. Správně uznal proto odvolací soud, zamítnuv k odvolání žalovaných žalobu. Že k této propadné lhůtě měl první soudce přes zmeškání žalovaných přihlížeti, poněvadž nutno k ní z moci úřadu bráti zřetel v každém období rozepře, dovodil a blíže odůvodnil Nejvyšší soud v četných svých rozhodnutích (tak v rozhodnutí čís. 3089 a 5138 sb. n. s.).

#### Čís. 7856.

**Pokud nelze zabavit (§ 251 čís. 6 ex. ř.) stroje v živnosti knihtiskářské.**

(Rozh. ze dne 10. března 1928, R I 1098/27.)

V exekuci proti majiteli knihtiskárny k vydobytí peněžité pohledávky byly zabaveny kromě jiného také ruční lis a tiskací stroj. Návrh dlužníka, by tyto dva předměty byly vyloučeny z exekuce, soud první stolice zamítl, rekursní soud návrhu vyhověl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Stěžovatelka, přihlížeje zřejmě k výnosu ministerstva spravedlnosti ze dne 2. června 1914, věstník čís. 43 a k tam obsaženému výkladu § 251 čís. 6 ex. ř. v doslovu článku VIII. čís. 27 novely, správně sice vykládá zákon, jenže ho správně nepoužívá v tomto případě, tvrdíc, že knihtiskař mohl by býti považován za maloživnostníka pouze tehdy, kdyby pracoval s jedním lisem, že, když dlužník pracuje, jako v tomto případě, se čtyřmi stroji, když mu tedy po zabavení zůstanou ještě dva stroje, nemůže býti považován za maloživnostníka a že proto dva zabavené stroje nelze považovati podle § 251 čís. 6 ex. ř. za nezabavitelné. Stěžovatelka přehlíží, že v živnostech mohou se naskytovati značné rozdíly, že jsou živnosti, které vůbec nelze vykonávati bez pomocníků a bez strojů, což zajisté dopadá i při knihtiskářské živnosti, pokud se týče, že počet strojů sám o sobě není rozhodující při řešení otázky ochrany podle § 251 čís. 6 ex. ř., která novelou slovy »k osobnímu dalšímu výkonu výdělečné činnosti« proti dřívějšímu doslovu »k osobnímu výkonu svého povolání« byla značně rozšířena v ten způsob, že novým doslovem »má býti vyjádřeno, že vyňaty jsou nejenom nezbytné předměty, nýbrž i ty, jichž je zapotřebí k výhodnému provozování odpovídajícímu osobním (rodinným) poměrům řemeslníkovým, že má tudíž býti zajištěno další provozování v dosavadním rozsahu s dosavadními prostředky (stroji), jak jest jich dnes nezbytně zapotřebí i při provozování drobné živnosti, aby byla zachována schopnost soutěže«. Z toho je zjevno, když dlužník podle zjištění rekursního soudu, jehož správnosti stěžovatelkou ani není odporováno, má kromě zabavených dvou strojů ještě dva jiné stroje a když jak uvádí dále pramen, z něhož je čerpáno řečené zjištění, všechny tyto stroje jsou rozličného druhu a každý z nich slouží jinému účelu, když jeden ze zabavených strojů je ručním lisem, ale oba (zabavené) jsou nezbytné k dalšímu provozu dlužníkovy knihtiskářské živnosti, že sluší považovati dlužníka za maloživnostníka a zabavené stroje podle § 251 čís. 6 ex. ř. za nezabavitelné, poněvadž jich je nezbytně zapotřebí v tomto případě k osobnímu dalšímu výkonu výdělečné činnosti dlužníkovy. Nerozhoduje tedy počet strojů, nýbrž rozhodují uvedené okolnosti.

#### Čís. 7857.

**Při úvěrní zástavě nelze žádati příkázání úroků z pohledávky kryté úvěrní zástavou přes rámeček této zástavy; takové úroky lze příkázati z nejvyššího podání jen, pokud bylo pro ně zřízeno zástavní právo ať v rámci hlavní nebo vedlejší úvěrní hypoteky.**

Exekuční soud, rozvrhuje nejvyšší podání, může při pohledávkách z důvodu práva veřejného v případě odporu rozhodovati jen o otázce, zda takové pohledávce přísluší zástavní právo, a o jeho pořadí. Uplatňováno-li však odporem, že taková pohledávka není po právu, nebo je-li spornou správnost její výměry, může o těchto otázkách rozhodovati jen příslušný úřad správní.

**Exekuční soud může sám vyřídit odpor hypotekárního věřitele, jde-li o řešení právní otázky na základě nesporného skutkového podkladu; má-li být rozhodnuto o odporu na základě sporných skutkových okolností, jest ho poukázati na pořad práva.**

(Rozh. ze dne 10. března 1928, R I 75/28.)

Při rozvrhu nejvyššího podání za exekučně prodanou nemovitost odporovala hypotekární věřitelka banka M. jednak příkazání 10% obecní přírážky k státnímu poplatku nemovitostnímu v pořadí výsadním, jednak příkazání úroků, úroků z prodlení a útrat záložně V. v pořadí jistiny úvěrové pohledávky. Exekuční soud vyhověl odporu potud, že nepřikázal záložně V. úroky, úroky z prodlení a útraty, pokud přesahovaly rámeček úvěrové pohledávky, jinak odpor zamítl. Rekursem soud k rekursu záložny V. a banky M. napadené usnesení potvrdil a odvětil k rekursu záložny V. v důvodech: Není opodstatněna stížnost záložny V., která brojí proti tomu, že jí nebyl příkázán zbytek úroků 193.249 Kč 21 h v pořadí jistiny 1,300.000 Kč, neboť v projednávaném případě jde o pohledávku úvěrní a proto, bylo-li záložně V. příkázáno na jistinu, úroky a útraty 1,500.000 Kč nemůže stěžovatelka právem nic požadovati, když tím vtělená pohledávka s úroky a s útratami byla vyčerpána, neboť ustanovení § 216 ex. ř. o stejném pořadí úroků s jistinou může při pohledávkách kaučních míti neomezenou platnost jen potud, pokud úroky nevyčerpávají příslušnou vtělenou částku. (§ 224 ex. ř.).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu záložny V., vyhověl však dovolacímu rekursu banky M. potud, že poukázal odpor banky M. proti příkazání pohledávky 10% obecní přírážky k převodnímu poplatku na pořad správní a že odpor též banky proti příkazání úroků z prodlení v rámci úvěrové zástavy za úroky z prodlení pro záložnu V. poukázal na pořad práva.

#### Důvody:

Záložna V. hájí neprávem názor, že při zástavě úvěrní může žádati příkazání úroků z pohledávky kryté úvěrní zástavou i přes rámeček této zástavy. To by odporovalo ustanovení § 224 ex. ř. Úroky takové lze poukázati z nejvyššího podání jen, pokud pro ně bylo zřízeno právo zástavní a to ať v rámci hlavní hypoteky nebo v rámci vedlejší úvěrní hypoteky (pro vedlejší závazky). Pokud tedy záložna V. žádala příkazání úroků z pohledávky zajištěné úvěrní hypotekou mimo rámeček hlavní úvěrní hypoteky a také mimo rámeček hypoteky za vedlejší závazky, činila tak neprávem a nižší soudy právem nepřikázaly z nejvyššího podání úroky, z rámce úvěrní hypoteky vybočující. Dovolací rekurs záložny V. není tedy opodstatněn. Banka M. vytýká právem, že exekuční soud sám rozhodl o jejím odporu proti příkazání pohledávky městu Praze záležející z 10% přírážky ke státnímu reálnímu poplatku. Tato banka vznesla odpor proti výši této pohledávky z toho důvodu, že platební rozkaz na

základní státní reální poplatek byl napaden rekusem a že tento původně vyměřený převodní poplatek 246.750 Kč byl snížen na 70.000 Kč. Exekuční soud může při pohledávkách z důvodu práva veřejného, jako jsou pohledávky na daních, poplatcích a veřejných dávkách rozhodovati v případě odporu sám jen o otázce, přísluší-li takové pohledávce právo zástavní, a o jeho pořadí. Uplatňuje-li se však odporem, že pohledávka taková není po právu, nebo je-li sporná správnost její výměry, může o těchto otázkách, spadajících do oboru práva veřejného, rozhodovati jenom příslušný úřad správní. (§ 33 vl. nař. ze dne 27. dubna 1922, čís. 143 sb. z. a n.). Proto měl odpor banky M. proti správnosti výměry dávky býti poukázán podle třetího odstavce § 231 ex. ř. na pořad správní. Nerozhoduje, zda banka M. tvrdila, že podala rekurs proti platebnímu rozkazu obce pražské, jímž ona 10% přírážka byla vyměřena, ježto v důsledku příznivého vyřízení rekursu proti výměře základního státního převodního poplatku i o výši obecní přírážky k němu může rozhodovati zase jen úřad správní a tento posoudí význam toho, zda byl či nebyl podán zvláštní rekurs proti výměře přírážky, i význam vlivu té okolnosti na výměru přírážky, byl-li podán toliko rekurs do výměry státního základního poplatku. Rovněž právem stěžuje si banka M. do toho, že přes její odpor proti příkazání 100.000 Kč na úroky z pohledávky záložny V. podle prohlášení ze dne 30. března 1920 byly tyto úroky záložně V. příkázány v rámci vedlejší hypoteky za úroky z prodlení. Exekuční soud může sám vyřídit odpor hypotekárního věřitele, jde-li o řešení právní otázky na základě nesporného skutkového podkladu. Má-li však býti rozhodnuto o odporu na základě sporných skutkových okolností, nutno ho poukázati na pořad práva. Banka M. vznesla proti příkazání úroků v rámci vedlejší hypoteky za úroky z prodlení odpor proto, že jistota za úroky z prodlení do 100.000 Kč byla vložena do knihy pozemkové nedopatřením, že v zástavním prohlášení ze dne 30. března 1922 zřízena byla zástava jen pro pohledávku hlavní do výše 1,300.000 Kč a pro vedlejší závazky do výše 100.000 Kč a že jistota pro úroky byla obsažena jenom v žádosti knihovní. Tuto okolnost však záložna V. popřela. Exekuční soud se nepokusil zjistiti obsah onoho prohlášení a získati tak nesporný skutkový základ pro řešení právní otázky, bylo-li oním prohlášením zřízeno sporné zástavní právo pro úroky z prodlení po právu, je-li pro ně důvod tvrzený, totiž zástavní smlouva. Proto nemohl exekuční soud, nemaje nesporného skutkového základu, rozhodovati o právní otázce, je-li vložené zástavní právo pro úroky z prodlení po právu. Měl tedy v tomto směru odpor banky M. poukázati na pořad práva.

Čís. 7858.

**Exekuční řízení se končí již právoplatným přiklepením, nikoliv teprve právoplatností rozvrhového usnesení, a nelze je napotom odložit.**

**Pro povolení poznámky spornosti stačí, že byla tím, kdo byl vkladem do pozemkové knihy dotčen ve svém knihovním právu, podána za-**

**loba o neplatnost vkladu a o obnovení dřívějšího stavu. Lhostejno, že jest odporováno nabytí vlastnického práva příklepem v exekuční dražbě.**

(Rozh. ze dne 10. března 1928, R I 133/28.)

Soud první stolice zamítl návrhy dřívějšího vlastníka vydražených nemovitostí, by bylo odloženo pokračování v exekučním řízení až do právoplatného rozhodnutí sporu a by bylo v pozemkové knize poznamenáno, že jest podána žaloba o zrušení udělení příklepů a vkladů vlastnického práva k vydraženým nemovitostem. **D ů v o d y:** Bylo již vydáno rozvrhové usnesení, řízení exekuční je již skončeno a skončené řízení nelze odložit. Zamítá se i návrh strany žalující, by podání žaloby bylo poznamenáno v pozemkové knize při příslušných vkladech práva vlastnického pro jednotlivé vydražitele, neboť poznámka tato má být ve skutečnosti poznámkou spornosti (§ 20 b) a 61 knih. zákona) a může se jí domáhati pouze ten, kdo se cítí dotčen ve svém právu knihovním; strana žalující nemá však knihovního práva v příslušných knihovních vložkách. **Rekursní soud** odložil pokračování v exekuci až do právoplatného rozhodnutí sporu a povolil knihovní poznámku, že jest podána žaloba o zrušení udělení příklepů a vkladů vlastnického práva. **D ů v o d y:** Stížnost jest opodstatněna. Nelze souhlasit s názorem prvního soudu, že vydáním rozvrhového usnesení je řízení exekuční skončeno, kdyžť rozvrhové usnesení dosud nenabylo právní moci. Teprve až toto usnesení nabyde moci práva, bude řízení exekuční skončeno, jak výslovně též uvádí Dr. Neumann ve svém komentáři k ex. ř. II. vyd. str. 165. Bylo proto v tomto směru stížnosti vyhověno a usnesení prvního soudu změněno. Rovněž nesprávně vykládá soud první i ustanovení § 61 knih. zák., jsa toho názoru, že se poznámky spornosti může domáhati jen ten, kdo dosud v knihách má právo knihovní. Kdyby tento názor měl být správným, nemohl by si dřívější vlastník podavší žalobu proti vlastníku pozdějšímu poznámku spornosti vymoci. Ježto je nesporno, že stěžovatelka byla dřívější vlastníci nemovitostí, o něž jde, nelze jí upřít právo, by, podavší žalobu o neplatnost vkladu vlastnického práva pro jejího nástupce, domáhala se poznámky spornosti tohoto vkladu ve smyslu § 61 knih. zák. Slova »ve svém knihovním právu« v § 61 knih. zák. nutno vykládati tak, že knihovní právo žalobkyni musilo příslušet, a nikoli že jí musí také ještě příslušet v době podání žaloby.

Nejvyšší soud vyhověl dovolacímu rekursu, pokud napadl usnesení rekursního soudu ohledně povolení odkladu exekuce, napadené usnesení v této části změnil a obnovil rozhodnutí prvního soudu; jinak dovolacímu rekursu nevyhověl.

**D ů v o d y:**

S názorem rekursního soudu, že exekuční řízení skončeno jest teprve právoplatností rozvrhového usnesení, nelze souhlasit. Podstatným zna-

kem exekučního řízení jest, že směřuje proti dlužníkovi jako straně povinné. Právoplatným příklepem přestal dlužník být stranou v řízení exekučním. Tím změnilo dosavadní řízení svou povahu jako řízení proti dlužníkovi a řízení, v němž jde o poměr mezi věřitelem a dlužníkem, a stalo se nadále, — přes to, že upraveno jest předpisy řádu exekučního, — řízením spíše úpadkovým, kde jde jen o rozdělení fondu získaného exekuční dražbou (viz sb. n. s. čís. 3386, 3702, 3703, 5367). Právem proto rozhodl první soud, že řízení již skončené odložit nelze a bylo jeho rozhodnutí obnoviti.

Naproti tomu bezdůvodným jest dovolací rekurs proti povolení poznámky spornosti (§ 61 knih. zák.). Mní-li dovolací rekurent, že tato poznámka neměla být povolena, protože nabytí vlastnického práva příklepem lze odporovati jen prostředky exekučního řádu, jest k tomu uvést, že, jde-li o poznámku spornosti, stačí pro její povolení, že, jak tomu bylo i v projednávaném případě, byla tím, kdo vkladem do pozemkové knihy byl ve svém knihovním právu dotčen, podána žaloba o neplatnost vkladu a o obnovení dřívějšího stavu (§ 61 knih. zák.). Zkoumati oprávněnost, důvodnost žaloby při povolování poznámky nelze, rozhodnutí o tom ponechat nutno dotyčnému sporu.

**Čís. 7859.**

**Zajištění půdy drobným pachtýřům (zákon ze dne 27. května 1919, čís. 318 sb. z. a n.).**

**Zákaz zcizení v pozemkové reformě vztahuje se i na zcizení exekuční dražbou, stíhá však jen nemovitosti, na něž se vztahuje podle obsahu příslušné listiny (knihovního zápisu), nikoliv i nemovitosti volné, s nimiž jsou nemovitosti stížené zákazem zapsány v jedné knihovní vložce.**

(Rozh. ze dne 10. března 1928, R I 134/28.)

Soud první stolice povolil exekuci vnučenou dražbou polo-vice domu čp. 24, rekursní soud exekuční návrh zamítl. **D ů v o d y:** Jak z knihovního výpisu o vložce čís. 24 zřejmo, zapsána jest na knihovním tělese označeném jako dům čís. 24 a sestávajícím z obydleného stavení čís. 24 se stavební parcelou a zahradou č. kat. 19 a 29, jakož i z rolí č. kat. 560, 678/11 a 833/8 pod pol. 21 na listu C) sub Pres. 15. dubna 1924 č. d. 831 kromě poznámky závazku podrobiti pozemky č. kat. 560, 678/11 a 833/8 zcelovacímu řízení podle § 22 (3) zákona čís. 318/19 ve znění zákona čís. 166/21 a kromě závazku ku směně těchto pozemků podle § 22 (4) zákona čís. 318/19 ve znění zák. čís. 166/21 také poznámka omezení zcizení pozemků těch podle § 22 (2) zákona čís. 318/19 ve znění zákona čís. 311/20; poznámka posléze uvedená zapsána jest též na listu B) pod pol. 8. Z těchto poznámek jest vidno, že pozemky č. kat. 560, 678/11 a 833/8 byly přiděleny vlastníkům domu čís. 24 na základě zákona ze dne 27. května 1919, čís. 318 sb. z. a n. o zajištění půdy drobným pachtýřům. Z úmyslu zákonodárce

projeveného zejména v zákoně čís. 311/20, jakož i z motivů k tomuto zákonu plyne, že zákon chtěl, by přidělené pozemky zůstaly v rodině drobného pachtýře aspoň po 10 let, an se přiděl pozemků stal jen proto, by pachtýř pozemky ty mohl vzdělávati jako vlastní, vzdělávaje je po dlouhá léta jako pachtýř. V úvaze, že tento úmysl mohl by býti obcházen povolením exekuční dražby, dlužno za to míti, že ke zcizení zmíněných pozemků jest třeba svolení Státního pozemkového úřadu, jenž podle § 4 zákona o Státním pozemkovém úřadě povolán jest chrániti zájmy veřejné, došedší výrazu v zákonech o pozemkové reformě a v zákoně o dlouhodobých pachtích a že vnučená dražba pozemků, o níž žádáno bylo po zápisu poznámky zcizení bez předchozího svolení Státního pozemkového úřadu, které v projednávaném případě nebylo vykázáno, jest nepřipustná; při tom pokládá soud za nerozhodno, že se exekuční vklad práva zástavního pro pohledávku, k jejímuž vydobyti byla povolena vnučená dražba, stal se zápisem poznámky o omezení zcizení, neboť poznámka vzhledem ku svrchu uvedenému brání té doby realizaci zástavního práva. Za tohoto stavu věci, ana mimo to na zbývající část knihovního tělesa — obydelné stavení čís. 24 se stavební parcelou a zahradou — exekuce vnučenou dražbou není možna, jest stížnost odůvodněna.

Nejvyšší soud vyhověl dovolacímu rekursu potud, že ohledně polovice stavebních parcel č. kat. 19 a 29 a domu čp. 24 se zahradou obnovil usnesení prvního soudu.

#### Důvody:

Ze zákaz zcizení v pozemkové reformě vztahuje se i na zcizení exekuční dražbou, vyloženo podrobně v rozhodnutích čís. 3545, 5891, 6014, 6133, 6359 sb. n. s., na něž se odkazuje. Že však zákaz ten stihá jen nemovitosti, na něž se vztahuje dle obsahu příslušné listiny, pokud se týče knihovního zápisu, a nikoli i nemovitosti volné, s nimiž jsou tyto zákazem stížené v jedné vložce knihovní zapsány, že spojení zatížených pozemků s nezatíženými v jedné vložce, které ovšem porušuje předpis § 5 (3) zákona ze dne 5. prosince 1874, čís. 92 z. zák., nemůže dražbě volných pozemků vaditi, je na jevě. Technické rozuzlení obtíží vznikajících ze zápisu obojích pozemků v téže vložce naznačeno v rozhodnutí čís. 6106 sb. n. s. Když tedy zákaz je poznamenán jen na pozemky č. k. 560, 678/11 a 836/8, jsou ostatní nemovitosti téže vložky volny a může na ně býti vedena dražba. Posléze nevadí, že pohledávka vymáhajícího věřitele zapsána již pod 9. červencem 1923, čís. 1050, zákaz zcizení však teprve 15. dubna 1924, čís. 831, neboť sama dovolací stížnost přiznává, že pozemky zákazem stížené byly do vložky pozemků nestížených pod poslednějším datem připsány, z čehož jde, že do té doby měl věřitel zástavní právo na pozemcích nestížených, pod tímto datem nabyt ho sice i na pozemcích stížených připsáním jich do vložky, ale, poněvadž zároveň vykonána i poznámka zákazu zcizení, váže ho bez dalšího hned od nabytí zástavního práva.

#### Čís. 7860.

**Vyrovnačí správce není oprávněn ku stížnosti proti usnesení, jímž bylo odepřeno potvrzení vyrovnání.**

**Nabídl-li oba dlužníci ve společném vyrovnacím řízení svým věřitelům jednotnou 35% (40%) kvotu, nedostává se minimální kvoty věřiteli, jenž žádal od obou dlužníků zaplacení kvoty společnou a nedílnou, a jest takovému vyrovnání odepřiti soudní potvrzení.**

(Rozh. ze dne 10. března 1928, R I 145/28.)

Soud první stolice potvrdil vyrovnání Josefa a Marie C-ových. Rekursní soud k rekursu jednoho z věřitelů, jenž k vyrovnání výslovně nepřivoliil, odepřel vyrovnání potvrditi. Důvody: Soud první stolice správně vystihl, že tu jde v podstatě o dvojí vyrovnací řízení; jednak Josefa C-a, jednak Marie C-ové, spojená ku společnému řízení (§ 63 vyr. ř.). Podle § 3 (2) vyr. ř. a čl. I. zákona ze dne 26. dubna 1923 čís. 99 sb. z. a n. jest zahájení vyrovnacího řízení nepřipustné, nenabízeli-li podle obsahu vyrovnacího návrhu dlužník vyrovnacím věřitelům aspoň 35% jejich pohledávek s příslušenstvím. V případě, o něž jde, při zahájení vyrovnacího řízení tvrdili oba vyrovnací dlužníci, předpokládajíc jediný seznam jmění a společný návrh vyrovnací přes ustanovení § 2 (1) vyr. ř., že prý jejich majetek a i dluhy jsou úplně stejné, tak že podle tohoto ovšem nedosti přesného tvrzení by se zdálo, že v jediném vyrovnacím návrhu, v němž není řečeno, že kvotu 35% ní oba vyrovnací dlužníci nabízejí rukou společnou a nedílnou, nabízená kvota 35% ní odpovídá zákonu, pokud oba dlužníci skutečně na aktivech a pasivech by byli každý jednou polovicí účastněni, neboť v tom případě 17½% z polovice úhrnných závazků by se rovnalo 35% z polovice závazků na každého z obou dlužníků připadající. Tvrzení dlužníků ukázalo se však za vyrovnacího řízení nesprávným, neboť kromě společných závazků vyrovnacích dlužníků dluží podle přihlášky nynější rekurentky 1. Občanské záložny v S. této rukou společnou a nedílnou 21.577 Kč 38 h a mimo to Josef C. sám ještě 205 Kč 70 h a dále jest jedině Josef C. dlužníkem; 2. Hospodářského družstva částkou 3.536 Kč 10 h, 3. Václava K-a částkou 186 Kč 23 h s 8½% úroky od 1. října 1926 a 4. Hynka B-a částkou 283 Kč 50 h s úroky od 1. ledna 1927. Když tedy oba vyrovnací dlužníci ve vyrovnacím návrhu, jenž za řízení byl k vyrovnacím rokům dne 29. srpna 1927 a 19. září 1927 dle protokolů jedině se dostavivším Josefem C-em (§ 37 vyr. ř.) na 40% zvýšen, nabízeli všem věřitelům bez rozdílu společně původně pouze 35% jejich pohledávek, neodpovídá návrh ten velicímu předpisu § 3 (2) vyr. ř. a cit. čl. I. zák. čís. 99/1923 sb. z. a n. ohledně nynější rekurentky, poněvadž podle § 18 vyr. ř. jest povinen každý z obou vyrovnacích věřitelů jí plnou sumou a tedy i plnou kvotou ze solidárního pohledávání platiti a mimo to Josef C. sám povinen kvotou z útratového pohledávání této věřitelky 205 Kč 70 h. Co se ostatních věřitelů pod čís. 2 až 4 svrchu uvedených týče, tu oni podle čís. 2 a 3 zmínění hlasovali výslovně pro vyrovnání, onen pak pod čís. 4 jmeno-

vaný, jenž se k vyrovnacímu roku nedostavil, nepřijal výslovně návrh, a žádný z nich nepodal rekurs proti potvrzení vyrovnání. Přes to však i ohledně nich vyrovnací návrh odporuje velícím předpisu § 46 (3) vyr. ř., ježto, třeba se jim má dostati od jejich samotného dlužníka Josefa C-a méně (t. j. jen 20%), měli by obdržeti dle návrhu vyrovnacího od Marie C-ové dalších 15% příp. 20%, při čemž však není vykázáno svolení ostatních věřitelů Marie C-ové k této výhodě osob, jež nejsou mezi věřiteli Marie C-ové. Podle toho přiči se vyrovnací návrh manželů Josefa a Marie C-ových velícím předpisům o nejmenší přípustné vyrovnací kvotě a § 46 (3) vyr. ř. a jest tedy tu odůvodněn imperativně nařízený důvod k odepření potvrzení vyrovnání podle § 50 čís. 1 vyr. ř., to tím spíše, poněvadž 90denní lhůta § 56 čís. 1 vyr. ř. uplynula již dnem 8. října 1927, tedy ještě před vydáním napadeného usnesení, tak že vada vyrovnacího návrhu ani by již nemohla býti odstraněna. Neposoudil tedy soud vyrovnací věc po stránce právní správně, potvrdiv vyrovnání bez ohledu na obsah vyrovnacího návrhu a na skutečný stav vyrovnacího řízení.

Nejvyšší soud odmítl dovolací rekurs vyrovnacího správce a nevyhověl dovolacímu rekursu dlužníků.

#### D ů v o d y:

Podle § 52 vyr. ř. může býti proti odepření potvrzení vyrovnání podána stížnost toliko dlužníkem a každým věřitelem, který vyrovnání neodporoval. Podle toho není vyrovnací správce vůbec oprávněn k takové stížnosti (Bartsch-Pollak II., str. 285). Bylo proto dovolací stížnost vyrovnacího správce odmítnouti.

Pokud jde o dovolací stížnost dlužníků, jest neodůvodněna. Podle § 3 (2) vyr. ř. nelze zahájit vyrovnací řízení, nebylo-li věřitelům, jichž pohledávky nepožívají přednostního práva, nabídnuto zaplacení aspoň 35% jich pohledávek do dvou let. Stěžovatelé sami udávají, že Občanská záložna v S. žádala ve vyrovnacím řízení zaplacení rukou společnou a nedílnou. Že její žádost nebyla oprávněna, dlužníci netvrdí a podle obsahu spisů, zejména seznamu přihlášek zhotoveného vyrovnacím správcem, není pochybnosti, že Občanská záložna byla k tomu oprávněna, ano jde o směnečný dluh, takže solidarita platí tu podle zákona (čl. 81 směn. ř.). Měla-li tato věřitelka nedílnou pohledávku proti oběma dlužníkům, byla podle § 18 vyr. ř. oprávněna, uplatňovati proti každému z nich celý zbytek pohledávky v době zahájení řízení ještě nezaplacený. Že věřitelka tohoto práva použila, vysvítá z její přihlášky, kde výslovně uvádí, že k vyrovnacímu řízení Josefa C-a přihlašuje své pohledávky 21.577 Kč 83 h a 205 Kč 70 h a k vyrovnacímu řízení Marie C-ové svou pohledávku 21.577 Kč 83 h. Odporuje proto spisům tvrzení dovolací stížnosti, že i Občanská záložna přihlásila pouze jednu pohledávku k oběma vyrovnáním. Nabídl-li dlužníci ve společném vyrovnacím řízení věřitelům jednotnou 35%ní (40%ní) kvotu na vyrovnání ze společného jmění, nedostává věřitelka, o niž jde, minimální kvotu,

neboť měla by, ana její pohledávka jest proti oběma dlužníkům nedílná, proti každému z nich nárok na kvotu, tedy aspoň minimální z celé své posud nezaplacené pohledávky. Již z toho důvodu nebylo, jak správně vystihl rekursní soud, potvrzení vyrovnání (§ 50 čís. 1 vyr. ř.). Jest však také přisvědčiti názoru rekursního soudu, že vyrovnacím návrhem dlužníků by ohledně těch věřitelů, kteří se přihlásili k vyrovnání toliko jako věřitelé dlužníka Josefa C-a, byla porušena zásada velícího předpisu § 46 (3) vyr. ř. o stejném nakládání se všemi věřiteli. Stěžovatelé ovšem namítají, že tu jde o nedopatření oněch věřitelů, ježto prý dlužníkem těchto věřitelů jest i dlužnice Marie C-ová. Třeba tato námitka jako novota jest přípustná, nemá pro posouzení věci významu, ježto i po jejím odstranění ve smyslu pro dlužníky příznivém zůstala by vždy ještě neodstraněna závada tkvící v porušení předpisu § 3 (2) vyr. ř. proti věřitelce Občanské záložně v S. Tuto závadu nebylo by již lze odstraniti vzhledem k lhůtě § 56 čís. 1 vyr. ř., jak správně uvádí rekursní soud (rozh. čís. 6634 sb. n. s.). Námitka, že věřitel Josef M. hlasoval pro vyrovnání, poslav přípis, že na vyrovnání přistupuje, jest bezvýznamnou již proto, že podle § 42 vyr. ř. lze o návrhu na vyrovnání hlasovati toliko ústně, ať již osobně nebo zmocněncem, nikoli však písemně. Rekursní soud, na jehož případné důvody se stěžovatelé jinak odkazují, odepřel proto právem na stížnost jednoho z věřitelů, jenž k vyrovnání výslovně nepřivoliil (§ 52 vyr. řadu) potvrzení vyrovnání dlužníků.

#### Čís. 7861.

Jde o žalobu podle § 37 ex. ř., domáhá-li se třetí osoba nepřipustností exekuce z důvodu práva příslušejícího jí následkem postupu zabavené pohledávky nebo zabaveného nároku. Na tom nic nemění dodatek k žalobní prosbě, že následkem postupu přísluší žalobci přednější právo na uspokojení ze zabavené pohledávky.

Při exekuci na pohledávku počíná se výkon exekuce doručením usnesení o zabavení pohledávky, nikoliv teprve příkázáním pohledávky k vybrání.

(Rozh. ze dne 10. března 1928, R I 157/28.)

Žalobou, zadanou na exekučním soudě, domáhala se žalobkyně zrušení exekuce na pohledávku, tvrdíc, že pohledávka, již vymáhající věřitel zabavil, nepřísluší dlužníku, nýbrž žalobkyni, jíž prý byla postoupena před provedením exekuce. Soud první stolice vyhověl námitce věcné nepřislušnosti a odmítl žalobu. Rekursní soud zamítl námitku věcné nepřislušnosti. D ů v o d y: Samo napadené usnesení připouští, že tu jde o žalobu podle obdoby žalob §§ 37 a 258 ex. ř., čímž dána jest příslušnost prvního soudu jakožto soudu exekučního k pojednání sporu, aniž by na tom záleželo, zda jsou soudu známy okolnosti, které podle jeho právního názoru svědčí proti opodstatněnosti žaloby



ve věci samé, neboť příslušnost soudu jest odůvodněna nejen, když dlužno žalobě vyhověti, nýbrž i když dlužno žalobní žádost zamítnouti. Netřeba se tudíž v tomto období sporu zabývatí otázkou, zda došlo roku 1926 k novaci soudním smírem a zda je žalovaná strana oprávněna k vymáhání nároků proti podlužníku Vojtěchu J-ovi.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Vývody dovolacího rekursu nejsou s to, by vyvrátily správné důvody napadeného usnesení. Domáhá-li se žalobkyně žalobou »nepřípustnosti exekuce« z důvodu práva příslušejícího jí následkem postupu zabavené pohledávky nebo nároku, jde o žalobu podle § 37 ex. ř. Připojený dodatek k žalobní žádosti o výrok, že »následkem postupu přísluší žalobkyni přednější právo na uspokojení ze zabavené pohledávky«, jest uveden jako následek postupu a nepřípustnosti exekuce, a nemění nic na povaze žaloby o vyslovení nepřípustnosti exekuce, poněvadž výrok o nepřípustnosti exekuce obsahuje v sobě již také ten důsledek, že žalobkyně bude moci se uspokojiti ze zabavené pohledávky napřed a bude nucena vydati povinnému nebo jeho věřitelům pouze to, co zbyde po jejím uspokojení. O tom, zda je žalobní nárok odůvodněn čili nic, nerozhoduje se při řešení otázky příslušnosti, to bude řešeno teprve při věcném rozhodování sporu. Proto nemá důvodnost nároku vlivu na řešení otázky příslušnosti, rozhodným jest jen, zda pro nárok, jak ho žaloba tvrdí, jest opodstatněna příslušnost dovolaného soudu. Tomu tak jest, ježto žaloba jest žalobou vylučovací podle § 37 ex. ř. a k jejímu rozhodnutí jest příslušným exekuční soud, jakmile se s výkonem exekuce počalo. I tato podmínka jest splněna, ježto doručením usnesení o zabavení pohledávky výkon exekuce již započal. Nesprávným jest názor, že výkon počíná teprve příkázáním k vybrání. Ostatně, i kdyby nešlo o žalobu vylučovací, byl by ke sporu o přednost na uspokojení z výtěžku exekuce dán podnět exekucí ve smyslu § 17 ex. ř. a pro rozhodnutí takového sporu jest rovněž exekuční soud příslušným, jakmile výkon exekuce již počal.

#### Čís. 7862.

##### Pozemková reforma.

Příděl pozemku jest úředním úkonem (a to rozhodnutím nikoliv pouhým opatřením) Státního pozemkového úřadu, není však soukromoprávním jednáním, při němž by mohly býti uplatňovány důvody neplatnosti nebo zvržitelnosti, uznané občanským zákonem, nýbrž platí tu jen ustanovení přídělové listiny.

Agenda pozemnoreformní, jsouc podle své povahy agendou veřejnoprávní, přináležejí zásadně správním úřadům, leč že by tím kterým ustanovením pozemnoreformních zákonů byla stanovena výslovná výjimka a byl řádným soudům buď příkázán ten který úkon agendy té, anebo stížnost proti tomu kterému úkonu Státního pozemkového úřadu. V přídělovém řízení jest přípustna stížnost pouze na nejvyšší správní soud.

Nabytí přiděleného pozemku se uskutečňuje pravoplatným konečným rozhodnutím Státního pozemkového úřadu, přiznávajícím příděl.

Veřejnoprávní jest poměr přídělce ku Státnímu pozemkovému úřadu i ohledně práv z přídělu. Také soutěžící uchazeči o příděl jsou mezi sebou v poměru veřejnoprávním. Soukromoprávním jest teprve poměr přídělce k třetím osobám, jež však vzniká teprve nabytím vlastnictví po pravoplatné adsignaci.

(Rozh. ze dne 10. března 1928, Rv I 783/27.)

Žalující Svaz domáhal se na žalované Jednotě, by žalovaná byla uznána povinnou uznati výlučné vlastnictví žalobce k pozemku, zdržeti se dalších zásahů do jeho vlastnictví a vydati mu pozemek. Žalobě bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

#### důvodů:

Nejprve třeba uvéstí výstižně stav věci, ježto se to v nižších stolicích nestalo. Jest tento: Žalující Svaz, jež je na základě přídělové listiny Státního pozemkového úřadu zapsán v knihách jako vlastník sporné parcely č. k. 848/31, domáhá se moci práva vlastnického na žalované Jednotě, která je ve fyzickém držení parcely, jejího vydání. Žalovaná Jednota namítá, že bylo ohledně sporné parcely jakož i parcely 1/2 a 1/7 již v roce 1920 provedeno Státním pozemkovým úřadem řádné přídělové řízení a parcely ty jí fakticky roku 1921 do vlastnictví odevzdány za stanovené ceny, sporná parcela za 1.535 Kč, kterouž cenu, obdrževši platební rozkaz, který Státní pozemkový úřad na její jméno vydal, zaplatila, načež byla notářem sepsána listina o přídělu, v níž jako nabyvatel uvedena a kterou její zástupci podepsali. Jednota čekala na její zavěření, až roku 1926 zjistila nahlédnutím v knihy, že listina bez jejího vědomí, protizákonně, v rozporu s přídělovým řízením a jeho přesným výsledkem jest porušena, že její jméno u dvou přídělů přeškrtnáno a při jednom rasurou odstraněno a místo toho na konci zaneseno (na rasuře vepsáno) jméno žalujícího Svazu, pro něž také vlastnické právo vtěleno. Předložen dopis Státního pozemkového úřadu žalované jednotě toho obsahu, že Státní pozemkový úřad přídělil jí sporný pozemek ve výměře 28 a 37 m<sup>2</sup> a vyzývá ji, by zbytek ceny 675 Kč 24 h do 8 dnů složila (vyjádření druhé strany o dopisu tom nelze ve spisech nalézt) a platební rozkaz Státního pozemkového úřadu čis. 82 a ze dne 5. prosince 1924, čis. 3630/24 za pravý uznaný, dle něhož předepsáno žalované jednotě 1.535 Kč 24 h a příjem kvitován s poukazem zaplacení úroky. Dále potvrdil notář jako svědek, že byl pověřen koncem roku 1922 od Státního pozemkového úřadu vyhotovením přídělové listiny a provedením přídělů, k tomu účelu že mu Státní pozemkový úřad zaslal příslušné plány a nástin, přídělové listiny, v níž byla jako přídělce uvedena i žalovaná Jednota, mimo jiné se spornou parcelou č. k. 848/31,

pročež svědek tento přiděl pojal pro ni i do vyhotovení přidělové listiny. Přípisem Státního pozemkového úřadu ze dne 17. června 1924 že však byl svědek poukázán — přípis má skutečně ten obsah — aby část pozemku 848/2 (= sporná parc. č. k. 848/31) přidělena byla žalujícímu Svazu, ježto zaplatil přidělovou cenu 5.538 Kč 24 h za Jednotu, načež svědek v originální listině dvojmo vyhotovené běžná čísla 87 a 90 škrtil, předsevzal rasuru v pol. 100, uvedl žalující Svaz jako přidělce a pak teprve zaslal listinu dvojmo Státnímu pozemkovému úřadu a provedena věc knihovně. Doložití sluší, že podpis zástupců žalované Jednoty na listině ověřen dne 24. února 1924, takže, když poukaz Státního pozemkového úřadu, škrtnouti Jednotu, datován však až ze dne 17. června 1924, škrty a rasura staly se až po podpisu. Škrty, rasura a vpisy svědkem zmíněné, zjištěny i protokolem o ohledání opisu přidělové listiny ve sbírce listin knihovního soudu. Na soudní dotaz prohlásil Státní pozemkový úřad dopisem ze dne 30. srpna 1926, čís. 77967/26-II, že žalované Jednotě nebyly přiděleny reality a nebylo jí vydáno rozhodnutí o přidělu, a že, byla-li do přidělové listiny vepsána a cena od ní žádána, stalo se tak omylem a nedopatřením orgánů přidělových, a když pravý stav zjištěn, uznán přidělcem jediné žalovaný Svaz. P r v ý s o u d c e odvolává se na rozhodnutí nejvyššího soudu správního ze dne 14. května 1924, čís. 8552, dle něhož prý přiděl je soukromoprávní smlouvou, posuzuje přiděl i na straně Státního pozemkového úřadu pouze jako projev smluvní strany, zejména pokládá listinu o přidělu za nabídku uchazečů, jejímž přijetím se strany Státního pozemkového úřadu ze dne 5. května 1925, podle § 861 obč. zák. smlouva došla uskutečnění. Když tedy nabídka žalované jednoty před tímto přijetím byla podle výpovědi notáře v listině škrtnuta, tedy prý ke smlouvě se stranou tou nedošlo. Dále však, i kdyby prý se za to mělo, že tu smlouva byla, přísluší prý přednost při dvojím postupu vlastnictví tomu, kdo dřív o zápis do knih žádá (míni patrně § 440 obč. zák.), a to je žalující Svaz. Odvolání žalované strany uplatňovalo, že nelze přihlížeti k přidělu jako k soukromoprávnímu jednání, naopak jde tu o vlastnický titul veřejnoprávní, ježto Státní pozemkový úřad jedná při tom jako orgán veřejné správy, listina přidělová nemůže tedy zakládati titul vlastnictví, když neodpovídá výsledkům přidělového řízení, nýbrž spočívá na nezákonném postupu. Úplným neprávem posuzuje prý prvý soudce poměr mezi Státním pozemkovým úřadem a přidělcem jako poměr soukromoprávní. Zápis knihovní neměl být pro Svaz povolován pro zřejmou vadnost listiny (míni rasuru a škrty, tedy § 27 kn. zák., jenž však se týče pouze formálního knihovního práva, má význam pouze pro rozhodnutí o povolení zápisu, nikoli pro jeho platnost). O d v o l a c í s o u d odmítl názory odvolání jako prý nesprávné a, dovolává se prý prvním soudem citovaného rozhodnutí nejvyššího správního soudu čís. 3610 Boh. souhlasí s prvním soudcem, že přiděl je soukromoprávní smlouvou, nicméně praví v nepřetržité souvislosti, že přidělové řízení zakončuje se konečným rozhodnutím Státního pozemkového úřadu. Toto rozhodnutí je prý v přidělové listině, jež obsahuje všechny podmínky přidělu a doložky pro zápisy knihovní a je pode-

psána přidělci na důkaz jejich smluvního souhlasu a předsedou Státního pozemkového úřadu, čímž prý potvrzen projev konečného rozhodnutí úřadu. Je tu tedy listina podle předpisů knihovního zákona (§§ 25, 31, 32), v té však přidělen pozemek s konečnou platností Svazu, škrty v ní staly se na žádost Státního pozemkového úřadu před podpisem jeho předsedy a nemají prý tedy významu. Lhostejno prý, jak a co bylo vyjednáváno v řízení přidělovém a jaká byla předběžná vyřízení Státního pozemkového úřadu. Vlastnictví prý se nabyvá teprve knihovním vkladem (§ 431 obč. zák.) a platí tu § 440 obč. zák. Kdyby přidělová listina byla aktem veřejnoprávním, nemohl by soud přezkoumati jeho správnost, nýbrž byl by obsahem listiny vázán.

Právní otázka. Nižší stolice rozhodují se pro soukromoprávní povahu přidělu prohlašující se s nejvyšším správním soudem přiděl přímo za soukromoprávní smlouvu, ale není to problém tak jednoduchý, jak jim se zdá, nýbrž musí teprve ze základu být rozebrán a ostře osvětlen. Jak se níže ukáže, jest ovšem tento problém nutno řešiti, ale se stanoviska nižších stolic nebylo toho třeba, neboť ani se nepokusily dovoditi, že by výsledek sporu (rozhodnutí) byl jiný, kdyby se na akt přidělu pohlíželo jako na akt veřejnoprávní, jak tomu dovolatel od prvopočátku chce. Odvolací soud, nedotýkaje se této materiální otázky, připisuje sporné otázky význam jen co do příslušnosti, máje za to, že kdyby přiděl byl aktem veřejnoprávním, soud nemohl by pak »správnost« (chce říci platnost) jeho přezkoumati a byl by obsahem listiny vázán; ale ač tedy, máje přiděl za soukromoprávní smlouvu, měl »správnost« (legálnost) jeho (platnost »smlouvy«) přezkoumati, ježto žalovaná strana činí výtky jeho správnosti, nepřezkoumal ji, jak z obsahu výtek a z jeho důvodů vidno, ani v nejmenším, nýbrž vázal se čistě na obsah listiny jako při aktu veřejnoprávním. Správně sluší vycházeti s tohoto hlediska: Jde o vindikaci, o otázku, které ze stran náleží vlastnictví, tudíž právo soukromé. Tu nezáleží na tom, jak ía která strana vlastnictví nabyla, zda aktem soukromoprávním či veřejnoprávním, jakých odě vždy jest řada (tak již v právu římském) a k nimž patří vyvlastnění, adjudikace soudní nebo jiná veřejná dražba a pod. (zřejmě, že přiděl nemá povahou svou k těmto aktům daleko) a věc tedy patří vždy na pořad práva. Nicméně, pokud jde o titul vlastnictví, jest rozdíl v pravomoci soudu, v rozsahu jeho kognice podle toho, zda titul ten představuje právní jednání soukromých stran, zejména smlouvu, na niž pro souzený případ přestati možno, či úřední akt, akt veřejnoprávní. Jde-li o smlouvu nebo jiné právní jednání, vztahuje se kognice soudu beze všeho i na platnost (účinnost, závaznost) smlouvy, stala-li se spornou a je-li otázka ta pro řešení rozepře rozhodnou, záleží-li však titul naopak v úředním aktu, nemůže procesní soudce platnost aktu toho přezkoumáti, nýbrž jest proň, nastane-li o tom vůbec spor, toliko otázkou, zda úřední akt tu je a zda je v právní moci, neboť pravomocný akt je právoplatným, tvoří právo a do této pravomoci byla by žaloba nejvýše předčasná. Tak na př. ať by šlo o nález vyvlastňovací nebo dražební příklep soudní, bude se míti věc pořad stejně, ačkoli řízení vyvlastňovací provádí úřad správní, soudní

dražbu však soud: bude vždy jen otázkou, zda nález neb příklep tvořící titul nabývací je v právní moci, a tedy to vyšetřovati, bude-li nedostatek této náležitosti tvrzen, avšak nebude-li právní moc popírána anebo bude prokázána, nebude se ani při soudním příklepu směti přezkoumávati jeho platnost (správnost, zákonitost), protože byť to bylo sebe chybnější a nesprávnější, právní moci nabylo to legálnosti a tvoří nerozborný základ pro všechny další právní akty ohledně téhož předmětu pro všecku budoucnost. Sententia facit jus platí i pro soukromoprávní i veřejno-právní poměry a to je tedy důvod, proč akt přezkoumávati nelze, to tedy, že každé rozhodnutí úřadu, ať jakéhokoli (správního nebo soudu), nabylo-li právní moci, je pro všechny úřady i soukromé účastníky závazné, ať šlo o poměr jakýkoliv. Kdo by tedy byl býval povolán, přezkoumávati legálnost aktu, kdyby akt byl býval před nabytím právní moci vzat v odpor, zda řádný soud či stolice správní, není po právní moci potřeba už rozbírat. Ale že přiděl je úředním aktem Státního pozemkového úřadu, o tom může býti tak málo pochybnosti jako při nálezu vyvlastňovacím nebo soudním příklepu, nicméně že není soukromoprávním jednáním (smlouvou), bude níže podrobně doličeno, zatím však možno s toho hlediska vycházeti. Tím teprv je otázka správně rozřešena. Odvolací soud se vyjadřuje tak, jakoby byl skutečně přezkoumal platnost přidělu, maje se k tomu za oprávněna proto, že je přiděl podle jeho názoru »smlouvou« a to smlouvou »soukromoprávní«, ale ve skutečnosti to ne učinil, nepřezkoumával nic, neboť přestává na obsahu přidělové listiny, který je bezesporný, a váže se naň, ale naprosto nevešel v otázku spornou, a to mu se svého stanoviska dovolatel právem vytýká, zda přidělovou tuto listinu tohoto obsahu vydal Státní pozemkový úřad právem či neprávem, legálně či nelegálně, zda podle obsahu závazného jednání přidělového neměl místo žalující strany naopak do ní pojmouti vlastně v ní ponechat jako přidělce žalovanou stranu, která právě jediné legalně oprávněným přidělce se býti tvrdí a postupu Státního pozemkového úřadu nelegalnost vytýká, řkouc, že »listina převodní byla nezákonně co do obsahu porušena«. Do té otázky byl by se odvolací soud pustiti musil, kdyby jeho základní stanovisko bylo správné, zejména byl by musil při domnělé kontraktní povaze přidělu rozebrati, zda, když Státní pozemkový úřad zaslal notáři nástin přidělové listiny s poukazem, by podle něho vypracoval vyhotovení listiny, zda to nebyla »nabídka«, která pak podpisem zástupců žalované Jednoty na vyhotovené listině byla přijata, zda tedy tím nevznikla hotová smlouva, takže škrty, jež se staly teprv po tom, jednostranně, nemohly na práva Jednoty už míti vliv, ba zda nelze právem dokonce říci, že nabídkou byla již přihláška Jednoty, jejím přijetím se strany Státního pozemkového úřadu nástin, do něhož Jednota byla pojata a o němž přihlašovatelé notářem uvědoměni. Nelze pochybovati, že, kdyby šlo na př. o kupní smlouvy (parcelaci) bezelstnost by vyžadovala uznati hotovost a závaznost smlouvy, neboť vyhotovení vkladní listiny a její podpis není podmínkou hotovosti, leč by to bylo výslovně vymíněno, což se zde netvrdí. Tzv. punktace, tvořící podle § 885 obč. zák. hotovou smlouvu, mohou se uskutečniti i v písem-

ním jednání distančním. Ale odvolací soud nejen se do těchto otázek nepustil, ba nejvlastnější obsah výtky ani nevyzdvihuje, nýbrž naopak, jak z jeho důvodů patrně, je v rozporu se svým základním theoretickým stanoviskem, že jde o smlouvu, vycházejí při rozhodování zřetelně a výslovně s hlediska, že tu jde o »konečné rozhodnutí« Státního pozemkového úřadu, tedy naopak o úřední úkon, nicméně zase jeho theoretické stanovisko, že jde o smlouvu, mu brání, by se tázal po právní moci přidělu a řešil otázku správnosti obsahu přidělové listiny ve smyslu § 292 c. ř. s., což tedy nutno učiniti nyní. Že rozhodnutí Státního pozemkového úřadu o přidělu sporného pozemku bylo příslušným pořadem zvrženo nebo aspoň v odpor vzato nebo vůbec, že nenabylo právní moci, nebylo ve sporu vůbec tvrzeno. Zkrátka námitka předčasnosti nároku nebyla vznesena a nelze tedy k otázce té hleděti. Byla uplatňována toliko bezdůvodnost nároku pro nezákonnost rozhodnutí, která ale, jak vyloženo, do tohoto sporu nepatří. Ostatně rozhodnutí Státního pozemkového úřadu jsou vůbec konečná, protože není vyššího správního úřadu, jehož přezkumu by byla podrobena, nýbrž možna jest toliko stížnost k nejvyššímu správnímu soudu, ale tím, že takovou stížnost podala nebo právo na ni ještě má, žalovaná se nebrání. Než, kdyby se Jednotě kdykoli podařilo příslušným pořadem rozhodnutí přidělové ohledně sporného pozemku zvrhnouti, vždy to bude míti pro ni týž praktický výsledek, jako kdyby v tomto sporu zvítězila. Co se týče otázky obsahu přidělové listiny, jde o to, zda Státní pozemkový úřad skutečně vydal listinu (rozhodnutí) tohoto obsahu, že se sporný pozemek přiděluje právě žalující straně a nikoli naopak straně žalované, a ta otázka musí, když byla žalovanou stranou nadhozena, řešena býti přes to, že jde o úřední akt, neboť nejde tu o hmotněprávní otázku platnosti přidělu, nýbrž o formálně právní otázku správnosti listiny, neboť takovýto odvod je podle § 292 c. ř. s. přípustný proti každé veřejné listině. Když totiž dovolatel již v první stolici vytýkal, jak řečeno, že listina byla nezákonně co do obsahu porušena, šlo by o to, zda to, že místo žalované strany objevuje se v ní jako přidělce žalující strana, svěsti sluší na autorství Státního pozemkového úřadu jako úřadu přidělujícího či na autorství nějaké jiné a tedy nepovolane osoby, o čemž se žalovaná strana vůbec nevyjádřila, přestavši na onom neurčitěm vytýkání (»jest porušena« scil. listina, »jest přeškrtnáno«, »jest vepsáno« a pod.), neudávši, kdo to učinil. Byly by tedy nižší soudy měly otázku tu na přetřes vzíti a podjati se zjištění, zda listina přidělová — listina jistě veřejná — vyšla s tímto obsahem z rukou Státního pozemkového úřadu, zda tedy přiděl pro žalující stranu jest jeho úředním úkonem ve smyslu § 292 c. ř. s., což však následkem svého omylného právního stanoviska ne učinily. Věc je důležitá proto, že, zařídil-li v listině změny sám Státní pozemkový úřad, než listinu vydal, je vše s hlediska § 292 c. ř. s. v pořádku, kdežto, učinil-li je někdo třetí, neoprávněný, netvoří listina důkaz o uplatňovaném důvodu žalobcova popřeného vlastnictví a žaloba by musila býti zamítnuta. V této otázce je tu sice výpověď svědka notáře, která ji osvětluje, avšak oceňovati výpověď svědeckou a činiti zjištění

není nejvyšší soud jako soud dovolací oprávněn. Než jest tu kromě toho i písemné prohlášení Státního pozemkového úřadu samotného ze dne 30. srpna 1926, že se přepsání ve spisech Státního pozemkového úřadu ze žalované Jednoty na žalující Svaz stalo úředně Státním pozemkovým úřadem samým, že Svaz byl úředně uznán za přidělce, takže z toho plyne, že tu o porušení listiny vůbec, natož nepovolnou rukou nejde, že bylo vůlí Státního pozemkového úřadu, by pozemek obdržel Svaz. A na tomto prohlášení Státního pozemkového úřadu, jež jest rovněž veřejnou listinou ve smyslu § 292 c. ř. s., může nejvyšší soud rozhodnutí založiti, ano prohlášení to bylo při ústním jednání dne 6. listopadu 1926 v přítomnosti zástupců obou stran přečteno a se žádné strany proti jeho pravosti a správnosti obsahu připomínky ani námitky neučiněny (odvod podle § 292 druhý odstavec neohlášen), zejména též ne od žalované Jednoty, takže prohlášení to musí i co do obsahu pokládáno býti za správné, čímž jest vyvrácena námitka žalované Jednoty, že listina byla porušena, nejdeť podle toho stavu věci o porušení, nýbrž o pouhou úřední opravu provedenou úřadem k rozhodnutí o přidělu povoláním. Jde tedy jen ještě o otázku shora vyhrazenou, zda přiděl je opravdu rozhodnutím úředním či soukromoprávní smlouvou. Tu sluší přihlídnouti k důvodům nálezu nejvyššího správního soudu čís. 3610 sb. Boh. a); ježto nižší stolice je za své přijaly. Nález, vylíčov stav věci v ten rozum, že: 1. Na základě oznámení přidělců, že se vzdávají nároku na přiděl, bude-li jim povolen prodej pozemku, jehož nabyli jako dlouhodobí pachtýři podle zák. čís. 318/1919, a pozemku přiděleného z půdy zabrané, rozhodl Státní pozemkový úřad, že jim nevydá přidělovou listinu (roz. na tento druhý pozemek) a přiděl jejich zrušuje, ze zaplacených naň 4.800 Kč že vrátí 3.800 Kč a zbytek co 10%ní srážku na výlohy a užívání přidělu po dva roky že si ponechá; odmítl stížnost přidělců jako nepřipustnou z těchto právních důvodů: 2. K přidělu jednostranný akt Státního pozemkového úřadu nestačí, neboť zákon nedal nikomu nárok na přiděl a nikdo nemůže býti nucen, by přiděl přijal, nýbrž, má-li k přidělu dojíti, je třeba, by se Státní pozemkový úřad dohodl s osobou, již hodlá půdu přiděliti, o všech modalitách přidělu, ať ve formě smlouvy s ní sjednané nebo přijetím nabídky o přiděl. Obsahem dohody pak jsou určena práva i povinnosti obou stran. § 23 a 27 nezměnil na tom ničeho. Slovo »rozhodnutí« nelze pojímati v technickém smyslu jako úkon úřadu judikujícího, nýbrž jako pojetí vůle provéstí určitou hospodářskou disposicí za stát, vystupuje tu tedy Státní pozemkový úřad nikoli ve funkci úřadu judikujícího, nýbrž jménem státu jako strany, která přidělci jako druhé straně smluvní půdu přenechává. Pak ale jde o poměr soukromoprávní mezi oběma stranami, jenž jest východiskem a základem všech sporných otázek, majících v něm svůj původ. Spory takové ale patří před řádné soudy, tedy i otázka ad 1., zda Státní pozemkový úřad odňal přidělci přiděl půdy neprávem a měl-li právo přiděl zrušiti a část ceny na náklady správní si ponechati. Tyto důvody, jež jsou i důvody nižších stolic, neprávem omezují se na pojem »rozhodnutí« v technickém smyslu, t. j. rozřešení nějakého sporu výrokem

úřadu (úkon úřadu »judikujícího«), neboť zákon o správním soudě čís. 36/76 v § 2, jakož i zákon čís. 3/18 v § 2 čís. 1 mluví o »rozhodnutí neb opatření« a bylo by tedy bývalo třeba doložiti, že ani o opatření zde nejde. V nesporném řízení užil zákon výrazu »opatření« pro výrok, proti němuž se stížnost připouští (§ 9 nesp. říz.), avšak výraz ten zahrnuje zde i pojem »rozhodnutí«, jakž plyne z toho, že zákon obou výrazů promíseně užívá, na př. »opatření« (§ 2 odst. (1) a čís. 2, § 7 odst. (2), § 9, 11, 12, 14, 18, 19 atd. a »rozhodnutí« § 2 čís. 7, § 3, 14, 15, 16, 125 a j. v.), k čemuž doložiti sluší, že, ježto ani tyto výrazy nekryjí všechny případy, jež zákon jimi vlastně postihnouti chce, přidal § 425 c. ř. s. k výrazům »rozhodnutí« a »opatření« ještě výraz »nařízení«. Zkrátka zákon míní každou disposicí úřední, každý výrok správního úřadu, jen jest-li dle své povahy způsobilý porušiti práva strany (§ 2 zák. o spr. soudě »in seinen Rechten verletzt«). Ustrojiti přiděl jako smlouvu vzniklou tím, že Státní pozemkový úřad přijme uchazečovu »nabídku na přiděl« (sám tento výraz jest násilný, můžeť to býti podle přirozenosti věci a řeči jen žádost o přiděl, při které však nelze mluvit o »přijetí«, nýbrž o povolení), naprosto nelze, neboť podle toho by pak všechna opatření správního úřadu musila býti ustrojena jako smlouvy a porušení práv z nich náležela by jako porušení smluvních práv před řádné soudy. Tak na př. zrovna tak jako při přidělu ani při koncesích živnostenských nikdo nemůže býti nucen, by je přijal, a zákon nikomu nedal na ně nárok, nýbrž záleží to jen od povolení úřadu, a kdyby tedy šlo o povolení na př. koncese hostinské, musela by žádost pojímána býti jako »nabídka na udělení koncese« a povolení jako »přijetí nabídky« a celek jako smlouva. To tedy, že je potřebí i vůle přidělce nebo žadatele za koncesi, je samozřejmé, ale netvoří podstatu věci, to je odbyto tím, že tu je žádost, a jde jen o to, zda úřad jí vyhověl či nevyhověl. Zaujati tu stanovisko smlouvy znamená připouštění nápravu možných křivd jen, když úřad žádosti vyhověl (»nabídku přijal«), neboť jen pak smlouva vznikla, kdežto hlavně půjde v praxi o to, by tu byla ochrana proti nevyhovění, zamítnutí žádosti, ale ta při hledisku kontraktním je vyloučena, neboť ke kontraktu ani úřad (stát) nemůže býti nucen. Jinými slovy příslušela by ochrana jen co do práv ex contractu — a opravdu nález jen tuto ochranu přiznává, odkazuje ji na řádné soudy — ale nikoli in contrahendo, o niž hlavně jde. Je tedy kontraktní stanovisko, při němž by Státní pozemkový úřad mohl nepřiděliti vůbec nic, ať by bylo přihlášek cokoli, anebo přenechati »smluvně« všecku převzatou půdu naopak osobám k přidělu vůbec neoprávněným, na př. třeba majitelům velkostatků samým — neudržitelné. Naopak ochrana musí býti právě tu, »in contrahendo«, tedy v řízení přidělovém, protože tu je Státní pozemkový úřad vázán na prospěch přidělců přesnými předpisy, jež může porušiti. Ostatně není pravda ani to, že zákon nikomu nepřiznal nárok na přiděl, naopak jsou jisté třídy osob, k vůli kterým zákon celou reformu vyvolal k životu, a, je-li kde dostatek půdy zabrané, takže všichni uchazeči podle zákona oprávnění mohou býti uspokojeni (v § 16 (1) zákon přímo zapovídá »zkracovati oprávněné po-



žadavky uchazečů»), mají na to nárok a jen, nestačí-li půda, mají některá přednost anebo dojde po případě i na uvážení Státního pozemkového úřadu, k čemuž jest doložit, že, ano ustanovení § 3 písm. e) zák. o spr. soudě zrušeno, nastává správní jurisdikce i o arbitrních opatřeních správních aspoň potud, by se opatření taková nevynášela bez vyšetření podmínek řádného arbitria. K důvodům nálezu a nižších stolic sluší uvést: Zákon přiděl nikde nenazývá »smlouvou« a listinu přidělovou nikde listinou »kupní« nebo podobně, nýbrž, užívaje naveskrz jakož i v záborovém zákoně (§ 5, 10) právě jen výrazu »přiděl«, podle jehož pojmu i sama sebe nazval zákonem přidělovým, takže i agenda Státního pozemkového úřadu jím upravená je přidělovou (ne smluvní), dává na jevo, že vychází z jeho pojmu, t. j. jednostranného aktu Státního pozemkového úřadu jako úřadu, pojmu, který jest mu rozhodujícím a určujícím, takže potřebná vůle přidělova, směřující k nabytí, před ním plně do pozadí ustupuje. Tomu odpovídá úplně název, který tomuto prohlášení uchazečovy vůle dává: »žádost« (§ 17, 29) nebo »příhláška« (§ 22), jako již dříve u drobných pachtýřů, nikoli »nabídka«. Proto také v ustanoveních poplatkových (část III.) praví v § 56, že předpisy o poplatcích z právních jednání platí i o právních aktech přidělových (ne tedy, že akty ty jsou právními jednáními, neboť, kdyby byly, nemusilo by toto ustanovení býti, ježto by předpisy ty platily samy sebou), a v § 57, že přiděl do vlastnictví považuje se za úplatný převod majetkový podle zákona poplatkového, t. j. že se má tak poplatku podrobiti, jakoby to byla převodní smlouva. Zřejmo tedy, že nepředstavuje si přiděl jako soukromoprávní jednání, nýbrž jako úřední právní akt. Nemohou tedy při přidělu uplatňovány býti důvody neplatnosti, jež občanský zákon zná při smlouvách, aniž důvody zvržitelnosti, na př. redhibice pro vady věci, nebo i jen quanti minoris, nýbrž platí jen ustanovení přidělové listiny. Tento úřední právní akt není však pravidelně pouhým opatřením, nýbrž častěji přímo rozhodnutím v technickém smyslu, jak jej přidělový zákon sám správně jmenuje (§ 14, 15/2, 17 (1), 27, též náhr. zák. § 28), neboť: podle § 1 (§§ 2, 4, 5—13) povolány jsou k přidělu zásadně určité třídy osob (z toho § 14 nečiní výjimku, neboť i on má na mysli jen tyto osoby, avšak jiné případy než ty, jež jsou v §§ 2, 4—13 uvedeny), jichž počet rozmnožen byl § 75 čís. 1 zák. náhr., jenž je pozdější, a v § 3 vytčeny důvody, které tyto osoby přes to z práva uchazečství vylučují, takže, nastane-li u uchazeče taková otázka, je to otázka právní, kterou musí Státní pozemkový úřad rozhodnouti, a totéž platí, když nastane pochybnost, zda tu jsou podmínky §§ 2/1, 4/1, 5, 7/1 a 2, 8, 9/2, 11/1 a 2, 12, 15; v § 17 jest pro případ, že soutěží více povolaných uchazečů, ale půda nepostačuje k podělení všech, ustanoveno, že a kteří uchazeči mají přednost, což opět je právní otázkou, již musí Státní pozemkový úřad, jak tu zákon sám praví, »rozhodnouti«; také § 20 zavdává často příčinu k odporujícím si stanoviskům a v § 26 dokonce nařizuje, by si Státní pozemkový úřad v »pochybných případech« tam vytčených vyžádal před rozhodnutím dobré zdání příslušného ministerstva, po případě předložil věc vládě k rozhodnutí. Ať však je výrok roz-

hodnutím neb opatřením, je to před zákonem jedno: ježto to nelze napřed líšiti, užil sám zákon v § 75 odst. 6 náhr. zák. rčení »opatření (rozhodnutí.)« Rozhodnutí neb opatření tato jako vůbec každá dispozice veřejného úřadu o právech občanů jsou však akty veřejnoprávními, nikoli právními jednáními, smluvními prohlášeními. Ale, nehledíc k tomuto původu dispozice, plyne veřejnoprávní povaha přidělu z celého obsahu přidělového zákona, podle něhož jsou pro přiděl rozhodny sociální a obecně prospěšné účele (§§ 1—26), směřujet všecek zábor a tudíž i přiděl k úpravě a tedy k reformě pozemkového vlastnictví (§ 1 záb. zák.), jehož distribuce, nebyvši po věky zákonodárcem regulována, nýbrž zůstavena feudálním řádům a volnému vývoji, jeví se nespavedlivou, jde tedy o reformu sociální, již, jak již v rozhodnutí č. 6976 sb. n. s. provedeno, bylo nutně třeba ke konsolidaci státu, tedy o akci směřující ku blahu republiky, ne tedy pouze ku blahu jednotlivců, nýbrž politického čsl. národa jako celku, akci na výsost veřejnoprávní, jak i celá její úprava, která zprolámala všecky účele reformy a její zdárnému provedení překážející zásady soukromého najmě i knihovního práva, byť byly sebe základnější, dokazuje. Nenapadá zajisté nikoho pojímati nabytí t. zv. drobných pachtýřů jako nabytí soukromoprávní vůbec nebo smluvní zvláště, tím méně však možno to u akce přidělové, která svou obecnou důležitostí nad onu daleko předčí. Rozdíl je jen ten, že drobný pachtýř nabýval vyvlastněním (tedy originárně) od posavadního majitele přímo, kdežto zde Státní pozemkový úřad převlastnění zprostředkuje, tak totiž, že vyvlastní ke svým rukám a pak přidělí. Také dle stanoviska říšskoněm. nauky náleží nauka o vyvlastnění do státního práva (srov. Cosack Lehrb. 1922 § 123 odst. II.). Jde vskutku o vyvlastnění (shora cit. rozh. č. 6976 sb. n. s.) a tím je řečeno vše: důvodem vyvlastnění je podle § 365 obč. zák. obecné dobro, to jest obecné nebo veřejné blaho, a proto je každé vyvlastnění, t. j. odnětí vlastnictví držiteli posavadnímu a odevzdání jeho novému nabyvateli, tudíž v pozemkové reformě nejen převzetí státem, nýbrž i přiděl osobám v zákoně k němu povolaným, k vůli nimž se vyvlastnění děje, akcí veřejnoprávní. Reforma pozemková však má důvodem svým, jak uvedeno, přímo blaho státu, tedy veřejný zájem nejvyšší.

Uhrnem: a) Veškeré zákonodárství pozemnoreformní jest zákonodárstvím veřejnoprávním, tedy také agenda pozemnoreformní jest dle povahy své agendou veřejnoprávní, z čehož plyne nutný důsledek, že agenda ta zásadně přináležet úřadům správním: zákonem ze dne 11. června 1919, čís. 330 sb. (§ 1) byl však pro ni ve smyslu §§ 1 a 15 záb. zák. zřízen schválně a výlučně úřad jediný, právě Státní pozemkový úřad, jenž jest jistě úřadem správním, jemuž náleží tedy všechna pozemnoreformní agenda, zvláště tedy i přidělová, a proti jehož rozhodnutím a opatřením důsledně přísluší podle § 2 zákona o spr. soudě náprava zásadně jen ve formě stížnosti na nejvyšší správní soud, leda že b) tím kterým ustanovením zákonů pozemnoreformních stanovena jest výslovná výjimka a prikázán jest řádným soudům buď ten který akt agendy té, kde pak řádné soudy působí místo Státního pozemkového



úřadu, nebo stížnost proti tomu kterému aktu Státního pozemkového úřadu, kde pak řádné soudy působí místo nejvyššího správního soudu. Takové výjimky stanoví zákon jen ze zvláštních důvodů, že jde o akt, k němuž řádní soudové povahou a praxí svou nejlépe uzpůsobenými se jeví, tak rozvrh přejímací ceny (§ 47 náhr. zák.) nebo exekuční vyklizení vypověděných nemovitostí (§ 20 odst. 3 náhr. zák.) a co zvláště stížností se týče, stížnost do rozhodnutí Státního pozemkového úřadu o přejímací ceně (§ 46 náhr. zák.) a stížnost do výpovědi Státního pozemkového úřadu z hospodaření (§ 20 náhr. zák.); kdyby výslovného předpisu nebylo, náležely by i tyto stížnosti před nejvyšší správní soud, protože jde o stížnost do rozhodnutí neb opatření správního úřadu, jakým je Státní pozemkový úřad, o věci správní (veřejnoprávní). V přidělovém řízení §§ 1—29 přiděl. zák. nepřikázal však zákon řádným soudům žádnou stížnost, a jest tedy přípustná výhradně jest stížnost na nejvyšší správní soud. To platí tedy i o stížnosti proti rozhodnutí Státního pozemkového úřadu, jimž přiznaný příděl zrušen, vydání přidělové listiny odepřeno a učiněna srážka ze složené již přidělové ceny a přiznan k vrácení jen zbytek, stížnosti to, jež byla předmětem shora cit. nálezu nejvyššího správního soudu. Před řádné soudy, na něž náleží ten stěžovatele odkázal, stížnost ta příslušet nemůže již z technických důvodů, protože nelze ani určití příslušný soud, jaký to soud má býti (příslušnost věcná), zda okresní či sborový či výlučně zemský, a který (příslušnost místní). Zákony pozemnoreformní, kdykoli odkázaly nějaký úkon řádným soudům, vždy udaly i druh soudu i důvod příslušnosti místní, jakož i způsob řízení, vždy předepsaly výslovně řízení nesporné, protože řízení správní je povahou svou takové (pomlčely o tom jen v případě, kde se řízení nesporné rozumí již podle povahy úkonu nebo soudu, na př., když v § 2 náhr. zák. předepsáno podání oznámení zamýšleného převzetí soudu »knihovnímu« nebo když v § 42 odst. 1 přid. zák. ukládá rozhodnutí prostě »soudu«, čímž se myslí soud pozůstalostní, jenž se ovšem řídí řízením nesporným), na př. §§ 20 (3), 47 (1), 56 náhr. zák., § 52 (2) přiděl. zák., což však platí zvláště i o stížnostech soudních, na př. §§ 18 a 20, § 46 náhr. zák. Že zákon nechce, by se sporné otázky, vznikající z agendy Státního pozemkového úřadu v jeho poměru k držitelé přejímané nemovitosti (vlastník, uživatel, pachtýř) řešily pořadem sporu, vyložil nejvyšší soud již vícekrát podrobně (rozh. čís. 4829, 5772), to však tím více platí o poměru Státního pozemkového úřadu (státu) k přidělci, neboť že jest právnicky přímo nemyslitelné, by přidělci uplatňovali svá práva proti Státnímu pozemkovému úřadu soudními žalobami, jest tak na jevě, že netřeba to teprv odůvodňovati. Když tedy předpisy o řízení přidělovém řádným soudům žádnou agendu nepřikázaly, je zřejmo, že jim příslušet nemůže a že tedy příslušet musí jen nejvyššímu správnímu soudu, při němž pátrání po místní a věcné příslušnosti, jakož i po způsobu řízení odpadá, ježto jest jen jeden a předepsáno má řízení jen jediné.

Konečně nelze pominouti historickou paralelu, která hořejší výklady zpečetí. Také římský stát přiděloval státní půdu (ager publicus) svým

občanům, za republiky plebejům a za principátu vysloužilým vojínům, jež si ji nejprve neopatřoval vyvlastněním ve smyslu § 365 obč. zák., to jest řádem práva vnitrostátního, nýbrž výbojem (což ovšem je též druh »vyvlastnění«), tedy řádem tehdejšího práva mezinárodního, což však pro otázku, o níž jde, nehraje pražádnou roli, a za druhé přiděloval ji bezplatně, nikoli tedy za úplatu jako čl. pozemková reforma, což však by mělo pro otázku leda ten následek, že smluvní theorie hořejšího nálezu a nižších stolic musila by tu mluvit o smlouvě darovací, protože bezplatné. Ale římscí právníci by se byli podivili, kdyby byl někdo tuto ohromnou otázku státní — otázka agrární byla v starém Římě tak velikou otázkou sociální, že státem po celou dobu republiky v pravém slova smyslu zmítala — byl chtěl narážeti na nějaký vzorec soukromoprávní vůbec, zvláště tedy na smlouvu, v souzeném případě tedy darovací. Jak se to v římském právu má, o tom nás poučí kterákoliv učebnice jeho, na př. u nás Heyrovský, Dějiny a system soukr. pr. řím. I. 1921, § 44 I. 1) str. 95 násl. a § 86 str. 207 (ve zkráceném školním vydání Vážného z roku 1927 § 41 II 1) str. 84 a § 102 str. 233). Zásadou jest, že majetková právní jednání mezi římským státem a jednotlivými občany a poměry z nich vyplývající nespravovaly se normami obecného práva soukromého, nýbrž byly upraveny zvláštními pravidly právními zvanými jus populi. Mezi nabývací způsoby pořadem tohoto jus populi náleželo zvláště nabytí státní půdy, tato totiž přivlastňovala se občanům adsignatione, t. j. bezplatným rozdělením mezi ně, kteráž adsignace za republiky mohla se státi jen snesením lidu (komitii), zákonem, jenž se zove lex agraria a v němž provedením jeho pověření tres, quinque neb decem viri agris dandis adsignandis, za principátu (absolutismu) však děla se z moci císařské, a vždy zakládala pro přidělce plné vlastnictví kviritské. Čsl. pozemnoreformní zákonodárství jest taková lex agraria, Státní pozemkový úřad zastává funkci decemvirů agris dandis adsignandis, kteří ovšem byli právě také veřejným úřadem a ovšem správním (nikoli judices!) a ovšem též jen ad actum, přechodným jako čl. Státní pozemkový úřad, a přiděl jest adsignace, nejen slovně, nýbrž i pojmově. Nejde tedy o práva in contrahendo a ex contractu, nýbrž o práva in adsignando, t. j. v řízení přidělovém a ex adsignatione, t. j. z pravoplatného přidělu (= pravomocné přidělové listiny), a vše to se spravuje jen danou lege agraria, t. j. souborem zvláště k tomu cíli vydaných zákonů pozemnoreformních, nikoli však, jak smluvní theorie tomu chce, předpisy občanského zákoníka, ať už právě o smlouvách nebo jiných, vůbec tedy ne předpisy soukromého práva, z nichž nižší stolice citují §§ 861, 431 a 440 obč. zák.

Právo čl. spočívá tedy na theorii adsignační, přidělové, že totiž nabytí půdy se uskutečňuje přiznáním jí se strany povolného k tomu úřadu správního, tedy úředním aktem správním. Nabytí to jest tedy povahy veřejnoprávní. Z toho všeho plynou tyto důležité poznatky: aa) Nabytí se uskutečňuje pravoplatným (mocí práva nabytím) rozhodnutím Státního pozemkového úřadu přiděl přiznávajícím, zkrátka řečeno rozhodnutím přidělovým, z čehož plyne, že není potřebí ani vkladu

do knih ani hmotného odevzdání pozemku, nemá tu tedy také místo nižšími stolicemi dovolaný § 440 obč. zák. Zákon se sice s touto otázkou nikde výslovně nezabývá, nicméně na tom stanovisku všude stojí (zejména na př. v § 31 náhr. zák., podle něhož přídělem dostává se přídělcí nemovitosti, ne snad teprv jen nároku na ni) a plyne to též z povahy věci, neboť zápis do knih není k ničí ochraně třeba: nemovitost je zabrána i když zábor poznamenán není (§ 16 záb. zák.), bez svolení Státního pozemkového úřadu nelze do knih nic platně zapsati (§ 7 záb. zák. nové znění) a zápis pro přídělce stane se teprv na základě pravoplatné přídělové listiny (§ 27 příděl. zák.), při čemž se teprv poznámka zamýšleného převzetí a případně záboru vymaže. Nabývá-li se při soudní dražbě pouhým přiklepením, bez zápisu do knih (§ 237 ex. ř.) jen proto, že je to úřední akt (poznámka přiklepu, § 183 třetí odstavec ex. ř., maří zpronevěrné akty exekuta, § 72 knih. zák.), tedy ten důvod platí stejně i zde. Při vyvlastnění je sice třeba kromě vyvlastňovacího nálezu i zaplacení nebo složení ceny (blíže Randa, Vlastnictví 1922, § 19 str. 126, zvláště pozn. 4, srov. tamže str. 199, 200), ale při přídělu je to věcí Státního pozemkového úřadu, zdali přídělovou listinu vydá před plným zaplacením čili nic (on to nečiní): vydal-li ji, nemůže sice vkladu zabrániti, ale to nevádí, neb, pokud není zajištěn už zákonem (§ 33 příděl. zák.), může se zajistiti právě v listině (§ 23 téhož zák.) a bez jeho svolení nemůže přídělce s půdou disponovati (§§ 23, 31, 32, 35, 37). Ale ovšem je potřebí ke vkladnosti přídělové listiny, by rozhodnutí Státního pozemkového úřadu o přídělu bylo konečné, jak § 27 výslovně žádá. Vkladných doložek nepotřebuje, ježto je listinou veřejnou (§ 33 písm. d) knih. zák.). Kdy je rozhodnutí konečné a které jím bylo v této sporné věci, jest otázkou případu, kterou náleží rozhodovati v případě stížnosti správnímu soudnictví. Zákon chce říci tolik, že nemohou prejudikovati vyřízení přípravná a předběžná. Jiná však je otázka, má-li se rozeznávat i pokud mezi rozhodnutím o přídělu a jeho vyhotovením v té formě, by bylo ke vkladu způsobilým, což se týče zejména přídělu částí kat. parcel, jež musí býti rozměřeny a dílce číslly nebo písmeny opatřeny (plánek). Je-li stížnost proti rozhodnutí o přídělu, je nutně i proti rozhodnutí, jímž Státní pozemkový úřad své rozhodnutí o přídělu ať z jakékoli příčiny změnil. bb) Veřejnoprávním je poměr přídělce ku Státnímu pozemkovému úřadu nejen: in assignando, v řízení přídělovém, nýbrž i co se týče práv jeho ex assignatione, totiž i po pravoplatném přídělu, po nabytí půdy do vlastnictví, neboť omezení přídělcova disposičního práva a jiné jeho povinnosti, jichž strážcem jest Státní pozemkový úřad, jsou ať mu jsou uloženy již v zákoně (§ 21/2, 31, 32, 35, 37, 38 příděl. zák.) nebo teprv v přídělové listině (§ 23 příděl. zákona), omezení a povinnosti veřejnoprávní, na něž předpisy soukromého práva se nevztahují, zejména zákaz zcizení a zavazení v pozemkové reformě vydaný (byť i podle zákona drobnopachtýřského) nepodléhá podle stále praxe nejvyššího soudu omezením § 364 c) obč. zák. a vztahuje se i na exekuční prodej. Bez vůle Státního pozemkového úřadu nemůže se takovým omezením státi újma. Podobně jsou veřejnoprávními i práva vy-

hrazená Státnímu pozemkovému úřadu na přidělcův majetek adsignační, a to i mimo práva hořejším omezením a povinnostem přídělce odpovídající i veškerá jiná (§ 40 odst. (1), dále čís. 4 odst. (3), čís. 5 odst. (3) a čís. 6, § 41 odst. (1), (2), (3), § 43 odst. (2), § 47 se 43 odst. (2), § 48 odst. (1), § 49 odst. (1), (2), § 50, 51 příděl. zák.) a proto do rozhodnutí nebo opatření Státního pozemkového úřadu v těchto věcech přísluší stížnost k nejvyššímu správnímu soudu s jedinou výjimkou, že, vykoupí-li Státní pozemkový úřad nedíl podle § 51 čís. 1—6 rozhoduje o tom podle § 53 rozhodčí soud, o němž bližší předpisy už vydány, takže tento výkup, ale jen ten, z příslušnosti nejvyššího správního soudu vyňat (nikoli též výkup podle § 51 čís. 7, t. j. podle § 40 čís. 6, 41 odst. (3) a 49 odst. (1)). Veřejnoprávnost poměru přídělcova ku Státnímu pozemkovému úřadu ovšem nevádí, aby porušil-li řádný soud tato práva Státního pozemkového úřadu ve své agendě, na př. knihovně poznamenaný zákaz zavazení nebo zcizení tím, že povolí zápis práva zástavního nebo exekuční dražbu bez svolení Státního pozemkového úřadu, tento úřad domáhal se nápravy pořadem soudní stížnosti. Také soutěžící uchazeči (§ 17 příděl. zák.) jsou mezi sebou (nehledě tedy k poměru k Státnímu pozemkovému úřadu) a tedy v souzeném případě strany rozepře byly v řízení přídělovém v poměru veřejnoprávním a nemohou své konkurující nároky dáti řešiti řádným soudem, nicméně dovoluje zákon smírnou dohodu mezi nimi za patronance zvláštních poradních sborů (§ 28 příděl. zák.). Soukromoprávním je teprv poměr přídělce k osobám třetím a náleží tedy před řádné soudy, ten však vzniká teprv nabytím vlastnictví a tedy teprv po pravoplatné adsignaci, a ovšem o tento poměr v souzeném případě jde, když žalobkyni byl sporný pozemek adsignován a žalovaná Jednota, jak řečeno, ani netvrdila, že adsignace právní moci nenabyla. Žalovaná tvrdí pouze neoprávněnost této adsignace (přídělu) uvádějíc, že sporný pozemek byl již dřív přidělen platně jí a v přídělové listině neprávem uveden pak žalující Svaz místo ní, avšak žalovaná měla se s těmito námitkami proti rozhodnutí o přídělu obrátiti na Nejvyšší správní soud, ať už šlo o původní konečné rozhodnutí nebo o rozhodnutí toto konečné rozhodnutí změňující.

Čís. 7863.

**Stupeň zmenšení pracovní síly není sám o sobě směrným pro újmu na výdělku.**

(Rozh. ze dne 10. března 1928, Rv I 1035/27.)

Žalobce byl závozníkem pivovaru a utrpěl úraz při srážce nákladního automobilu s vlakem. Žalobě proti dráze o náhradu škody o b a n i ž š í s o u d y v y h o v ě l y, o d v o l á c í s o u d u v e d l o h l e d n ě p ř i s o u z e n í n á h r a d y u š l ě h o v ý d ě l k u v d ů v o d e c h: Z á k o n s t a n o v í v § 1325 o b ě. z á k., že p o š k o z e n ě m u d l u ž n o n a h r a d í t í u š l ý a v b u d o u c n o s t i u c h á z e j í c í v ý d ě l e k. K l a d e t e d y d ů r a z n a z t r á t u v ý d ě l k u, n i k t e r a k n a s n í ž e n í

pracovních sil. Z toho následuje, že znalci lékaři udaný a prvním soudem zjištěný stupeň výdělečné schopnosti žalobcovy na 70% po dobu od 1. listopadu 1926 do 28. února 1927 a na 40% po dobu od 1. března 1927 do 30. června 1931 pro ustanovení ušlého výdělku není jediné směrodatný. Dlužno také zkouseti, zda poškozený může nalézt se svým zbývajícím pozůstatkem pracovních sil zaměstnání v jeho vlastním povolání. Aby bylo dosaženo příznivého výsledku této zkoušky, dlužno bráti zřetel na způsob žalobcova povolání, před jeho úrazem, na trvalé následky jeho zranění a na hospodářské poměry na pracovním trhu. Žalobce jest kočí a roznášec láhvového piva. Může tedy ovšem také pracovat v oborech, které nepředpokládají zvláštního odborného výcviku. Avšak nelze od něho žádati, by v zájmu strany k náhradě škody povinně nastoupil nějaké jemu cizí výdělkové zaměstnání, pro které by se teprve musel vycvičiti a které by musel provozovat na vlastní hospodářské nebezpečí. Poukaz žalované strany v odvolání k tomu, že žalobce jest s to, založit z peněz, které mu byly přirknuty na bolestném, samostatné obchodní podnikání (obchod zeleninou na příklad) jest proto zcela nepřipadný. Z posudku znalců lékařů, proti němuž nebyly vzneseny žádnou stranou námitky, vychází, že úraz vyvolal u žalobce trvale zkrácení, zmenšenou stabilitu, slabost a porušení funkci pravé nohy. Jest notorické, že na pracovním trhu panuje veliká nabídka na straně zaměstnanců a s ní jest počítati po dlouhou ještě dobu. Podle všech těch okolností lze s jistotou usouditi, že žalobce nemůže vůbec nalézt při své jen 30% pracovní síle jeho povolání odpovídající výdělečné zaměstnání a že při 60% pracovní síle bude jeho výdělek menší než 60% jeho posledního výdělku. Pro tento důsledek miuví, pokud přichází v úvahu doba od 1. listopadu 1926 do 28. února 1927 také posudek lékařských znalců, pokud jde o dobu od 1. března 1927 do 30. června 1931, posudek znalce P-a z 3. září 1926. Právním tedy uznal první soud, že žalobci přísluší za dobu od 1. listopadu 1926 do 28. února 1927 plný, ušlý výdělek. Neprávem uznal pro dobu od 1. března 1927 do 30. června 1931, že žalobce má nárok jen na podíl ušlého výdělku, který jest přiměřený jeho pracovní neschopnosti. Podle názoru odvolacího soudu bylo přisouditi ze shora uvedených důvodů další podíl, odpovídající stupni zmenšení výdělkové způsobilosti. Odvolací soud cení tento díl na 20%, takže žalobci přísluší za dobu od 1. března 1927 do 30. června 1931 60% jeho výdělku.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání ani té ani oné strany a uvedl v otázce, o níž tu jde, v

#### d ů v o d e c h:

Co se tkne výše důchodu přiznaného za dobu od 1. března 1927 do 30. června 1931, bylo uvážiti toto: Znalci lékaři použili ve svém posudku ovšem výrazu »újmý na výdělku« (»Erwerbseinbusse«), ač není úkolem znalců, nýbrž soudu, by tuto újmu na výdělku, t. j. ušlý výdělek vyšetřil, a ačkoliv se znalci měli omeziti toliko na to, by udali, zda a pokud

pracovní energie, fyzická pracovní síla vyšetřeného zraněním doznala újmy a po případě zůstává zeslabenou. Že však znalci v souzeném případě výrazu »újmý na výdělku« nerozuměli jinak, než jako újmu na pracovní síle pokud se týče jako újmu na výdělečné schopnosti, vysvítá z toho, že používají střídavě obou pojmů. Proto také nebyla snad, jak míní žalovaná strana míra újmy na výdělku (po rozumu »ušlého výdělku«) již na základě posudku znalců tak nezměnitelně zjištěna, že by již nepodléhala soudcovskému přezkumu; dlužno také v otázce, zda stupeň zmenšení pracovní síly sám o sobě jest mírou pro újmu na výdělku, souhlasiti s odvolacím soudem, který na otázku tu odpověděl záporně. Neboť újma na výdělku nepřibývá nebo neubývá stejně tak jako pracovní schopnost, pokud se týče způsobilost k povolání. Znamenalo by to nedbati známých skutečností, kdyby se popíralo, že invalidnímu pracovníku při dostatečné nabídce nezmenšené pracovní síly naskytuje se jen těžko příležitost ku práci vůbec. Je-li tedy, jak odvolací soud předpokládá jako soudu známé, toho času a na dlouhou dobu na pracovním trhu přebytek plnocenných pracovních sil, zmenšuje se přirozeně možnost nalézt práci tím více pro člověka, byť i jen částečně práce schopného a je slušno a spravedливо, bylo-li u žalobce přihlédnuto k této nesnázi práci si opatřiti potud, že při pracovní síle jen 30%ní byla předpokládána plná neschopnost k práci a při 60%ní schopnosti k práci míra újmy na výdělku byla přiměřeně zvýšena. Dovolací soud pokládá 20%ní zvýšení odvolacím soudem určené za přiměřené, avšak i za postačitelé, poněvadž není důvodu pro předpoklad, že žalobce neměl vůbec možnosti najíti práci a že tedy i při 40%ní nezpůsobilosti k práci musil by býti pokládán za úplně nezpůsobilého k výdělku, poněvadž žalobce toto své tvrzení opřel jen o domněnky, nikoliv ale o prokázané skutečnosti.

#### Čís. 7864.

**Náhradou škody (§ 1329 obč. zák.) není povinen, kdo nenavrhl zatčení poškozeného, třebaže tím, že se obrátil o pomoc na policii, závdal podnět k jejímu úřednímu řízení, jež vedlo k zatčení poškozeného a k zavedení úředního řízení proti němu.**

(Rozh. ze dne 10. března 1928, Rv I 1096/27.)

Proti žalobě, již domáhala se žalobkyně na žalovaných zaplacení 5.000 Kč, jež jim byla zapůjčila, uplatnili žalovaní započtením vzájemnou pohledávku z náhrady škody, ježto prý prvžalovaný byl k udání žalobkyně zatčen a držěn ve vazbě. Procesní soud prvé stolice uznal podle žaloby a neuznal po právu pohledávku namítanou započtením. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Soud odvolací sdílí právní názor prvního soudu, že mezi škodou žalovaným namítanou a mezi činem žalobkyně, pro který byla trestně odsouzena, není příčinné souvislosti, takže nelze důvodně tvrditi, že za-

lobkyně zatčení žalovaného nenavrhovala a na zatčení to nemohla mít rozhodujícího vlivu, třebaže tím, že obrátila se na policejní komisařství o pomoc, zavdala podnět k úřednímu řízení policejního komisařství, jež vedlo k pozdějšímu zatčení žalovaného a k zavedení trestního řízení proti němu. O zatčení nerozhoduje strana, trestní oznámení učinivší, nýbrž příslušný úřad bezpečnosti, pokud se týče státní zastupitelství a soud. Opatření to děje se z úřední moci, je to úkon na vůli toho, kdo učinil trestní oznámení, zcela nezávislý a týž nemůže také býti činěn za to zodpovědným. Poukazují-li odvolatelé k tomu, že zatčení žalovaného stalo se na základě neúplných údajů žalující strany, která jsoucnost zástavního práva zamlčela, měl žalovaný možnost, tuto okolnost zdůraznit na policejním komisařství, neboť, jak prvý soudce bezvadně zjistil, byly obě strany nejprve na policejní komisařství obeslány a tu uzavřely smír a teprve pak, když žalovaný svému závazku nedostál, dal policejní komisař žalovaného, jenž sám mu doznal, že zamýšlí domek prodati, zatknouti a učinit trestní oznámení. Z tohoto zjištění je patrné, že k zatčení žalovaného došlo ze samostatného rozhodnutí policejního komisaře po provedeném šetření. Nemůže proto za škodu tím žalovanému vzešlou býti činěna zodpovědnou žalobkyně.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání poukázav k důvodům odvolacího soudu.

#### Čís. 7865.

**Na státu nelze se domáhati náhrady škody z porážení dobytčete, vyzval-li státní policejní strážník (na Slovensku) pohodného, podléhajícího městskému úřadu, by dobytče odstranil.**

(Rozh. ze dne 10. března 1928, Rv I 1462/27.)

Žalobce domáhal se na československém státu náhrady škody 1.500 Kč, ježto policejní strážník, jenž podléhal policejnímu řízení v Košicích, dal pohodnému v Košicích rozkaz, by žalobcovu krávu, která si dne 2. října 1925 zlomila nohu na pastvě v obvodu města Košic, odvedl na pohodnici, ač byla vnitřně úplně zdravá a maso z ní požitelné. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu zamítl. **Důvody:** Prvý soud zjistil, že pohodný byl dne 3. října 1925 telefonicky vyzván policií (policejním strážníkem), by přišel s vozem odvésti krávu, kterou již den před tím strážník viděl ležeti na pastvě se zlomenou nohou, že strážník na místě sdělil pohodnému, že žalobce byl již vícekrát vyzván, by krávu odstranil, že však přes to tak neučinil, že mu byla dána lhůta, že hlídka počká do tří hodin odpoledne téhož dne 3. října 1925 a pak že dají krávu odvézt do pohodnice, že pohodný krávu zabil a odvezl do pohodnice. Není pochybnosti o tom, že povinností státní policie a jejích výkonných orgánů jest, by se starala o veřejný pořádek. Viděl-li policejní strážník ležeti po delší dobu zraněnou krávu na veřejném místě v obvodu města, bylo jeho po-

vinností, by se postaral o její odstranění. Proto byl také žalobce několikrát vyzván, by krávu odstranil a byla mu k tomu dána lhůta. Žalovaný však tak neučinil, ač, jak zjištěno, kráva zlomila si nohu dne 2. října 1925 a zůstala na místě ležeti až do 3. října 1925 po 15 hod. odpolední, takže k odstranění krávy měl žalobce dosti času. Neučinil-li tak, nezbyvalo policii, než by krávu dala odstraniti, a proto zavolala k tomu pohodného, který v prvé řadě je k takovému výkonu povolán. V příkazu státní policie, by pohodný krávu odstranil, nelze ještě spatřovati její nezákonné jednání u výkonu její moci a tím zavinění, za které by žalovaný stát ručil a ze kterého škoda vznikla. Na pohodném bylo, by se rozhodl, kam má krávu odvézt. Pohodný nepodléhá státním úřadům, nýbrž městskému úřadu v Košicích a proto za něho stát neručí. Má proto odvolací soud za to, že tu není zavinění státního orgánu, naopak jest toho názoru, že si škodu zavinil žalobce sám svou líností, neodstraniv krávu v čas, ač mu byla k tomu poskytnuta lhůta. Jako obchodník s dobytčím věděl, že z dobytčete, které si zláme nohu, je maso k lidskému požívání způsobilé a proto bylo jeho povinností, by dbal toho, by škodu neutrpěl, a měl sám krávu odvézt na jatky k nucenému výseku. Neučinil-li tak, nemůže svalovati vinu za škodu na orgány, které jsou povinny starati se o veřejný pořádek.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Logicky přichází na řadu nejprv druhá obrana žalovaného státu, nedostatek pasivní legitimity ke sporu, poněvadž tvrzená škoda snad způsobena orgánem města Košic, nikoli orgánem státním. Obrana ta je důvodná. Podle předpisů sdělených prvému soudu ministerstvem pro unifikaci ze dne 10. února 1927, čís. 12/1927/I/2 vykonávají dozor na pohodné zvěrolékaři a všechna municipia jsou povinna míti řád pro spravování pohodnic a pro službu pohodných, pohodný koná své povinnosti k příkazu vrchnosti první stolice a řemeslo pohodného svěřuje způsobilé osobě vrchní služny a jsou pohodní podřízeni přímo okresnímu vrchnímu služnému, pokud se týče obvodnímu státnímu a komitátnímu zvěrolékaři, jsou však povinni postupovati také na vyzvání okružních (obecních) zvěrolékařů a obecního představenstva. Jestli tedy důvod žaloby ten, že policejní strážník vyzval pohodného, by krávu odstranil a pohodný tak učinil, tedy ačkoliv policejní strážník jest orgánem státním, ježto policie je v Košicích státní, přece závazek pro stát z vyzvání toho, i kdyby bylo protizákonné, což se zde ani rozhodovati nemusí, vzejíti nemohl, an policejní strážník a vůbec státní policie nenáleží k oněm orgánům, kterým pohodný podle hořejších předpisů podléhá a které jsou tedy povolány dávat mu nařízení a tudíž také býly oprávněny k rozkazu nebo k výzvě ohledně odstranění krávy. Uposlechl-li pohodný výzvy policejního strážníka, jednal na vlastní vrub a výzva má jen význam upozornění, že tu je předmět spadající do jeho pravomoci, neboť, když strážník a vůbec policie není představeným orgánem

pohodného, nemusel pohodný uposlechnouti, nýbrž měl sám uvažovati, zda dle obsahu své úřední pravomoci krávu odstraniti má — a ovšem také kam — a kdyby o tom byl na pochybnosti, měl si vyžádati pokyny nadřízených orgánů. Správný postup je tedy v takových případech ten, že úřady a osoby veterinářsky zdravotní policii nepověřené, mezi něž ovšem patří jak osoby vůbec soukromé, tak i osoby sice úřední, avšak nemající pravomoci veterinářsky zdravotní, nemají sice oprávnění činiti ve věcech veterinářsky zdravotních opatření, ale mohou přece příslušným úřadům neb úředním orgánům veterinářsko-zdravotní policie učiniti o věci oznámení, je na ni upozorniti, a věci těchto úřadů a orgánů je zkoumati, jaké opatření mohou učiniti, a, je-li to orgán podřízený, má si v pochybnosti vyžádati poučení od orgánu nadřízeného. I kdyby tedy to, co pohodný učinil, bylo proti předpisům, nespadá to na vrub státního policejního strážníka a státní policie, nýbrž na vlastní vrub pohodného, ježto to, co policie učinila, má jen právní povahu úředního oznámení a pohodný sám musil věděti, jak se zachovati, jaké opatření učiniti a, nevěděl-li a nevyžádal-li si napřed poučení svých nadřízených orgánů, je to jeho vinou. Pohodný není zřízcem státním, nýbrž podle uvedených předpisů obecním, byl také dosazen v úřad usnesením rady města Košic ze dne 12. srpna 1924, za výkony obecních orgánů však stát neručí.

#### Čís. 7866.

**I straně, požívající práva chudých, lze uložit dání jistoty podle § 44, druhý odstavec, ex. ř.**

(Rozh. ze dne 10. března 1928, R II 67/28.)

Soud první stolice povolil odklad exekuce. Rekursní soud k rekursu vymáhajícího věřitele povolil odklad exekuce proti tomu, že dlužníci složí jistotu.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu dlužníků.

#### Důvody:

Napadené usnesení běrou dovolací rekurenti proto v odpor, že povolený odklad exekuce byl učiněn závislým na složení jistoty. Podle názoru dovolacích rekurentů byla jim jistota uložena neprávem, ježto požívají ve sporu práva chudých. Leč tento názor neobstojí. Které výhody jsou spojeny s udělením práva chudých, vypočítává § 64 c. ř. s., který platí podle § 78 ex. ř. též pro řízení exekuční, ale mezi těmito výhodami osvobození od jistoty podle § 44 ex. ř., to jest od jistoty za újmy hrozící vymáhajícímu věřiteli z odkladu exekuce, uvedeno není. Dovolávati se pro osvobození od jistoty ustanovení § 64 čis. 2 c. ř. s. nelze, neboť toto ustanovení týká se osvobození od jistoty za náklady sporu, avšak při jistotě podle § 44 ex. ř. o jistotu pro náklady nejde.

#### Čís. 7867.

**Přechodná úprava finančního hospodářství obcí a měst s právem municipálním (zákon ze dne 12. srpna 1921, čis. 329 sb. z. a n.).**

**Učinil-li někdo za obec náklad nebo vydání, jež bylo vzhledem k § 10 zák. neplatným, ježto nebylo pro ně úhrady, nemůže se z důvodu § 1041 obč. zák. domáhati na obci peněžité náhrady.**

(Rozh. ze dne 15. března 1928, R I 34/28.)

Firma J. provedla stavbu vodovodu v žalované obci a postoupila zbytek úplaty za obci žalující bance. Žalobu banky proti obci o zaplacení nedoplatku úplaty procesní soud první stolice zamítl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a uložil prvnímu soudu, by, vyčkaje pravomoci, znovu ve věci jednal a rozhodl, maje za to, že žalobní nárok jest odůvodněn předpisem § 1041 obč. zák., ježto byl vodovod zřízen ku prospěchu žalované obce.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil odvolacímu soudu, by rozhodl o odvolání žalobkyně, nehledě ke zrušovacímu důvodu.

#### Důvody:

Rekurs podala pouze žalovaná obec. Může se proto dovolací soud zabývatí jediné názorem odvolacího soudu, že žalobkyni přísluší proti obci nárok z obohacení po rozumu § 1041 obč. zák. Dovolací soud neuznal za potřebné doplniti řízení v tomto směru, ježto neuznává nárok z obohacení. Odvolací soud, chtěje dojíti ke kladnému závěru, položil si otázku, zda jde o vodovod obecní či vodovod náležející jednotlivým zájemníkům, a odpověděl na ni, že jde o vodovod obecní, zřízený ve prospěch žalované obce vzhledem k vodovým závadám. Dále dovozuje nárok podle § 1041 obč. zák. i z toho, že obec, t. j. její zákonní zástupcové věděli o zřízení vodovodu, jeho nezakázali, naopak si ho přáli. Tímto způsobem nelze přejíti zákonné předpisy, směřující podle § 867 obč. zák. k ochraně obcí, obecního zřízení, nyní pak hlavně předpis § 10 zákona čis. 329/21. Postačilo by jinak zřízení jakéhokoliv díla pro obec a užívání jeho několika členy obce, by tato byla nucena hraditi náklady spojené se zřízením díla bez ohledu na předpisy upravující právní jednání sjednaná s obcemi i hospodářství obecní. Předpisy obč. zákona o obohacení pojaty byly do zákona z důvodu slušnosti, kde by neposkytnutí žaloby mělo za následek bezdůvodné obohacení druhého, tohoto důvodu však není, má-li jich býti použito k opodstatnění nároků neplatných podle výslovných zákonných předpisů. Chrání-li zákon obce předpisem, že nesmí býti usneseno vydání, pro které není zabezpečena úhrada, a prohlašuje-li usnesení o takovém vydání bez současného zabezpečení úhrady přímo za neplatné, nemůže náklad nebo vydání učiniti za obec někdo jiný a potom domáhati se z důvodu § 1041 obč. zák. na obci peněžité náhrady za dílo provedené o vlastní újmě, i když by



vrácení díla ve skutečnosti nebylo možné. Firma J. zřídila vodovod ovšem na základě usnesení místního zastupitelstva ze dne 3. září 1921, jímž byla zadána stavba vodovodu, ale i odvolací soud vychází z názoru, že usnesení to bylo neplatné a že nedošlo ani později k uznání dluhu platným usnesením místního neb obecního zastupitelstva. Takovéto pozdější usnesení bylo by se musilo státi platně podle § 10 zákona č. 329/21, jenž mezi tím vstoupil dnem 1. října 1921 v účinnost, usnesení takové nebylo však ani tvzeno. Nezáleží ani na tom, že o kolaudaci vodovodu zažádali místní starosta a člen místního výboru a že podle zápisu o kolaudaci převzali vodovod zástupce místního zastupitelstva a někteří obyvatelé, mající zájem na věci. Tím nebylo nahrazeno usnesení zastupitelstva, jež bylo nutné, by vzešel platný závazek obce. Tím méně stačí k založení sporného závazku skutečnost, že vodovodem dodává se voda do některých stavení i do obecní budovy školní, neboť po této stránce jest obec jen odběratelem vody. Nerozhoduje ani skutečnost, že státní a zemské subvence na vodovod byly vyplaceny žalované obci a jí odvedeny buď firmě J. nebo přímo žalobkyni, neboť obec nebyla oprávněna ponechat si částky pro sebe, nýbrž musila je odvésti, pro koho jí byly vyplaceny. Pokud jde tudíž o rozhodnutí, zda obec je povinna zaplatiti žalobkyni neuhrazený zbytek nákladů spojených se zřízením vodovodu, nelze uznati závazek ten z příčiny nedůvodného obohacení. Účelem zákonů shora vytčených jest ochrana obcí a jejich hospodářství, což vylučuje, by třetí osoby dosáhly prostředkem § 1041 obč. zák. toho, čemu má býti zabráněno oněmi předpisy.

### Čís. 7868.

**Jde-li o případ § 15 zákona ze dne 5. prosince 1877, č. 111 ř. zák., není ediktální řízení obligatorním. Bylo-li shromáždění držitelů dluhopisů svoláno a důvěrníci byli zvoleni za příčinou určitého návrhu opatrovníkova, nelze dovoditi ze zákona, že to bylo omezeno na onen určitý úkon, nebylo-li to řečeno výslovně. Činnost důvěrníků vztahuje se na celou dobu opatrovnictví. Jen v případech značné důležitosti jest svolati opětne shromáždění držitelů dluhopisů, jinak postačí, přezkoumá-li opatrovnícký soud návrh opatrovníků, podepsaný důvěrníky a vyřídí ho bez svolání držitelů dluhopisů.**

(Rozh. ze dne 15. března 1928, R I 114/28.)

V opatrovnícké věci majitelů dílčích dluhopisů zahraniční zápůjčky města Velké Prahy z roku 1922 předložil společný opatrovník Dr. Antonín Sch. propouštěcí prohlášení ohledně propuštění z hypoteky dílce poz. parc. č. kat. 455/1 a poz. parc. č. kat. 470/1 ku schválení soudem opatrovníckým. Opatrovnický soud nevyhověl žádosti, by bylo

upuštěno od ediktálního řízení, a vyzval společného opatrovníka, by ve smyslu § 3 (4) zák. ze dne 15. prosince 1877, č. 111 ř. zák. do 14 dnů učinil návrh, co má obsahovati edikt ve příčině zamýšleného propuštění z hypoteky, načež že bude vydán edikt podle tohoto zákona. **D ů v o d y:** Okolnost, uvedená k odůvodnění žádosti, by upuštěno bylo od edikt. řízení, že jistota majitelů dílčích dluhopisů neutrpí újmy, ježto dílec pozemku č. kat. 455/1 jest výměry nepatrné a tržová cena za pozemek č. kat. 470/1 složena na zvl. garančním účtě, neopodstatňuje návrh na upuštění od ediktálního řízení, jež jest závazným v případech v § 1 cit. zák. uvedených a nelze pochybovati o tom, že když mají býti z hypoteky propuštěny pozemky v ceně prý 3212 Kč a 418.425 Kč, jde o důležitá právní jednání ve smyslu cit. § 1, o němž majitelé dílčích dluhopisů musí býti slyšeni. **R e k u r s n í s o u d** napadené usnesení potvrdil. **D ů v o d y:** Jde o speciální případ, totiž o schválení propouštěcího prohlášení ve příčině propuštění z hypoteky dílce poz. parcely č. kat. 455/1 a poz. parcely č. kat. 470/1 soudem opatrovníckým podle návrhu JUDr. Antonína Sch-a, jenž byl usnesením obchodního soudu v Praze ze dne 12. června 1922 zřízen kurátorem (opatrovníkem) pro majitele dílčích úpisů hypotekárních půjčky města Velké Prahy z roku 1922 podle § 17 zákona ze dne 24. dubna 1874, č. 49 ř. zák. Jest tedy rozhodnouti o rekursu proti napadenému usnesení, pokud jde o tento právě uvedený speciální případ, neboť jen ten jest předmětem rekursu a jest případem, který rekurent v rekursu označuje jménem »první případ«, t. j. případ, jenž pro svou důležitost vyžaduje schválení soudem opatrovníckým (§ 14 zákona ze dne 24. dubna 1874, č. 49 ř. zák. a § 1 zák. ze dne 5. prosince 1877, č. 111 ř. zák.). Pokud rekurent v žádosti, o níž bylo vydáno napadené usnesení, dovolává se souhlasu důvěrníků pro povolení žádosti, nelze k souhlasu tomu přihlížeti, poněvadž důvěrníci ti byli zvoleni pro určitý jiný případ, v ediktu ze dne 12. července 1927 blíže označený, při roku dne 7. září 1927 a jejich funkční doba skončením tohoto určitého případu rovněž skončila (§ 14, druhý odstavec zákona č. 111/1877 ř. zák.). Proto jest napadené usnesení odůvodněno § 1 cit. zák. č. 111/1877 ř. zák., ano jde v nynějším novém případě o závad prostě oddělení části pozemkové parcely a celé parcely z hypoteky zřízené pro majitele dílčích úpisů (viz sedmý bod smlouvy ze dne 22. května 1922 a bod X. dodatečné smlouvy z téhož data), jež vyžaduje schválení opatrovníckého soudu. Poukaz k § 15 zák. č. 111/1877 ř. zák. na odůvodněnou zbytečnost prý ediktální citace není důvodný, poněvadž se v § tom pojednává o případu zcela jiném, totiž když po odbytém již shromáždění ve smyslu § 1 zákona č. 111/1877 ř. zák. by se naskytl právní jednání opatrovníkova, vyžadující schválení opatrovníckým soudem, jež však nebyla předmětem návrhu předloženého k vyjádření shromáždění majitelů dílčích úpisů již konanému a kde tedy nutno svolání nového shromáždění těchto majitelů. Otázka v rekursu projednávána o nepřilíš prý veliké výměře dotyčných pozemků a naložení s jejich cenou nemůže rozhodovati o tom, zda jest nutno svolati shromáždění majitelů úpisů podle § 1 zákona č. 111/1877 ř. zák.,

neboť zákon, v tom směru nerozeznává, ukládá opatrovnickému soudu svolání zmíněného shromáždění, jakmile tu jsou podmínky cit. § 1 zák. čís. 111/1877 ř. zák.

Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by znovu rozhodl o opatrovnickově návrhu.

#### D ů v o d y:

Napadené usnesení odporuje zřejmě zákonu ze dne 5. prosince 1877, čís. 111 ř. zák., čímž jest splněna podmínka jeho zrušení podle § 16 pat. o nesp. říz. Jde o případ § 15 zmíněného zákona, a mylný jest proto názor nižších soudů, že ediktální řízení jest obligatorní. Podle § 1 zákona nemusí býti podnětem k shromáždění držitelů dílčích dluhopisů a k volbě důvěrníků určitý návrh opatrovníků, nýbrž stačí možnost, že opatrovník bude nucen předsevzítí právní jednání vyžadující pro svou důležitost schválení opatrovnického soudu. Nebylo proto třeba vyčkati prvního návrhu opatrovníkova na schválení (viz podání jeho ze dne 4. února 1925), a mohlo i mělo se tak státi hned, jakmile zřízení byl opatrovník, neboť dalo se očekávati, že dojde k podobným návrhům vzhledem k rozsahu hypotéky. I když se tak nestalo hned, nýbrž když shromáždění bylo svoláno a důvěrníci byli zvoleni za příčinou určitého návrhu opatrovníkova, nelze dovoditi ze zákona, že to bylo omezeno jen na onen určitý úkon, když to nebylo řečeno výslovně. Tomuto názoru není na závadu § 3 (4), ani § 9, pokud mluví o návrzích opatrovnickových, neboť předpisy ty mají za účel jen objasnění věci, o kterou právě jde při shromáždění. Naproti tomu jest patrné z §§ 12 až 15, že se činnost důvěrníků vztahuje na celou dobu opatrovnictví, t. j. až do sprostění opatrovníka z úřadu. Právoplatným usnesením zemského soudu civilního v Praze ze dne 13. června 1922 zřízen byl opatrovník ve smyslu §§ 1 a 17 zákona ze dne 24. dubna 1874, čís. 49 ř. zák. všeobecně pro knihovní projednání neb uplatnění práv hypotekárních podle čl. 7 ujednání a čl. X. dodatné úmluvy, nikoli tudíž jen pro podání obou předchozích návrhů, jež zavdaly podnět k svolání držitelů dílčích dluhopisů a k volbě důvěrníků. Trvá proto opatrovnictví nadále a s ním i součinnost důvěrníků i po vyřízení obou návrhů opatrovnickových. To vyplývá jasně z ustanovení druhého odstavce § 14, tomu nasvědčuje i doslov prvního odstavce § 12 i 13, podle nichž má zákon na mysli stálou spolučinnost opatrovníkovu s důvěrníky. Doplnkem §§ 3 (4) a (9) jest však hlavně § 15, jenž má na mysli případy, jež nebyly uvedeny v původní vyhlášce a o nichž nemohli se vysloviti držitelé dílčích dluhopisů dostavivší se do shromáždění. Podle § 15 jest pravidlem, by se nekonaly opětne shromáždění a volba důvěrníků, nýbrž by se ušetřily náklady s tím spojené a průtah časový. Zákon poskytuje v tomto případě jak opatrovníku tak i opatrovnickému soudu jen oprávnění požadovati anebo zaříditi svolání opětneho shromáždění. Jde tudíž o opatření fakultativní, omezené na výjimečné případy veliké důležitosti. Jinak postačí, přezkoumá-li opatrovnický

soud návrh opatrovníkův podepsaný důvěrníky (§ 13 (1), poslední věta), a vyřídí jej bez svolání držitelů dluhopisů. Že by při návrhu opatrovníkovu ze dne 27. října 1927 šlo o věc mimořádnou, není z něho patrné, a nižší soudy o tom vůbec neuvažovaly. Opatrovník domáhá se jím jen schválení propouštěcích prohlášení, jak se stalo v předchozích případech. Nižší soudy vycházely z mylného názoru o bezpodmínečné nutnosti svolání držitelů dluhopisů bez ohledu na důležitost věci, kterou se nezabývaly vůbec. Bylo proto zrušiti usnesení jejich a naříditi opětne vyřízení návrhu, při němž soud nechť přihlíží k tomu, zda jde o věc tak důležitou, by bylo nutné opětne shromáždění podle § 15. zák.

#### Čís. 7869.

**Nebylo-li při rozvrhovém roku prokázáno, že úvěrová pohledávka, váznoucí podle výpisu z pozemkové knihy na exekučně prodané nemovitosti, zanikla nebo že v jejím rámci žádná pohledávka nevznikla a již nevznikne, nelze úvěrovou pohledávku při rozvrhu nejvyššího podání pominouti, nýbrž jest ohledně ní postupovati podle § 224 ex. ř.**

**Je-li při úvěrové pohledávce v pozemkové knize poznamenáno, že pohledávka jest existentní a likvidní, jest pohledávku tu přikázati k hotovému zaplacení. Nebylo-li prokázáno ani osvědčeno, že z úvěrové pohledávky skutečně vzešel nějaký nárok, jest příslušný peníz uložití u soudu na úrok.**

(Rozh. ze dne 15. března 1928, R I 159/28.)

Rozvrhuje nejvyšší podání za exekučně prodanou nemovitost přikázal soud prv. stolice nezl. Rudolfu E. 20.000 Kč na úvěrovou pohledávku a Anně P. 20.000 Kč na úvěrovou pohledávku. K rekursu dalších knihovních věřitelů rekursní soud napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud vyhověl dovolacímu rekursu potud, že 20.000 Kč připadajících na úvěrovou pohledávku nezl. Rudolfa E., se složí na úrok k soudu, ohledně úvěrové pohledávky Anny P. dovolacímu rekursu nevyhověl.

#### D ů v o d y:

Pokud si dovolací rekurentka stěžuje na to, že byly z nejvyššího podání úvěrové pohledávky Anny P. a nezl. Rudolfa E. přikázány, a má za to, že měly býti zamítnuty, protože v jejich rámci žádná pohledávka jako existentní nebyla prokázána pokud se týče osvědčena, jest dovolací rekurs neopodstatněný. Při rozvrhovém roku nebylo prokázáno, že řečené úvěrové pohledávky zanikly nebo že v jejich rámci žádná pohledávka nevznikla a již nevznikne, a proto, když pohledávky podle výpisu z veřejné knihy v pozemkové knize na prodaných nemovitostech váznou, nebylo lze podle ustanovení § 210 ex. ř. pohledávky ty při roz-

vrhu pomínouti, pokud se týče zamítnouti, nýbrž bylo ohledně nich postupovati po rozumu § 224 ex. ř., to jest bylo při nejmenším částky na ně připadající uložiti na úrok. (§ 224 druhý odstavec ex. ř.). Vytýká tedy dovolací rekurentka, že ony úvěrové pohledávky nebyly zamítnuty, neprávem. Příkazav úvěrovou pohledávku Anny P. k hotovému zapravení, rekursní soud, pokud se týče první soud nepochybil. Podle § 224 prvý odstavec ex. ř. jest na úvěrovou pohledávku z nejvyššího podání příkazati peníz, kterým v rámci úvěru oprávněnému pohledávka vzešla. U úvěrové pohledávky Anny P. jest podle výpisu z pozemkové knihy poznamenáno, že tato pohledávka jest existentní a likvidní. Touto poznámkou, i když není právě podán důkaz, jest podáno dostatečné osvědčení, že v rámci úvěru a to v jeho výši Anně P. vzešla pohledávka a následkem toho po rozumu § 224 prvý odstavec ex. ř. byla přihlášená kauční pohledávka Anně P. právem příkazána k hotovému zapravení (srovnej rozhodnutí ze dne 4. května 1915 R II 279/15 Gl. U. n. ř. 7425) a odpor dovolací rekurentky proti hotovému jejímu příkazání, ježto prý pohledávka nevznikla, byl právem (§ 231 ex. ř.) odkázán na pořad práva. Dovolací rekurs jest opodstatněn jen potud, pokud napadá usnesení rekursního soudu proto, že byla též úvěrová pohledávka nezl. Rudolfa E. příkazána k hotovému zapravení. Nezl. Rudolf E. úvěrovou pohledávku jen přihlásil, ale neprokázal, aniž osvědčil, že mu z úvěrové pohledávky skutečně vzešel nějaký nárok. Spatřovati osvědčení, jak za to má rekursní soud, v tom, že pohledávku přihlásila poručnice, nelze. Následkem nedostatku průkazů pokud se týče uvedeného osvědčení (§§ 210, 224 prvý odstavec ex. ř. rozh. Gl. U. n. ř. 7425) nebylo úvěrovou pohledávku nezl. Rudolfa E. příkazati z nejvyššího podání k hotovému zaplacení, nýbrž bylo příslušný peníz po rozumu § 224 druhý odstavec ex. ř. uložiti u soudu na úrok. Na nezl. Rudolfa E. bude, by prokázal, jakým penízem mu z úvěrové pohledávky vznikla pohledávka, po případě by prokázal, že zadnější věřitelé jsou srozuměni s tím, by mu byl uložený peníz vydán. O tom, komu připadají úroky z peníze na úvěrovou pohledávku nezl. Rudolfa E-a, jakož i o tom, komu připadne po případě jistina (§ 224 druhý odstavec ex. ř.), jest dodatně rozhodnouti exekučnímu soudu.

#### Čís. 7870.

**Užívá-li kdo jako spolunájemník celého sporného bytu jako nedílného celku, jest toto spolunájemní právo právem třetí osoby, bránícím výkonu exekuce vyklizením bytu i proti spolunájemníku.**

(Rozh. ze dne 15. března 1928, R I 172/28.)

Exekuční soud k odporu Bohumily F-ové při výkonu exekuce proti pozůstalosti po Emilii H-ové na základě exekučního titulu jen proti této pozůstalosti znějícího nedal exekuci vyklizením sporného bytu provésti proto, že Bohumila F-ová osvědčila, že bytu toho spoluužívala

s Emilií H-ovou jako spolunájemnice, a podle názoru soudu prvé stolice v usnesení ze dne 26. listopadu 1927 nemůže býti nucena, by byt vyklidila na základě exekučního titulu jen proti její spolunájemnici znějícího, ježto jako spolunájemnice nemůže smrtí druhé spolunájemnice pozbyti zákonné ochrany v užívání tohoto bytu. Poněvadž vymáhající věřitelka toto Bohumilou F-ovou tvrzené právo spolunájemní popírala, tvrdíc, že Bohumila F-ová nebyla spolunájemnicí Emilie H-ové, nýbrž jen její podnájemnicí a že tudíž exekuční titul proti pozůstalosti Emilie H-ové jest vykonatelný též proti ní, byla Bohumila F-ová soudem exekučním poukázána s odporem na pořad práva s tím, by ve čtrnáctidenní lhůtě prokázala podání žaloby a by v téže lhůtě složila jistotu 5.000 Kč pro ohrožení nároku vymáhající strany ve smyslu § 44 ex. řádu. Rozhodnutí o stížnosti vymáhající věřitelky proti výkonu exekuce a o dalších jejích návrzích si soud exekuční vyhradil pro dodatečné rozhodnutí. Proti tomuto rozhodnutí exekučního soudu stěžovala si jak vymáhající věřitelka tak i Bohumila F-ová. Vymáhající věřitelka uváděla v rekursu, že k odkladu exekuce nebylo zákonného důvodu a že exekuční soud nebyl oprávněn odložit rozhodnutí o její stížnosti proti výkonu exekuce, dále že Bohumila F-ová měla svá práva exekuci snad bránící uplatňovati žalobou před výkonem exekuce a, ježto tak neučinila, že nemá nároku na odklad exekuce, ježto její tvrzení, že taková práva ke spornému bytu má, k odkladu exekuce nestačí, posléze, že Bohumila F-ová, i kdyby byla spolunájemnicí sporného bytu, neměla by práva odporovati exekuci proti pozůstalosti po Emilii H-ové, ježto právo spolunájemní ji neopravňuje k výhradnému užívání bytu a tudíž výkonu exekuce také proti ní nebrání. Bohumila F-ová naproti tomu uplatňovala v rekursu, že se svým nájemním (správně spolunájemním) právem k bytu neměla býti odkázána na pořad práva, ježto má byt v držení a proti ní není exekučního titulu, dále že nemělo jí býti uloženo složení kauce 5.000 Kč, ježto vymáhající věřitelka ohrožení neosvědčila, když činže byla jí (Bohumilou F-ovou) z celého bytu řádně placena, případně pro vymáhající věřitelku skládána k soudu. Soud rekursní nejdříve vyložil, že v souzeném případě, třebaže zde nebylo formálního návrhu na odklad exekuce, jde vlastně o povolení odkladu exekuce z důvodu, že se třetí osoba brání výkonu exekuce, tvrdíc k bytu právo, výkon vyklizení nepřipouštějící, v rozhodnutí pak zabýval se dále jediné otázkou, zdali Bohumila F-ová má právo odkladu exekuce se domáhati. Otázku tuto zodpověděl soud rekursní záporně, poněvadž Bohumila F-ová v prvé stolici netvrdila, že jí ke spornému bytu přísluší právo nájemní, nýbrž jen právo spolunájemní a že proto ke tvrzenému jí teprve v rekursu právo nájemnímu jako k nedovolené novotě nemůže býti přihlíženo. Poněvadž podle názoru rekursního soudu pouhé právo spolunájemní Bohumilou F-ovou tvrzené výkonu exekuce vyklizením bytu nepřekáží, měl soud exekuční přes odpor Bohumily F-ové v exekuci pokračovati a důsledkem toho rekursní soud, jenž tento svůj právní názor opřel o rozhodnutí nejvyššího soudu čís. sb. 6727 sb. n. s. zrušil k rekursu vymáhající věřitelky usnesení soudu prvé stolice a nařídil mu, by pokračoval v řízení po právní moci

tohoto usnesení. Dalšími vývody v rekursu vymáhající věřitelky proti usnesení soudu první stolice, a důvody rekursu Bohumily F-ové se soud rekursní, poukázav tento recurs na své rozhodnutí, vůbec nezabýval, ježto toho nebylo podle jeho právního názoru potřeba.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a vrátil spisy rekursnímu soudu s poukazem, by o rekursech vymáhající věřitelky a Bohumily F-ové znovu rozhodl.

#### D ů v o d y:

Napadené usnesení, třebaže zní na zrušení rozhodnutí soudu první stolice, jest ve skutečnosti změnou tohoto usnesení a jest proto dovolací recurs proti němu přípustným, i kdyby jeho právní moc nebyla bývala vyhrazena. Názor soudu rekursního, že Bohumilou F-ovou tvrzené právo spolunájemní výkonu exekuce vyklizením bytu nebrání, není správným, neboť nelze všeobecně říci, že právo spolunájemní ať vykonáváno bylo jakkoli tedy za všech okolností, nemůže býti právem třetí osoby, bránícímu výkonu exekuce vyklizením bytu. Užívala-li Bohumila F-ová jako spolunájemnice Emilie H-ové celého bytu sporného, jako nedílného celku, bylo toto spolunájemní právo Bohumily F-ové právem, bránícím výkonu exekuce vyklizením bytu i proti spolunájemnici. Nebylo proto novotou v řízení oprávněm nepřipustnou, mluvila-li Bohumila F-ová ve svém rekursu o příslušejícím jí právu nájemním, pokud se týče o držbě práva nájemního ku spornému bytu, a není novotou ani její tvrzení v dovolacím rekursu o povaze práva spolunájemního příslušejícího jí ke spornému bytu, ana již v první stolici tvrdila, že jí ke spornému bytu přísluší spolunájemní právo, bránící výkonu exekuce vyklizením bytu na základě exekučního titulu proti spolunájemnici znějícího a proti ní podle § 568 c. ř. s. neplatícího, ježto neodvozuje své právo k bytu od zemřelé Emilie H-ové. Poukaz rekursního soudu na rozhodnutí nejvyššího soudu čís. 6727 sb. n. s. nemá pro tento případ významu, neboť skutkový podklad toho rozhodnutí jest zcela jiný a zásada, že právo spolunájemní neopravňuje spolunájemníka k návrhu na odklad exekuce, v této všeobecnosti neplatí, ježto by se to přičilo povaze práva spolunájemního vztahujícího se nedílně na celý byt, o kteréžto právo spolunájemní v onom případě však nešlo. Kromě toho sluší též poukázati k tomu, že v onom případě nebylo spolunájemníku přiznáno právo k odkladu exekuce proto, že povinná strana měla náhradu za byt, který měla vykliditi a v příčině té jeden ze spolunájemníků odpíral druhého přijati do bytu společně najatého a chtěl ho ponechat v bytě, který pronajímatel jen do úpravy tohoto bytu zatím oběma společně poskytl. Tohoto předpokladu není v případě, o něž se zde jedná. Proto bude na soudu rekursním, by s právního hlediska shora uvedeného přezkoumal rozhodnutí soudu první stolice v otázce, zda spolunájemní právo stěžovatelky v projednávaném případě je toho rázu, že brání výkonu exekuce vyklizením bytu a by též ostatní, jak v rekursu vymáhající věřitelky tak i v rekursu Bohumily F-ové proti rozhodnutí soudu první stolice uplatněné důvody podrobil případnému rozhodnutí.

#### Čís. 7871.

**Nejde o rozepří z nájmu a pachtu ve smyslu § 49 čís. 5 a § 83 j. n., žaluje-li pachtýř po zrušení pachtovní smlouvy propachtovatele o vrácení předem zaplaceného pachtovného.**

(Rozh. ze dne 15. března 1928, R I 186/28.)

Žalobce měl od žalovaného spachtovánu nemovitost v obvodu okresního soudu v H. Žalobou, zadanou na okresním soudě v B., domáhal se žalobce po zrušení pachtovní smlouvy na žalovaném vrácení předem zaplaceného pachtovného. Námitce místní nepříslušnosti, an jest podle § 83 j. n. výlučně příslušným okresní soud v H., soud první stolice vyhověl, rekursní soud námitku zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### D ů v o d y:

Podle údajů žalující firmy, které jsou podle § 41 druhý odstavec j. n. rozhodné pro zkoumání příslušnosti v občanských rozepřích, zrušil žalovaný v roce 1924 pachtovní smlouvu, ale nevrátil žalující firmě předem zaplacené pachtovné. Nejde v tomto případě o rozepří z nájmu nebo pachtu, jak předpokládá § 83 j. n., nýbrž o rozepří o vrácení předem zaplaceného pachtovného po zrušení smlouvy, tedy o žalobu z bezdůvodného obohacení podle § 1435 obč. zák. proto, že pominul právní důvod, by si dřívější propachtovatel pachtovné podržel. Tento spor nenáleží k výlučné místní příslušnosti soudu podle § 83 j. n., jako by nenáležel k výlučné předmětné příslušnosti okresního soudu podle § 49 čís. 5 j. n., neboť oba předpisy líší se jen v tom, že předpis § 83 j. n. nevyklučuje ani rozepře, týkající se jsoucnosti smlouvy nebo zaplacení činže (srv. v témž smyslu také rozh. čís. 3558, 6184 a 7306 sb. n. s.).

#### Čís. 7872.

**Zaručení se za výsledek u třetí osoby ve smyslu druhé věty § 880 a) obč. zák. nezavazuje slibujícího, by se jakkoliv přičinil o to, by třetí osoba pilnila.**

(Rozh. ze dne 15. března 1928, Rv I 632/27.)

Žalobce domáhal se na žalovaných, by způsobili, aby manželé T-ovi dovolili právo chůze přes svůj pozemek ve prospěch pozemku žalobcova jako pozemku panujícího a aby manželé T-ovi vydali závazné prohlášení, podle něhož jako vlastníci služebného pozemku dovolují právo chůze ve prospěch panujícího pozemku. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

d ů v o d ů:

Nesprávné právní posouzení věci spatřuje dovolatel v podstatě v tom, že žalovaní nebyli odsouzeni, ačkoli mu povolili služebnost přes lesní parcelu čis. 530 a nejen že se zavázali, že se přimluví u manželů T-ových, by mu ji povolili, nýbrž se za splnění přímo zaručili, příslibivše, že mu bude povolena. Při nejmenším prý bylo jejich povinností, by se přičinili všemi zákonitě dovolenými prostředky, by se dostal do držby zajištěné služebnosti. To se nestalo. Teprve, kdyby se bylo ukázalo, že jejich přimluva u manželů T-ových byla marná, byl by měl příležitost domáhati se náhrady škody a plného zadostučinění podle § 880 a) obč. zák. Vývody dovolání jsou neodůvodněné. Ze žaloby a z jejího návrhu je zřejmo, že žalobce zaujímal v první stolici stanovisko, že žalovaní se mu zaručili za to, že mu manželé T-ovi služebnost povolí, ne že se mu zavázali, že se u nich o to přimluví. Tvrdí tudíž, že jemu stojí za výsledek ve smyslu § 880 a), druhá věta obč. zák. Právní důsledek takového závazku je v zákoně jasně určen: ten, kdo stojí za výsledek, jest povinen plným zadostučiněním, když třetí neplní. Že manželé T-ovi neplnili, je nesporno. Žalobce by tudíž mohl ze závazku žalovaných vyvozovati jenom nárok na zadostučinění. Ze zmíněného předpisu nelze však vyvozovati povinnost žalovaných, by se jakkoli přičinili o to, by manželé T-ovi jim zmíněnou služebnost povolili. Nejvyšší soud vyslovil již v rozhodnutí sb. n. č. čis. 5164 zásadu, že smluvník slibujícího nemá ani nároku na plnění třetí osoby, ani nároku na určité jednání slibujícího, kterým by jeho plnění docílil, nýbrž má toliko nárok na plné dostučinění, když třetí neplní. Z úvah nahoře uvedených dospěl dovolací soud k právnímu závěru, že ze zaručení za výsledek u třetí osoby ve smyslu druhé věty § 880 a) obč. zák. nelze vyvozovati závazek slibujícího k přimluvě u ní, vždyť ta věta nevyslovuje, že »také« ručí za plné zadostučinění. Každá z obou vět § 880 a) obč. zák. ukládá slibovateli jiný závazek.

Čís. 7873.

Za samosoudce, jenž jednání provedl a rozsudek vynesl, ale pro trvalou překážku jej nevyhotovil, může vyhotoviti rozsudek jiný samosoudce. Soudce není povinen udati v rozsudku, na jakém základě jej vyhotovil.

(Rozh. ze dne 15. března 1928, Rv I 824/27.)

Žalobě o zrušení smlouvy bylo oběma nižšími soudy vyhověno, odvolací soud uvedl v otázce, o níž tu jde, v důvodech: Zmatečnost podle § 477 čis. 2 c. ř. s. spatřuje odvolatel v tom, že spor byl sice od počátku až do konce projednáván okresním soudcem Drem U-em, který také rozsudek prohlásil, avšak že rozsudek vyhotovil soudce jiný, okresní soudce L., který jednání neprováděl, čímž byla

porušena zásada bezprostřednosti řízení. Toto tvrzení odvolatelovo, jak ze spisů patrno, jest pravdivým, nicméně odvolání v tomto směru není odůvodněným, poněvadž odvolatel přehlíží ustanovení čis. nař. ze dne 14. prosince 1915, čis. 372 ř. zák. v § 1, podle něhož, nemůže-li samosoudce pro trvalou překážku písemně vyhotoviti prohlášený rozsudek, může jej vyhotoviti soudce jiný na základě osvědčení v protokolech, jich přílohách a záznamů soudce, jichž nepochybně při prohlášení rozsudku použil. Tento zákonný postup byl v tomto případě přesně zachován, poněvadž projednávající soudce Dr. U. jest těžce nemocen, rozsudek vyhotoviti nemohl, vyhotoviti jej však bylo nutným a proto nelze mluvit o důvodu zmatečnosti podle § 477 čis. 2 c. ř. s., když soudce, projednávající po skončeném jednání rozsudek vyhlásil, takže soud byl řádně obsazen a jde jen o vypracování rozsudku na základě soudních spisů.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání mimo jiné z těchto

d ů v o d ů:

Zmatečnost rozsudku podle § 477 č. 2 a § 503 č. 1 čis. spatřuje dovolatel v téže okolnosti, kterou vytykal již v odvolání, totiž že rozsudek první stolice byl vyhotoven jiným soudcem, než tím, který provedl celé řízení a rozsudek prohlásil. Tím nedoličuje, že a proč nebyl soud první stolice řádně obsazen, neboť netvrdí, že soudce, který rozsudek vynesl, nebyl způsobilým k řádnému obsazení soudu podle předpisu zákona. V úvahu zde přicházejí předpisy §§ 5 až 8 j. n. a §§ 4, 20, 21, 24, 25, 30, 32, 42 zák. o org. s. Vytyká vlastně, že nebyl zachován předpis §§ 418 a 431 c. ř. s. o vyhotovení rozsudku. Odvolací soud právem uznal a správně odůvodnil, že za samosoudce, který sice jednání provedl a rozsudek vynesl, ale pro trvalou překážku jej nevyhotovil, jej mohl vyhotoviti jiný soudce. Tvrzení dovolání, že čis. nař. ze 14. prosince 1915, čis. 372 ř. z. již neplatí, není správné.

Čís. 7874.

Při propadných a promlčecích lhůtách hmotného práva nelze vpočítati dny poštovní dopravy. Lhůtu pojišťovacích podmínek, do níž dlužno zažalovati splatnou premii, jest pokládati za lhůtu propadnou.

(Rozh. ze dne 15. března 1928, Rv I 1178/27.)

Za řízení o žalobě o zaplacení pojišťovací premie vznesl žalovaný mezitimní určovací návrh, by bylo zjištěno, že pojišťovací smlouva zanikla vzhledem k § 5 všeob. poj. podmínek, ježto premie nebyla zažalována do dvou měsíců ode dne splatnosti. Procesní soud první stolice mezitimní určovací návrh zamítl, odvolací soud mu vyhověl. D ů v o d y: Jde jediné o to, zda dobu, co žaloba byla dopravována poštou, dlužno započítati do propadné lhůty čili nic. Jest nesporno, že žaloba byla podána na poštu dne 15. ledna 1927 a došla



k soudu dne 17. ledna 1927 a že dvouměsíční propadná lhůta k podání žaloby končila podle pojišťovacích podmínek dne 15. ledna 1927. Podle názoru odvolacího soudu nelze dny poštovní dopravy započítati do propadné lhůty. Ustanovení § 89 zák. o org. soudů nelze použítí na lhůtu po podání žaloby k vůli dodržení hmotněprávní propadné lhůty. Toto ustanovení jest předpisem čistě procesním a může se tudíž vztahovati pouze na lhůty ve sporném řízení. Sporné řízení se však zahajuje teprve podáním žaloby, tudíž dojitím žaloby u soudu (§ 232 c. ř. s.). Teprve tím jest zahájeno sporné řízení a teprve od té doby platí předpisy civilního soudního řádu o lhůtách. Ježto žalobu bylo podati nejpozději dne 15. ledna 1927, vskutku však byla podána teprve dne 17. ledna 1927, byla pojišťovací smlouva podle § 5 poj. podm. zrušena.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Dovolání není důvodné, neboť sporná věc byla posouzena v napadeném rozsudku po právní stránce zcela správně, proto dovolací soud sdílí zákonitě a výstižně odůvodnění napadeného rozsudku, srovnávající se i s judikaturou (srv. plenimární rozhodnutí vídeňského nejvyššího dvoru soudního ze dne 22. dubna 1902 ad Nr. 9997 ex 1900, Glaser-Unger n. F. čís. 1858 a rozhodnutí tohoto nejvyššího soudu čís. 2031 sb. n. s. a čís. 3089 sb. n. s.), i s literaturou (R. Pollak ZPR. § 89 nota 25, Lecarque N. Z. r. 1903 č. 12, Ehrenzweig, System, Allgemeiner Teil r. 1925 str. 280). Podle tohoto právního názoru sluší také se zřetelem na vznik § 89 org. s. z., jenž byl původně zařaděn jako § 135 třetí odstavce do vládní předlohy civilního řádu soudního, odkud teprve se dostal do zákona o organizaci soudní, rozuměti ustanovení § 89 org. zák. o zákonných a soudcovských lhůtách tak, že jsou jimi míněny pouze lhůty vyskytující se během již zahájeného soudního řízení, nikoli však dopadné a promlčecí lhůty podle hmotněprávních předpisů, že tedy při těchto hmotněprávních lhůtách nelze vpočítati dny poštovní dopravy, takže při nich den podání na poštu vůbec nerozhoduje. Svými vývody nevnesla dovolatelka do této právní otázky nic nového, proto se její vývody nemohly státi dovolacímu soudu podnětem, by upustil od svého hořejšího, ustáleného rozhodování. Zbývá ještě zabývati se námitkou dovolatelčinou, zdali v tomto případě nejde vůbec o zákonitou lhůtu, o kterou by snad mohlo běžeti, kdyby ustanovení § 29 pojišťovacího zákona už bylo účinné, tedy zdali jde pouze o smluvní lhůtu, uvedenou v § 5 všeobecných podmínek pojišťovacích. Dovolatelka poukazuje k tomu, že v tomto ustanovení není obsaženo, že by do lhůty v něm uvedené neměly dny poštovní dopravy býti vpočítány. Ani po této stránce není dovolání opodstatněno. Podle § 914 obč. zák. nesluší sice při výkladu smluv lpěti na slovném znění výrazu, nýbrž je vyšetřiti úmysl stran, ale smlouvě je rozuměti tak, jak to žádá obvyčej poctivého obchodu. Doslov řečeného ustanovení »dadurch, dass binnen der oben erwähnten Präklusivfrist auf Zahlung des rückständigen Versicherungs-

entgeltes nicht geklagt worden ist« nezůstává pochybnosti, že strany zamýšlely naložiti se lhůtou v řečeném ustanovení ujednanou jako s propadnou lhůtou, a že také chtěly a předpokládaly, že v této propadné lhůtě musila býti žaloba už podána na soudě, jakož i, že nezachování této lhůty má projevití hmotněprávní účinky; totiž zrušení smlouvy tímto zvláště ujednaným způsobem.

#### Čís. 7875.

**Manželka jest oprávněna domáhati se zvýšení výživného ujednaného smírem před válkou při dobrovolném rozchodu manželů, nastaly-li napotom okolnosti, jež strany nemohly předvídati při ujednání smíru (závratné změny v hodnotě peněz a cenové hladině, podstatná změna v příjmech manželových).**

(Rozh. ze dne 15. března 1928, Rv I 1598/27.)

Při dobrovolném rozchodu manželů zavázal se manžel smírem ze dne 13. prosince 1918, že bude platiti manželce výživné 80 K měsíčně. Žalobě, již se manželka, žijící ve Vídni, domáhala na manželi, důstojníku ve výslužbě v Praze, placení výživného měsíčních 500 Kč, bylo procesním soudem první stolice vyhověno potud, že žalovaný byl uznán povinným platiti manželce měsíčně 214 Kč. K odvolání žalovaného odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Dovolání, číselně opřené o pospolu prováděné dovolací důvody vadnosti řízení (§ 503 čís. 2 c. ř. s.) a právního omylu (§ 503 čís. 4 c. ř. s.), nedoličuje, v čem vidí prvý dovolací důvod. Druhý provádí sice podle zákona, ale nemá pravdu. Odvolací soud nemusil přihlížeti k důkazu, provedenému prý rozsudkem zemského soudu civilního ve Vídni o tom, zda rozchod manželů zavinila strana žalující, když žalovaný, jak nižší soudy správně seznaly, již v soudním smíru ze dne 13. prosince 1918 uznal svou povinnost žalobkyni platiti výživné, a když v souzeném případě při ústním jednání ze dne 14. března 1927 prohlásil, že nechce žalobkyni do domácnosti přijati, protože se prý nikdy o něho nestarala a on — žalobce — potřebuje k svému ošetřování značné péče a klidu. Mýlný je právní názor dovolatelův, že pro rozsouzení sporu je rozhodný toliko smír ze dne 13. prosince 1918, jímž se žalovaný zavázal, žalobkyni platiti měsíčně 80 K výživného, a že jde jen o to, které částce se v Kč rovná dnes tehdejších 80 K, a o případné jejich zhodnocení (valorisaci). Žalobkyně domáhá se žalobou podle jejího znění a konečného návrhu na žalovaném jako svém manželovi zákonného výživného. Nárok ten jí podle § 91 obč. zák. zásadně jistě přísluší. Jde jen o to, zda se žalobkyně tohoto práva může dovolávati přes smír z 13. prosince 1918.

Na otázku tu nutno odpověděti kladně, protože smír nelze podle § 1389 obč. zák. vztahovati k takovým právům, na které strany narovnání činici nemohly pomýšleti, a žalobkyně v době sjednání smíru nemohla předvídati ani závratné změny v hodnotě peněz a v hladině cenové ani podstatnou změnu v příjmech žalovaného, již nižší soudy vypočítaly. Změny ty opravňují žalobkyni domáhati se nové úpravy výživného přes onen smír, o němž žalovaný ani nevrdí, že by se žalobkyně v něm byla vzdala případného zvýšení výživného pro podstatnou změnu rozhodujících poměrů. Zvýšily-li nižší soudy její výživné s ohledem k valutovým cenovým změnám, k osobním poměrům obou stran a k původnímu rozvrhu manželových příjmů mezi manžely ve smíru z 13. prosince 1918, za volného uvážení podle § 273 c. ř. s. na 214 Kč měsíčně, nelze v jejich výroku shledati právní omyl (§ 503 č. 4 c. ř. s.), nýbrž lze jim dáti plně za pravdu.

### Čís. 7876.

**Volnost kandidáta advokacie, složití advokátní zkoušky u jiného sborového soudu druhé stolice než u onoho, v jehož obvodu vykonal praxi, vztahuje se i na vzájemný poměr mezi vrchními zemskými soudy v Praze a Brně a soudními tabulemi v Bratislavě a Košicích.**

(Rozh. ze dne 16. března 1928, R I 207/28.)

Vrchní zemský soud v Praze zamítl žádost Dr. P-a, kandidáta advokacie v Užhorodě, by byl připuštěn k výkonu advokátní zkoušky u vrchního zemského soudu v Praze. **Důvody:** Ustanovení § 9 nařízení ze dne 10. října 1854, čís. 262 ř. zák. předpokládá týž právní řád v obou obvodech sborových soudů druhé stolice, jež jsou zúčastněny, tedy v obvodu soudní stolice košické, kdež žadatel praxi advokátní konal a dokončil, a v obvodu vrchního zemského soudu pražského, u něhož se hodlá podrobiti zkoušce advokátní. Tento předpoklad v daném případě splněn není a nelze tudíž použítí § 9 cit. nař. Ostatně třeba uvážiti i to, že jde o zkoušku praktickou, kterou má býti podán průkaz o tom, jak si kandidát osvojil znalosti praktického používání práva v praktické přípravě službě. Tato je podmínkou pro připuštění ke zkoušce. Zkouška však, která jest konána ze znalosti právního řádu platného v jiném obvodu, v němž žadatel prakticky vůbec nebyl činným, nemá již rázu praktické zkoušky a připuštění k ní přiči se rázu zkoušky a tendenci příslušných předpisů. Jednotlivé předpisy o tom, jak se zkouška koná, na př. ustanovení § 13, že zkouška má se vztahovati i na zařízení, pořádek prací a běh jednání úřadů soudních, jsou toho dalším dokladem.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil vrchnímu zemskému soudu v Praze, by, pomína důvod, z něhož zamítl žádost stěžovatele za připuštění k advokátní zkoušce, znovu rozhodl o žádosti.

### Důvody:

Nezneužívá váhu, kterou by důvody vrchním zemským soudem použité, že totiž § 9 nařízení ze dne 10. října 1854, čís. 262 ř. zák. předpokládá týž právní řád a že podle § 13 téhož nařízení zkouška má se vztahovati i na zařízení, pořádek prací a běh jednání soudních, což jsou věci poněkud jiné jednak v historických zemích, jednak v oblasti práva slovenského — samy o sobě měly, nemůže se nicméně nejvyšší soud přikloniti k názoru napadeného usnesení, neboť váha důvodů těch mizí při váze důvodů, které uvedl nejvyšší soud již v rozhodnutí čís. 6037 sb. n. s., kde seznamenány všechny zákony, podle nichž jest mezi oběma právy a oběma právními oblastmi — tedy nejen věcně, nýbrž i územně — úplná rovnost, která, co se týče advokátní zkoušky, plyne již ze zákona o »zákoně ochrany Čsl. republiky« ze dne 23. července 1919, čís. 449 sb. n. s., podle něhož i v nařízení min. sprav. ze dne 11. října 1854, čís. 264 ř. zák., jímž nařízení ze dne 10. října 1854, čís. 262 ř. zák. uvedeno v platnost, slova »v celém rozsahu říše« mají nyní zníti »v celém rozsahu Československé republiky«, takže potom ustanovení nařízení druhého (čís. 262), že, přeje-li si kandidát složití zkoušky u jiného vrchního zemského soudu, než u onoho, v jehož obvodu vykonal praxi, je mu to volno a má se zachovati tak, jak tam předepsáno, vztahuje se i na vzájemný poměr mezi vrchními zemskými soudy v Praze a Brně a soudními tabulemi v Bratislavě a Košicích. Potom jest úplná rovnost advokátní zkoušky složené ať v historických zemích nebo v oblasti slovenského práva zaručena v dalších zákonech v citovaném rozhodnutí dovolaných, zejména v § 1 a 2 (3) zák. ze dne 3. února 1920, čís. 83 sb. z. a n., podle nichž ať advokátní zkouška vykonána v kterékoli oblasti čsl. státu, opravňuje k vykonávání praxe i v oblasti druhé. Ke všem důvodům rozhodnutí čís. 6037, na něž se odkazuje, přistupuje nyní i to, že když zákonodárce chtěl rovnost práva a jednotu celého území říše již z počátku republiky, lze ji tím méně rušiti a zaváděti duplicitu území nyní, kdy unifikační práce se chýlí už ke konci a když, jak ze zprávy vrchního zemského soudu plyne, posud se zkoušky kandidátů z oblasti práva slovenského bez závady u vrchního zemského soudu v Praze připouštěly a konaly.

### Čís. 7877.

**Ochrana nájemců (zákon ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n.).**  
**Třebas být jako celek není účasten ochrany nájemců vzhledem k § 31 čís. 5 zák., dlužno přece na část bytu, danou do podnájmu, jež nepřevyšuje rozsah stanovený v § 31 čís. 5 zák., použití zákona jmenovitě jeho § 18.**

**S hlediska § 18 zák. jest nerozhodno, zda úplata byla dána za nábytek jako splátka na kupní cenu či jako závdavek.**

(Rozh. ze dne 16. března 1928, Rv I 695/27.)

Žalovaný měl v podnájmu část bytu najatého Arturem V-em a postoupil ji žalobci, ujednav s ním úplatu za nábytek v bytě. Žalobce, zaplativ část úplaty, domáhal se na žalovaném jejího vrácení vzhledem k § 18 zákona ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n. Žalovaný namítl proti žalobě najmě, že tu nelze použití předpisů zákona o ochraně nájemců, ježto byt najatý Arturem V-em sestává z pěti pokojů a kuchyně. Procesní soud prvé stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Dovolacím důvodem podle čís. 4 § 504 c. ř. s. napadá dovolatel právní názor odvolacího soudu, že, ač celkový byt Arturem W-em najatý vzhledem k ustanovení § 31 čís. 5 zákona ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n. není účasten ochrany tohoto zákona, přece dlužno na část tohoto bytu W-em žalovanému do podnájmu danou použitím citovaného zákona a že důsledkem toho sluší i žalobní nárok posuzovati podle § 18 téhož zákona. Než dovolací soud se přidal k tomuto právnímu názoru odvolacího soudu. Odstavcem 5 § 31 cit. zák. jest jedině stanoveno, že se zákon ten nevztahuje na byty skládající se mimo kuchyně a obytných pokoje pro služebné ze 4 nebo více obytných místností, které byly nebo budou pronajaty po 1. květnu 1924 novému nájemníkovi (s výjimkami, které zda nepřicházejí v úvahu). O částech takových bytů pronajímatelem do podnájmu daných zákon se nezmiňuje. Ani gramatická ani logická výklad tohoto zákonného ustanovení nezavdává podnět k tomu, by bylo extensivně vykládáno v ten rozum, že zákon nemá se vztahovati i na části takových bytů, tvořících předmět podnájmu. Zákon o ochraně nájemníků chrání nájemníka a podnájemníka a obsahuje zvláštní ustanovení i pro ochranu podnájemníka. Jest tedy na poměr podnájemní s hlediska zákona na ochranu nájemníků pohlížeti zvlášť a odděleně od nájemního poměru, z něhož podnájemní poměr vyšel. Když zákon vyjímá v § 31 čís. 5 z ochrany zákonné byty pozůstávající aspoň ze čtyř obytných místností, činí tak v patrné úvaze, že nájemce, který si může dopřáti byt tak veliký, jest zpravidla v takových majetkových poměrech, že si může v případě výpovědi zjednati i byt nákladnější a že tedy nepotřebuje ochrany proti výpovědi. Tato úvaha nemůže však platiti ohledně podnájemníka takového nájemce, když u něho není oněch zákonných předpokladů, za nichž se pronajímá odeprá ochrana. Nelze si také domysleti, proč by zákon chtěl podnájemníky, kteří mají v podnájmu část bytu podle § 31 čís. 5, z ochrany nájemníků vyjmutého, postaviti hůře než podnájemníky části bytu pod zákonnou ochranou stojícího, když u podnájemníků není předpokladů, za nichž zákon ochranu odeprá. Jestliže tedy část bytu nestojícího z důvodů v § 31 čís. 5 vyčleněná pod ochranou zákona, která je v podnájmu, jest menší, než jak je naznačeno v tomto zákonném ustanovení, vztahuje se na ni zákon na ochranu nájemníků. Právní názor

tento odpovídá obdobnému stanovisku právnímu, které nejvyšší soud zastával ve svých rozhodnutích (sb. n. s. čís. 5853 a 5922), vysloviv, že se předpis § 31 čís. 3 nevztahuje na poměr mezi nájemníkem a podnájemníkem v erárních domech. V tomto případě jest nesporné, že Artura W. dal ze svého bytu, který vzhledem na počet obytných místností a na dobu, kdy byl najat, podle § 31 čís. 5 cit. zákona ze zákonné ochrany byl vyjmut, do podnájmu část, t. j. dva pokoje s kuchyní, žalovanému a ten že postoupil se svolením nájemce celého bytu tuto podnajatou část žalobci. Podle uvedeného nebyla tedy tato část bytu podle § 31 čís. 5 z ochrany citovaného zákona vyjmuta a žalobce jako přejímatel její dovolává se tudíž právem ochrany citovaného zákona, tedy i § 18 a 20 téhož zákona. Je zjištěno, že žalovaný postoupil byt, který od Artura W-a měl v podnájmu, žalobci pod podmínkou, že žalobce koupí od něho jeho nábytek v tomto bytu se nacházející za 45.000 Kč a že si dal na tuto kupní cenu žalobcem splatiti 2.500 Kč a 5.000 Kč, úhrnem tedy 7.500 Kč. Podle § 18 cit. zák. jest však postoupení bytu pod podmínkou, že nájemník koupí zařízení bytu, zapovězeno a může to, co bylo z toho důvodu placeno, požadováno býti zpět se zákonnými úroky. Odvolací soud správně také dolíčil ze zjištěných okolností, že žalovaný takto vykořisťoval proti žalobci bytové nouze. Důsledkem toho jest žalobcův nárok na zaplacení 7.500 Kč po právu.

Nesprávné právní posouzení věci shledává žalovaný dále v tom, že neuznal odvolací soud částku 7.500 Kč žalobcem splacenou za závdavek ve smyslu § 908 obč. zák., a uplatňuje dovolací důvod čís. 2 § 503 c. ř. s. v tom směru, že odvolací soud řešil tuto otázku jen na základě stvrzenek a že nepřipustil a neprovedl důkaz výsledkem stran o tom, v jakém smyslu onen peníz 7.500 Kč byl splacen. Obě tyto výtky jsou však nedůvodné. Jest nepodstatné, zda částka 7.500 Kč byla dána jako závdavek či jako splátka na cenu postupní. Podle § 18 zákona čís. 48/1925 sb. z. a n. jest vrátiti vše to, co bylo dáno na nábytek v souvislosti s převzetím bytu a co bylo jinak slíbeno za postup bytu. Jest tedy také vrátiti to, co bylo dáno z příčiny prodeje nábytku, bez ohledu na to, zda to bylo splátkou na kupní cenu či závdavkem.

#### Čís. 7878.

**Byla-li manželova žaloba o rozliuku manželství zamítnuta proto, že jest tu rozvrat manželství, jež zavinil žalující manžel, nemůže se manžel domáhati na manželce, by ho sledovala do jeho bydliště.**

(Rozh. ze dne 16. března 1928, Rv I 835/27.)

Žalobu manžela, by byla manželka uznána povinnou, sledovati ho do jeho bydliště, procesní soud první stolice pro tentokrát zamítl. Odvolací soud k odvolání žalobce napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

## Důvody:

Stačí úplně rozsudek, jímž žaloba žalobcova o rozluku zamítnuta byla a z něhož plyne, že tu rozvrat je a že jej zavinil žalobce, ve spojení s výpovědí svědka Dr. M-a, kterou nižší stolice přijaly za pravdivou, zjišťující její obsah, že žalobce po podání této žaloby prohlásil k němu jako k zástupci žalované, že se dá věc mezi ním a manželkou urovnati jen pod podmínkou, že manželka svolí k rozvodu nebo k rozluce. Sám tedy trvá na rozvratu a je zřejmo, že jeho návrh, by se k němu vrátila, není míněn upřímně a opravdově, nýbrž mu má býti jen východiskem z nesnázi rozvratem manželství od něho zaviněným způsobených; doufalť patrně, jak to jeho vyjádření k Dr. M-ovi dokazuje, že se mu podaří tímto sporem pohnouti žalovanou k rozvodu nebo k rozluce nebo se zhostiti povinnosti vyživovací.

## Čís. 7879.

Byla-li mimosoudní výpověď zaslána doporučeným dopisem s návratkou, jest náhradní doručení vyloučeno.

(Rozh. ze dne 16. března 1928, Rv I 448/28.)

Mimosoudní výpověď z nájmu ponechal procesní soud první stolice k námitkám žalovaného v platnosti, maje za to, že byly námitky proti výpovědi podány opožděně. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud zrušil rozsudek odvolacího soudu a vrátil mu věc, by o odvolání znovu jednal a rozhodl.

## Důvody:

Pravdu má dovolání, pokud napadá odvolací rozsudek pro mylné právní řešení (§ 503 čis. 4 c. ř. s.) otázky, zda námitky proti výpovědi byly podány ve lhůtě, pokud se tkne otázky, od kdy lhůta ta začala. Podle zjištění nižších soudů zaslala žalobkyně žalované firmě výpověď v doporučeném dopise s návratkou, jehož doručení se stalo tím způsobem, že listonoš, pokusiv se marně, doručiti dopis Tomáši B-ovi a pak jeho prokuristovi Dominiku Č-ovi, zapsal jej jako obyčejný doporučený dopis s návratkou do soupisu všech doporučených dopisů, do tak zvané doručovací karty, a odevzdal všechny dopisy, i kartu do archivu úřednici žalované firmy Anně Ch-ové, která je vedoucí úřednicí v archivu a jako taková přijímá dopisy poštou došlé obyčejné i doporučené a rozřizuje je pak na příslušná oddělení. Z toho usuzuje odvolací soud, že doručení výpovědi, již jako výpověď mimosoudní nebylo třeba doručiti podle předpisů o doručování žaloby, odpovídá předpisu § 103 c. ř. s.

o doručení náhradním a pokládá proto výpověď za dodanou žalované firmě dne 4. července 1927, kdy byla odevzdána Anně Ch-ové. Avšak nejde tu o doručení soudní zásilky, neplatí tu proto předpisy §§ 87—122 c. ř. s. o doručování. Jde tu o soukromý dopis odevzdaný poště jako doporučený dopis s návratkou. Podle § 127 čis. 2, písm. b), pol. 10 pošt. řádu (nař. min. obch. ze dne 22. září 1916, čis. 317 ř. zák.) je náhradní doručení — jinak přípustné podle čis. 2 písm. a) téhož § cit. nařízení — u zásilek s návratkou vyloučeno. Nelze proto míti zřetel k doručení výpovědi k rukám Anny Ch-ové, pokud není jisto, že Anna Ch-ová byla podle § 114 řečeného nařízení oprávněna, ji za žalovanou převzít, nýbrž bylo by lze ji míti za doručenou teprve, kdyby bylo jisto, buď že byla odevzdána osobě k jejímu přijetí podle § 114 oprávněné aneb že vypořádaná firma již před tím jinak o jejím obsahu zvěděla. V té příčině neúčinnil odvolací soud potřebná zjištění a nelze tudíž toho času řešiti otázku, zda žalovaná firma vznesla námitky proti výpovědi včas.

## Čís. 7880.

Třebas by se mělo za to, že předpis § 268 c. ř. s. o vázanosti civilního soudece na trestní odsuzující rozsudek co se tkne důkazu přičitatelnosti trestného činu, platí i pro řízení rozlukové, není tím vyloučeno, by se neprovedly důkazy, které mají za účel omluviti čin ten do té míry, by nepřicházel v úvahu jako důvod rozluky nebo jako zavinění jeho.

(Rozh. ze dne 16. března 1928, Rv II 358/27.)

Žalobu manžela, by bylo manželství rozloučeno z viny žalované manželky, procesní soud první stolice zamítl. Odvolací soud rozloučil manželství z viny obou stran.

Nejvyšší soud k dovolání žalované zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by o ní dále jednal a ji znovu rozhodl.

## Důvody:

Řízení jest opravdu neúplné, v tom má dovolání pravdu. Odvolací soud shledává vinu žalované v tom, že bezdůvodně vytýkala žalobci manželskou nevěru a cizoložství, avšak žalovaná vedla v žalobní odpovědi řadu svědků o tom, že došlo na žalobce psaní od jedné ženy z L., že bude naň na určitém místě čekati, a nabídla o tom i důkaz výslechem stran, který, když jde o pouhou vinu a nikoli o důvod rozluky sám, nad to důkaz, jímž se žalovaná z důvodu rozluky na ni udávaného vyvíjuje, je přípustný, ale důkazy ty provedeny nebyly. Sice byly svědkyně M-ová, K-ová a N-ová, jakož i svědek Š. slyšeni, ale ne o této okolnosti. Kdyby se však dokázalo, že tomu tak jest, jak žalovaná na uvedeném místě líčí, při čemž by třeba bylo zjišiti i dobu, kdy se to stalo, bylo by lze po případě žárliivost žalované vysvětliti a jako motivovanou omluviti a nepři-

čítati jí ony výtky za ublížení žalobcovi nebo za urážku jemu učiněnou. Dále vedla žalovaná řadu svědků o tom, že se dne 2. listopadu 1926 žalobci jen bránila, avšak ani ti svědci nebyli všichni vyslechnuti. Byla slyšena M-ová a ta potvrdila, že žalobce se žalovanou velmi útočně a zle nakládal, a i K-ová dosvědčila, že žalobce žalovanou tahal po chodbě a bil. N-ová o této věci vyslýchána nebyla a ještě dále navržení svědci Dr. T., W. a Z-ová nebyli slyšeni vůbec. Ale i výslech stran je tu rovněž přípustný z týchž důvodů jako shora. Jestliže tedy odvolací soud spokojil se tím, že žalovaná byla pro poškrábání manžela, jehož se při tom dopustila, odsouzena trestně podle § 419 tr. zák. maje za to, že to sebeobrana nemohla býti, když byla odsouzena, je na omylu, protože není z rozsudku trestního zřejmo, zda a co soudce zjistil, a jak na věc právnicky nahlížel. A i když se za to má, že předpis § 268 c. ř. s. o vázanosti civilního soudce na trestní odsuzující rozsudek co se tkne důkazu a přičitatelnosti trestného činu platí i pro řízení rozlukové, jež je zrovna tak vyšetřovací jako řízení trestní, není tím vyloučeno, by se důkazy provedly, které mají za účel čin ten omluviti do té míry, by nepřicházel v úvahu jako důvod rozluky nebo jako zavinění jeho. Když tedy žalovaná sebeobranu tvrdila, měla věc býti pečlivě vyšetřena.

#### Čís. 7881.

**Svědék nemůže býti slyšen o »vědění« nebo »nevědění« jiné osoby aniž o tom, »zda jiný o něčem vědět mohl nebo musel«, nýbrž jen o okolnostech, z nichž plyne toto vědění nebo možnost nebo nutnost vědění.**

§ 1432 obč. zák. vyžaduje plátcovu vědomost, při čemž jest lhostejno, zda si plátce nevědomost zavinil čili nic.

Rozsah návratné povinnosti příjemce nedluhu. Předpis § 329 obč. zák. vztahuje se pouze na případ, jde-li o vrácení věcí nezastupitelných, nemá však místa při věcech zastupitelných, jež nebyly úplně identifikovány. V tomto případě lze žalovati jen o náhradu škody. Byly-li placeny jako nedluh peníze nebo jiné zastupitelné věci neidentifikované, nelze použití předpisu § 329 obč. zák. a tudíž ani § 1437 obč. zák. V případě přijetí individualisovaných peněz nebyl by příjemce, byť bezelstný, povinen k jich náhradě jen tehdy, kdyby je ztratil nebo kdyby mu byly ukradeny aneb shořely, nikoliv však zaplatil-li jimi svůj dluh.

Nárok z obohacení (kondikce) promlčuje se ve třiceti letech.

(Rozh. ze dne 16. března 1928, Rv II 373/27.)

Antonín S. pojistil si u žalující pojišťovny mlýn proti požáru. Mlýn vyhořel. Ježto Antonín S. předložil vysvědčení nevinny, složila žalující banka pojistné k soudu, jenž je pak rozvrhl mezi věřitele Antonína S., při čemž se dostalo žalované bance 27.291 Kč 74 h. Když se napotom prokázalo, že Antonín S. požár sám založil, domáhala se žalující pojišťovna na žalované bance zaplacení 27.291 Kč 74 h. Žalobě bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

První důvod dovolací, že žalující pojišťovna v době, kdy peníze skládala, věděla nebo věděti mohla nebo musela, že si S. sám požár založil, a že tedy nemůže podle předpisu § 1432 obč. zák. žádati je zpět, není oprávněn již proto — nehledíc totiž ani k tomu, že odvolací soud ze spisů trestních zjišťuje okolnosti, z nichž dovozuje, že pojišťovna o tom v oné době neměla vědomosti — že žalovaná vidí důvod ten v tom, že o tom nebyl připuštěn nabídnutý od ní svědek S., avšak svědek nemůže býti veden a slyšen o »vědění« nebo »nevědění« nebo dokonce o tom, zda »ta která osoba« o tom onom vědět mohla nebo musela, nýbrž jen o okolnostech, z nichž toto vědění nebo možnost neb nutnost vědění plyne, t. j. o t. zv. indiciích, zevních okolnostech, jež smysly chápati lze a jež pak dovolují úsudek na vnitřní stav vědění neb nevědění neb na možnost neb jistotu vědění v souzeném případě, ježto jde o pojišťovnu, tedy na takové možné neb nutné vědění určité fyzické osoby, jejíž vědění by platilo jako vědění pojišťovny. A takové okolnosti byla by žalovaná již v první stolici musela uvést, ale neuvedla, takže tu není vůbec žádného předmětu důkazu, o čem svědek měl by býti slyšen, když přímo o vědění nebo možnosti nebo nutnosti jeho slyšen býti nemůže, protože by taková výpověď byla pouhým jeho subjektivním úsudkem, na úsudky však svědek tázán býti nemůže, nýbrž jen na skutečnosti, na to, co smysly svými postřehoval. Nemůže však býti připouštěn důkaz ani k tomu účelu, by strana z jeho provedení (z výslechu svědka) teprve čerpala látku pro své skutkové přednesení, jež ve sporu učiniti měla již v období projednávání. Ostatně, když odvolací soud ze spisů trestních zjistil skutečnosti, z nichž lze dovoditi, že žalující banka nevěděla o zločinu S-ově, nemůže to dovolatelka napadati, když právě sama trestními spisy o tom vědění pojišťovny vedla důkazy. Posléze nestačí ke skutkové povaze § 1432 obč. zák., by byl plátce vědět mohl nebo vědět musel, nebo vědět měl — všech těch třech výrazů žalovaná ve spisech užívá, — nýbrž se vyžaduje přesně, by byl věděl a, když nevěděl, lhostejno, zda nevědomost svou zavinil čili nic, a, když zavinil, zda nedopatřením či hrubou nedbalostí, což právě jsou stupně, jež se vyjadřují výrazy vědět moci neb vědět museti neb míti. Již samo sebou je to velice odvážné, chtít se domnívati o pojišťovací bance, že platila požární náhradu vědouc, že si pojištěnec oheň založil sám, že tedy jí platiti povinna není, když však dovolatelka něco přímo tak neuvěřitelného tvrdí, měla doličování tvrzení toho založiti aspoň seriosněji.

Neméně bezpodstatným jest i druhý důvod dovolací, že žalovaná přijaté peníze již nemá, že je vyplatila firmě O. jako původní majitelce směnky; ze které pocházel dluh, na který sporný peníz obdržela, že tedy není obohacena. Odvolací soud žalované na to odpovídá, že kondikce indebiti nespočívá na obohacení, nýbrž na bezdůvodnosti plnění, nesměřujíc k tomu, odniti příjemci, čím se obohatil, nýbrž k vrácení bezdůvodného plnění. To je ovšem nauka v moderním písemnictví ujatá, kdežto starší vycházela skutečně z pojmu obohacení, jak už dokazuje



jméno, které kondikcím sine causa dala (»žaloby z obohacení«). Ne-  
třeba se však pouštět do těchto theoretických odstínů, stačí držet se  
skutkové povahy, na niž zákon kondikci indebiti staví, a ta dána jest  
tak, jak jí § 1431 obč. zák. předepsal, že totiž žalující banka, složivši  
pro S-a a jeho věřitele a další superkondicenty požární náhradu, která  
pak mezi tyto účastníky byla rozdělena, platila nedluh, majíc jej ze skut-  
kového omylu (následkem své nevědomosti o tom, že si S. sám zapálil)  
za dluh. Avšak to není vše, nýbrž přichází pak co se týče objemu (před-  
mětu) kondikce na řadu § 1437 obč. zák., který činí onu moderní nauku  
dostí záhadnou, předpisuje, že příjemce zaplaceného nedluhu pokládá  
se za bezelstného neb obmyslného držitele podle toho, zda o omylu  
plátcově věděl nebo jej z okolností tušiti musel čili nic. Tím se odkazuje  
na předpisy §§ 329—338 obč. zák. o tom, co musí vindikantovi vydati  
držitel bezelstný a co obmyslný a tu u bezelstného může dojít k tomu,  
že nemusí vydati nic, když věc už nemá, ať už ji zužil nebo třeba bez  
užitku zničil (§ 329), neboť ode vši zodpovědnosti a tudíž od náhrady  
chrání ho jeho bezelstnost, t. j. přesvědčení, že byla věc jeho a že vy-  
konával jen své právo. Ale ač nelze říci a ani nebylo tvrzeno, že žalo-  
vaná byla příjemkyní obmyslnou, že věděla nebo tušiti musila, že žalu-  
jící složila peníze jen omylem, přece tato výhoda § 329 obč. zák. na ni  
nedopadá, neboť dopadá vůbec jen při věcech, jež jsou předmětem ža-  
loby posesorní a vindikace (žaloby petitorní), tedy při věcech nezastu-  
pitelných, jež se žalobou žádají individuálně zpět (§ 370 obč. zák.),  
kdežto věci zastupitelné, jmenovitě tedy peníze, o něž v souzeném pří-  
padě jde, nejsou předmětem ani vindikace ani posesorní žaloby, leda že  
by byly individualisovány, t. j. úplně identifikovány, na př. peníze podle  
serie a čísla (§ 371 obč. zák.), sice jinak má místo nikoli žaloba na vrá-  
cení, nýbrž jen na náhradu škody. Z toho však pro otázku, o niž jde,  
plyne, že, když placeny byly jako nedluh peníze neb jiné zastupitelné  
věci neidentifikované (na rozdíl od věcí nezastupitelných neb zastupitel-  
ných identifikovaných), takže nemá místa nárok na vrácení in natura —  
tedy buď posesorní neb petitorní žaloba věcná (vindikace), — nýbrž  
jen nárok na náhradu stejného množství stejného druhu, v souzeném  
případě tedy stejné sumy peněz v měně čsl., nemá místa předpis § 329  
obč. zák. a proto také ani § 1437 obč. zák., neboť, když příjemce při-  
jatou sumu smísil se svými penězy a identifikaci zneemožnil, tak když  
potom peníze vydává, třebas i na zbytečnou útratu anebo prohrá neb  
prostě ztrácí, nelze říci, které to byly, že to byly zrovna ty, jimiž byl  
bezprávně obohacen, a tak i když byl příjemcem bezelstným musí ža-  
lobě o náhradu, která se při přijetí nedluhu nazývá právně kondikcí (in-  
debiti) podlehnouti. Ale, i kdyby šlo o peníze identifikované, tedy to, co  
žalovaná namítá, že je dala dále firmě O. jako původní majitelce směnky,  
na kterou ona peníze žalující banky obdržela, nemohlo by jí prospěti,  
neboť, když se penízem bezprávně obdrženým platí vlastní dluh, kryje  
se povinnost, která by musela býti kryta vlastními penězy, tedy to není  
případ § 329 obč. zák., že věc byla zužita a že tu již není obohacení,  
neboť obohacení tu skutečně jest, zůstalyť vlastní peníze, které by byly

na to musely býti vynaloženy, kdyby se k tomu oněch cizích nebylo po-  
užilo. Pak by v případě přijetí peněz individualisovaných příjemce, byť  
bezelstný, nebyl jen tehdy k náhradě povinen, kdyby je ztratil nebo mu  
byly ukradeny neb zhořely a pod., neboť pak by obohacen nebyl a mu-  
sil by si to přičísti plátce sám, že platil nedluh, ať už omyl svůj musí si  
přičísti za své zavinění anebo jako neštěstí. Kondikce tedy trvá i v sou-  
zeném případě, kondikce se však promlčuje, jak je všeobecně známo,  
podle všeobecného pravidla teprv v 30 letech, neboť nejde tu o žalobu  
o náhradu škody, kterou druhý způsobil, na kterýž případ jediné se  
vztahuje kratší tříletá lhůta, nýbrž o náhradu škody, kterou si plátce  
sám způsobil, ale ovšem tak, že tím byl druhý obohacen, pročež právě  
je povinen náhradou, ovšem pod podmínkou, že o obohacení to jako  
držitel bezelstný v mezidobí nepřišel.

### Čís. 7882.

**Dodavatel vína z historických zemí na Slovensko ručí odběrateli bez-  
výhradně při nejmenším za to, že víno, které prodává pro jeho hostin-  
skou živnost k dalšímu zcizení pro spotřebu na Slovensku, jest prodejně,  
nejsouc podle zákonných předpisů tam platných vyloučeno z obchodu.**

(Rozh. ze dne 16. března 1928, Rv II 573/27.)

Žalující, moravská firma, domáhala se na hostinském na Slovensku  
zaplacení za dodané palestinské víno. Žaloba byla zamítnuta s o u d y  
v š e c h t ř í s t o l i c, Nejvyšším soudem z těchto

### d ů v o d ů:

Dovolání opřené toliko o dovolací důvod podle § 503 čis. 4 c. ř. s.,  
namítá především, že případ neměl býti posuzován podle práva plat-  
ného na Slovensku, neboť, i když smlouva byla uzavřena na Slovensku,  
došlo podle doložky na faktuře, jež zůstala nepozastavena, platně k ujed-  
nání splniště v Moravské Ostravě, což prý má význam i po stránce  
hmotněprávní potud, že z této smlouvy o splništi je zároveň usuzovati  
také na to, že se strany dohodly na tom, by tato právní věc byla po-  
suzována podle práva platného pro místo splnění. Dlužno-li věc posu-  
zovati podle práva zdejšího, neobstojí prý názor odvolacího soudu, že  
dodané víno není vůbec obchodním zbožím, ježto umělé víno v té kva-  
litě, jak je zjistil ústav pro zkoumání potravin v Bratislavě, není v oblasti  
zdejšího práva zapovězeno, nýbrž dovoleno a důsledkem toho jest ob-  
chodním zbožím. Názoru tomu nelze přisvědčiti a dovolatelka jest na  
omylu, míníc, že by pod záštitou zdejšího práva uniknouti mohla oné  
hlavní námitce, že dodala žalovanému zboží, jež podle zákonných před-  
pisů území, kam bylo určeno, nemohlo býti ani předmětem platné smlouvy.  
Z toho jest žalobkyně práva a odpovídá i tehdy, když by se jinak právní  
případ posuzovati měl podle práva zdejšího, neboť, jak jest nesporno,  
byla smlouva uzavřena na Slovensku tanním obchodním zástupcem ža-

lující firmy pro kupce majícího bydliště a hostinskou živnost na Slovensku a bylo jemu víno prodáno právě pro tuto jeho hostinskou živnost k dalšímu zcizení v ní. Žalující firma, která prodává víno a lihoviny jí vyráběné též na Slovensko a tam má svého obchodního zástupce, jest zajisté povinna obeznámiti se se zákonnými předpisy pro tento obor obchodní živnosti platnými a jest zvráceným její stanovisko, že není věci její, bylo-li žalovanému dodané víno na Slovensku dovoleno a tudíž prodejno, nýbrž že to bylo věcí žalovaného. Než dovolatelka přehlíží, že žalovaný jako pouhý odběratel vína o způsobu přípravy jeho nemohl zajisté míti ty vědomosti, které měla žalující strana jakožto výrobkyně vína toho. Vzhledem k tomu ručila žalující firma žalovanému bezvýhradně při nejmenším za to, že víno, které prodává pro jeho hostinskou živnost k dalšímu zcizení pro spotřebu na Slovensku, jest prodejné, totiž že není podle zákonných předpisů tam platných z obchodu vyloučeno; požadavek, by prodaná věc byla způsobilá k právnímu obchodu tam, kam byla určena, byla přece podstatnou podmínkou smlouvy a nebyla-li tato podmínka smluvní splněna, nelze vůbec ani mluvíti o smlouvě platné (§ 311, 880, 1048, 1051 obč. zák.). V tomto ohledu není rozdílu mezi právem zdejším a právem na Slovensku platícím. Pokud dovolání uvádí, že žalující firma ručí jenom za kvalitu vína v době odeslání, nikoli však za kvalitu jeho při jeho zkoumání zjištěnou, a tím snad naznačuje, že závadná kvalita byla vínu dodána teprve po odevzdání jeho žalovanému, netřeba se touto námitkou dále obírat, ježto nižší soudy zjišťují, že víno bylo žalující firmou žalovanému dodáno v tom způsobu, jak bylo požadováno vinařským ústavem státních výzkumných ústavů zemědělských zjištěno; žalobkyně ostatně sama doznává, že šlo o víno u ní slazené a připravené přidáním líhu, a popírá jenom, že použila k slazení sacharosu a ku jeho zbarvení dehtového barviva. Ježto je tedy prokázáno, že žalující strana dodala žalovanému víno, které podle zákonných předpisů na Slovensku platných jest z obchodu vyloučeno, jest smlouva v této příčině nicotná a žalobkyni nepřisluší nijaký nárok z této dodávky vína a, pokud by jí na smlouvu tu bylo žalovaným něco plněno, byla by povinna to žalovanému vrátiti. Z toho důvodu je také plně odůvodněn názor odvolacího soudu, že splátka 1.000 Kč na společnou dodávku žalovaným vykonaná, má se počítati jediné na dodávku brandy, a dovolání jest v nepravu, dovozuje, že tato splátka byla učiněna na celou dodávku a že jí sluší vykládati jako schválení smlouvy. Nesprávně vytýká dovolatelka dále, že mělo jí býti přiřknuto aspoň 687 Kč za onu část vína, kterou žalovaný již zpeněžil, jak se toho v odvolání dožadovala, neboť prý nešlo o změnu žaloby, žalobkyně naopak žádala zaplacení této částky z téhož právního důvodu kupní smlouvy, již prý pokládá jest za schválenou aspoň co do této na odprodané víno vypadající částky. Názor ten jest mylný, smlouva nicotná nemohla býti ani co do části dodaného předmětu schválena, důsledkem toho nemohla žalobkyně tuto částku uplatňovati z důvodu smlouvy kupní, nýbrž nanejvýše jen z důvodu neoprávněného obohacení, pokud tomu nevádí případné vzájemné nároky žalovaného na náhradu škody z této nicotné smlouvy.

## Čís. 7883.

## Ručení dráhy.

Třebas podle zákona ze dne 12. července 1902, čís. 147 ř. zák. platí pro pouliční dráhy plnou měrou zákon o povinném ručení železnic ze dne 5. března 1869, čís. 27 ř. zák., dlužno přece při zkoumání a posouzení skutkových předpokladů otázky, zdali je tu příhoda v dopravě, přihlížeti k oněm poměrům, jež tu dlužno pokládati za zákonné a normální. Příchod a odchod u zastávky elektrické dráhy nelze srovnávati s příchodem a odchodem ve staničním obvodu dráhy, věnovaném železniční dopravě. Nehoda cestujícího nebyla způsobena provozem dráhy, šlápl-li, vystoupiv bez úrazu z vozu pouliční dráhy, do prohlubeniny na silnici.

(Rozh. ze dne 16. března 1928, Rv II 858/27.)

Žalobce, vystoupiv z vozu pouliční dráhy, šlápl do prohlubeniny na silnici, upadl a zlomil si nohu. Žalobě proti dráze o náhradu škody procesní soud první stolice částečně vyhověl, odvolací soud žalobu zamítl. Důvody: Ze samého pojmu příhody v dopravě plyne, že úraz, který byl touto příhodou způsoben, musil se státi, když žalobcova doprava nebyla ještě ukončena. Dopravu dlužno považovati v tomto případě za ukončenou, když cestující sestoupiv na zastávce s vozu, vkročí na veřejný chodník po levé straně ve směru jízdy určený pro pěší, jak vidno z místního náčrtku. Nelze zajisté pochybovati o tom, že k normálně obvyklému způsobu dopravy je přičítati i povinnost místní dráhy udržovati ve schůdném stavu tu část silnice, která zastávku spojuje s vedlejším veřejným chodníkem ve směru jízdy. Zanedbání této povinnosti dlužno pokládati za příhodu v dopravě, došlo-li k úrazu, ať již je dráha vlastnicí tělesa silničního nebo není, třebaže snad podle smlouvy s vlastníkem tělesa silničního není povinna udržovati je v řádném stavu. Vždyť je samozřejmo, že takovou smlouvou nemůže se zprostiti ručení ve smyslu § 1 zákona. Žalobci, jak zjištěno, nestal se úraz na té části silnice, kterou bylo třeba projíti cestujícímu po sestoupení s vozu, by došel na vedlejší veřejný chodník ve směru jízdy, nýbrž teprve po překročení první koleje a silnice mezi první a druhou kolejí u koleje druhé, po které nepříjel, uvážnuv tam podpadkem v prohloubenině. Nejde tu tedy o příhodu v dopravě.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by jí znovu projednal a rozhodl.

## Důvody:

Přisvědčiti jest právnímu názoru odvolacího soudu, v dovolání z důvodu čís. 4 § 503 c. ř. s. napadenému, že tu není podmínek pro náhradní povinnost žalované podle zákona ze dne 5. března 1869, čís. 27 ř. zák. a ze dne 12. července 1902, čís. 147 ř. zák. Souzený případ týká se pouliční dráhy, hnané mechanickou silou. Třebaže podle zákona ze dne

12. července 1902, čís. 147 ř. zák. pro takové dráhy platí plnou měrou zákon o povinném ručení železnic ze dne 5. března 1869, čís. 27 ř. z., nutno přece při zkoumání a posuzování skutkových předpokladů otázky, zda je tu příhoda v dopravě, přihlížeti k oněm poměrům, jež tu dlužno pokládati za zákonné a normální. Takovými poměry jsou, že pouliční dráha nejedí po pozemku ohrazeném, vyňatém z dopravy, nýbrž po silničním tělese, sloužícím veřejné dopravě, že u zastávek, zejména u zastávky zde v úvahu přicházející není zřízen zvláštní příchod a odchod, jehož by obecnstvo, používající dráhy, muselo použítí, nýbrž že naopak obecnstvo přistupuje k zastávce směrem libovolným a cestou, kterou si samo může voliti. Proto nelze příchod a odchod u zastávky srovnávati s příchodem a odchodem ve staničním obvodu dráhy, věnovaném železniční dopravě, a je tudíž pochybeno, poukazuje-li dovolatel k rozhodnutím, týkajícím se takovýchto příchodů a odchodů. Příhodou v dopravě by bylo, kdyby u zastávky byl zřízen zvláštní příchod a odchod, jehož cestujícím jest použití, a kdyby žalovaná tento příchod a odchod zanedbala do té míry, by obecnstvo tím bylo ohrožováno. Tak též by bylo příhodou v dopravě, kdyby se úraz stal při nastupování nebo vystupování, neboť pouliční dráha nesmí zastavovati na místě ohrožujícím bezpečnost cestujících. Podle zjištění předchozích soudů není tu žádného z těchto předpokladů, naopak žalobce, sestoupiv bez úrazu s vozu pouliční dráhy a přecházeje silniční těleso směrem, jež si sám byl zvolil, šlápl do prohloubeniny u druhé koleje vedle trati pouliční dráhy. Nehoda nebyla tudíž v souvislosti s provozem pouliční dráhy, nýbrž jen s vadným stavem silničního tělesa na cestě zvolené žalobcem. Na tom nic nemění okolnost, že osoby jdoucí k nádraží obyčejně na onom místě přecházejí silniční těleso. Zastávky pouličních drah jsou, jak všeobecně známo, přizpůsobovány potřebám obecnstva, ale z toho nelze dovoditi, že náleží k podstatě normálního provozu pouliční dráhy, udržovati všechny cesty, vedoucí k místům od zastávky přístupným a navštěvovaným obecnstvem. Událost od pravidla se uchylující by tu byla jen tehdy, kdyby pouliční dráha zastavila na místech, kde vystupování a nastupování je spojeno s nebezpečím. Právnem tudíž odvolací soud vyslovil, že úraz nebyl přivoděn příhodou v dopravě, a proto nebylo ani třeba vyvíňovacího důkazu ve smyslu § 2 zák. ze dne 5. března 1869, č. 27 ř. zák. (zák. ze dne 12. července 1902, čís. 147 ř. z.). Odvolací soud pochybil však potud, že při svém rozhodnutí vycházel z předpokladu, jež nelze uvést v soulad s obsahem žaloby, že žalobce opírá svůj náhradní nárok výhradně jen o zákon o povinném ručení železnic. Okolnost, že žaloba byla podána u krajského jako obchodního soudu, sama o sobě neopravňuje k tomuto předpokladu. Ze žaloby, kde se výslovně uvádí, že žalovaná hrubě porušila povinnou péči, nepostaravši se o zasypání hluboké prohloubeniny těsně u koleje, a že úraz, jemuž bylo lze předejítí odstraněním příliš velké prohloubeniny, přihodil se žalobci zaviněním žalované, vysvítá s dostatek jasně, že žalobce opírá svůj nárok též o zavinění žalované, tedy o předpoklad, jež, když se vychází jen ze zákona o povinném ručení železnic, vůbec nepřichází v úvahu. První soud se

otázkou případného zavinění žalované neobíral, maje za to, že jsou tu předpoklady zákona o ručení železnic. Odvolacímu soudu, jež právem vyloučil ručební povinnost žalované pro nedostatek příhody v dopravě podle zákona o ručení železnic, bylo se však obíratí další otázkou, zda žalovaná není povinna náhradou škody pro zavinění podle předpisů 30. hlavy obec. zák. obč., a v tomto směru doplniti řízení, v němž tato otázka nebyla náležitě probrána. Jelikož se tak nestalo, trpí řízení vadou, která zamezuje úplně vysvětlení a důkladné posouzení rozepře.

#### Čís. 7884.

**Předpis § 43 (3) konk. ř. týká se pouze povolení poznámky odpůřci žaloby a nelze z něho dovozovati, že jest procesní soud, jde-li o zajištění odpůřcích nároků, výlučně příslušným k povolení prozatímních opatření.**

**Byl-li vyhlášen úpadek na jmění veřejné obchodní společnosti i na jmění jednotlivých veřejných společníků, není správce úpadekové podstaty veřejné obchodní společnosti oprávněn, by jako takový jednal za úpadekové podstaty společníků, aniž, by jako správce úpadekové podstaty jednoho společníka jednal za úpadekovou podstatu společnosti a ostatních společníků.**

**Není na závadu, že navrhovatel prozatímního opatření k zajištění odpůřčího nároku v úpadku necituje výslovně jednotlivé důvody podle rozřídění v §§ 28 a násl. konk. ř., stačí, že přednesl skutkové okolnosti, z nichž jest patrné, že jde o odpůřčí nárok.**

**Záleží-li odpůřčí nárok v tom, že odpůřce má do úpadekové podstaty vrátiti to, co z ní bylo zcizeno nebo ušlo odporovatelným právním jednáním úpadekovým, jest prozatímní opatření k zajištění takového nároku posuzovati podle § 381 a 382 čís. 7 ex. ř., nikoliv podle § 379 čís. 3 ex. ř.**

(Rozh. ze dne 17. března 1928, R I 46/28.)

Dr. Max K. jako správce úpadekové podstaty veřejné obchodní společnosti S. a veřejných společníků téže společnosti Maxe G-a, Bohumíra L-a a Františka Richarda G-a, navrhl prozatímní opatření k zajištění nároku na zpětný převod nemovitostí, jež prodal František Richard G. odpůřcům jakož i plodů z nich vytěžených, a vydání požární náhrady 8.500 Kč za zničenou úrodu a kůlnu, zákazem odpůřci, by nenakládal s pohledávkou z požární náhrady 8.500 Kč a příkazem podlužníku, by ničeho neplatil na tuto pohledávku 8.500 Kč aniž s ní nějak nakládal. Soud prvě stolice prozatímní opatření povolil, rekursní soud návrh zamítl.

Nejvyšší soud I. nevyhověl dovolacímu rekursu Dr. Maxe K-a jako správce úpadekových podstat Maxe G-a, Bohumíra L-a a firmy S., II. vyhověl však dovolacímu rekursu Dr. Maxe K-a jako správce úpadekové podstaty Františka Richarda G-a a obnovil usnesení prvého soudu s tím, že navrhovatel má k zajištění možné újmy, která snad vzejde odpůřcům, složití na soudě jistotu 800 Kč.

## D ů v o d y:

Především obíratí se jest otázkou, zda o prozatímní opatření žádáno bylo u soudu příslušného. Nelze přisvědčiti odpůrcům navrhovatelů, že vzhledem k § 43 (3) konk. ř. jest procesní soud, jde-li o zajištění odpůřčích nároků, výlučně příslušným k povolení prozatímních opatření. Předpis tento platí jen pro povolení poznámky žaloby odpůřčí. O tuto poznámku zde nejde. Jinak platí všeobecný předpis § 387 ex. ř.

Vyhlášeny jsou jednak úpadek na jmění veřejné obchodní společnosti, jednak zvláštní úpadky na jmění jejich tří veřejných společníků. O prozatímní opatření jest žádáno jménem všech těchto čtyř úpadkových podstat, a jest otázkou, zda všechny tyto podstaty jsou k této žádosti oprávněny. Každý ze tří veřejných společníků jest proti ostatním společníkům samostatnou fysickou osobností, a tudíž i úpadkové jejich podstaty dlužno od sebe naprosto rozlišovati. Úpadkové podstaty Maxe G-a a inženýra Bohumíra L-a mohou míti proti úpadkové podstatě Františka Richarda G-a jen postavení pouhých věřitelů, kteří však podle § 37 úpad. ř. nejsou oprávněni odporovati právním jednáním úpadcovým. Není proto Dr. Max K. jako správce úpadkových podstat Maxe G-a a inž. Bohumíra L-a oprávněn, by pečoval o zajištění nároků plynoucích z odporovatelných jednání Františka Richarda G-a. Odchylným jest poměr úpadkové podstaty firmy S. k úpadkové podstatě Františka Richarda G-a. Při veřejné obchodní společnosti jde podle čl. 85 obch. zák. vlastně jen o provoz živnosti více osobami pod společnou firmou. Veřejná obchodní společnost není samostatnou právnickou osobností po rozumu § 26 obč. zák., rozdílnou od veřejného společníka jako fysické osoby. Nicméně uznává úpadkový řád veřejnou obchodní společnost za samostatný právní útvar, který může jako takový míti postavení úpadce, a upravuje zvláštními předpisy (§§ 64, 65, 70, 93, 100, 104, 132, 164 a 165 konk. ř.) poměry vyvolané tímto zvláštním postavením úpadkové podstaty veřejné společnosti. Proto jest též přesně rozlišovati úpadkovou podstatu veřejné obchodní společnosti a úpadkové podstaty jednotlivých společníků, a není správce oné podstaty oprávněn, by jako takový jednal za úpadkové podstaty společníků. Byl proto návrh na povolení prozatímního opatření ve prospěch úpadkových podstat Maxe K-a, inženýra Bohumíra L-a a společnosti S. rekursním soudem právem, ovšem z důvodů tuto uvedených, zamítnut i bylo v tomto směru rozhodnuto tak, jak uvedeno v bodě I.

Jde nyní o to, zda tu jsou ohledně úpadkové podstaty Františka Richarda G-a podmínky pro povolení prozatímního opatření. Podle § 39 konk. ř. spočívá podstata odpůřčího nároku, založeného na předpisech úpadkového řádu, v tom, že to, co odporovatelným jednáním ze jmění úpadcova ušlo nebo bylo z něho zcizeno nebo čeho se bylo zřeknuto, musí býti vráceno do úpadkové podstaty a, není-li to možno, musí býti dána náhrada. Takový nárok tvrdí navrhovatel, mluvě o nároku na zpětný převod nemovitostí úpadcem zcizených a na vydání požární náhrady za

kosínu a sklizené seno. Nárok tento, pokud jde o zpětný převod nemovitostí, navrhovatel s dostatek osvědčil vlastními úředními spisy soudu prvé stolice, tedy zajisté důkazy, hodícími se podle §§ 274 c. ř. s. a §§ 78 a 402 ex. ř. k osvědčení. Spisy č. d. 50/27 jest osvědčeno, že manželé Jiří a Emma R-ovi koupili od úpadce Františka Richarda G-a jeho reality, spisy K 15/27 jest pak osvědčeno, že manželé R-ovi podle vlastního doznání věděli, že tu jsou dluhy úpadcovy a že kupovali ony reality právě za tím účelem, by nepřišli o peníze u úpadce, svého zetě. Již tím jest po rozumu § 274 c. ř. s. osvědčeno, že může tu jíti o odpůřčí nárok opřený o některý z důvodů §§ 28 až 31 konk. ř. Nevadí, že navrhovatelé výslovně necitují jednotlivé důvody podle roztřídění v §§ 28 a násl.; stačí, že přednesli skutkové okolnosti, z nichž patrné, že jde o odpůřčí nárok. Pokud jde o nárok na vydání požární náhrady za kosínu a seno, stačí vzhledem k § 39 druhý odstavec konk. ř., podle něhož jest v odpůřčím sporu považovati žalovaného za obmyslného držitele, k částečnému osvědčení odpůřčího nároku již ta okolnost, že kosina byla postavena na pozemcích, které mají býti předmětem zpětného převodu, a že mezi těmito pozemky jsou též louky, na nichž se klidí seno. Vzhledem k tomuto neúplnému osvědčení bylo však podle § 390 ex. ř. navrhovateli uložiti, aby složil jistotu ve výši 800 Kč. Pokud jde o osvědčení nebezpečí navrhovatelova, rekursní soud míní, že přijde tu v úvahu § 379 ex. ř.; ale neprávem. Odpůřčí nárok, tak jak jest upraven v návrhu, nezní na peněžité plnění, nýbrž na zpětný převod realit s přísl., k němuž podle navrhovatele patří i požární náhrada 8.500 Kč. Pokud jde o tuto náhradu, nežádá se, by tento peníz plněn byl ku zapravení peněžní pohledávky, nýbrž prostě o to, by v důsledku povinnosti, zpět převéstí zcizení nemovitosti, byla tato částka vydána, tudíž vrácena do úpadkové podstaty, při čemž, pokud jde o náhradu za shořelou kosínu, není nikterak dotčena případná smluvní povinnost, pojistnou částku upotřebiti podle stanov k tomu, by objekt ohněm poškozený byl znovu vystaven neb opraven. Jde tu tedy o jednotný odpůřčí nárok, který, nejsa peněžitou pohledávkou po rozumu § 379 ex. ř., záleží v tom, že odpůřci navrhovatelovi mají do úpadkové podstaty vrátiti to, co z ní bylo zcizeno neb ušlo odporovatelným právním jednáním úpadcovým. V důsledku toho jde o prozatímní opatření podle §§ 381 a 382 čís. 7 ex. ř., nikoli podle § 379 čís. 3 ex. ř. K osvědčení ohrožení podle § 381 čís. 1 ex. ř. stačí, že jde o peníze, jež lze vůbec lehce spotřebovati, zašantročiti atd. a že odpůřci navrhovatelovi podle vlastního doznání staví dům na parcele, již dosud nezaplatili a na níž jest již 60.000 Kč hypotekárně zajištěno, a že si odpůřci navrhovatelovi mimo to ještě vypůjčili peníze na stavbu tohoto domu od Karla Z-a. Ježto jde o prozatímní opatření podle §§ 381 a 382 ex. ř., nepříjdou předpisy §§ 380 a 290 čís. 2 ex. ř. a dvorního dekretu ze dne 18. července 1828, čís. 2354 sb. z. s. vůbec v úvahu, že by totiž bylo návrh zamítnouti z toho důvodu, ježto prozatímní opatření vede se na předmět vyloučený z exekuce. Ostatně již shora bylo dovozeno, že při povoleném prozatímním opatření není dotčen účel těchto zákonných předpisů.

## Čís. 7885.

**Nemanželská matka má právo k rekursu proti soudnímu schválení smíru ujednaného o výživném pro dítě s nemanželským otcem bez jejího vědomí a proti její vůli.**

(Rozh. ze dne 17. března 1928, R I 187/28.)

Stížnost nemanželské matky do usnesení poručenského soudu, jímž byl schválen smír ujednaný dne 28. června 1927 mezi tehdejším poručníkem a nemanželským otcem, byla rekursním soudem odmítnuta z důvodu, že smírem byla upravena jenom práva dítěte proti jeho otci, práva nemanželské matky zůstala jím tedy nedotčena. Rekursní soud vyhověl však v odstavci II. rekursu poručníka a neschválil smír mezi poručníkem a nemanželským otcem.

Nejvyšší soud vyhověl dovolacímu rekursu nemanželské matky a změnil odmítací část usnesení rekursního soudu v ten rozum, že poukázal nemanželskou matku s její stížností na II. odstavec usnesení rekursního soudu.

## Důvody:

S názorem rekursního soudu nelze souhlasiti. Smírem vzdal se poručník jménem dítěte pod podmínkou, že otec pojistí dítě na 10.000 Kč, splatných při dosaženém dvacátém roku jeho věku a že bude správně platiti pojistné premie, práv příslušejících mu z usnesení okresního soudu ze dne 8. července 1926, jímž bylo otci uloženo platiti na dítě pravidelné měsíční výživné. Tím byly podstatně dotčeny právní povinnosti nemanželské matky k dítěti, neboť byla by nyní povinna dítě živiti zcela ze svého. Proto měla býti matka slyšena před schválením smíru (§§ 2 čís. 5 a 185, druhý odstavec nesp. říz.), a nelze jí upřít podle § 9 nesp. říz. právo k rekursu proti soudnímu schválení smíru ujednaného bez jejího vědomí a proti její vůli. Odmítnutí jejího rekursu pro nedostatek oprávnění stalo se neprávem. Vzhledem k tomu, že usnesení prvního soudu bylo k rekursu poručníkovu rekursním soudem změněno tak, jak matka v odmítnutém rekursu navrhovala, bylo její rekurs dodatečně odkázati na druhý odstavec napadeného usnesení.

## Čís. 7886.

**Byla-li zadána firmě rekonstrukce cukrovaru, při níž musely být vyrobeny stroje pro tuto rekonstrukci podle předcházející objednávky, není pochybností (§ 1166 obč. zák.) o tom, že šlo o smlouvu o dílo.**

(Rozh. ze dne 17. března 1928, Rv I 574/27.)

Žalující firma jednala se žalovanou společností o provedení rekonstrukce jejího cukrovaru a vyhotovila za tím účelem plány. Ježto napotom ze smlouvy sešlo a žalovaná zadala práce jiné firmě, domáhala se žalobkyně na ní úplaty za přípravné práce a náhrady ušlého zisku. Procesní soud prvě stolice uznal žalobní nárok důvodem po právu, odvolací soud žalobu zamítl. Důvody: Nehledí-li se k otázce, zda smlouva byla hotově uzavřena, neposoudil první soud věc po stránce právní správně, obíráv se jen otázkou, zda smlouva byla uzavřena, nikoliv však také otázkou, zda bylo vyhověno předpisům obchodního zákona o náhradě škody. Podle čl. 354 obč. zák. je-li kupitel v prodlení s placením kupní ceny a zboží nebylo ještě odevzdáno, má prodávatel volbu, zda chce žádati splnění smlouvy a náhradu škody pro opožděné splnění, či místo splnění prodání zboží na účet kupujícího, šetře při tom ustanovení čl. 343 cit. zák., a žádati náhradu škody, či od smlouvy ustoupiti, jakoby se nebyla stala. Odvolací soud zastává názor, že žalující firma, chtěla-li požadovati na žalované firmě místo splnění smlouvy ve smyslu čl. 354 obč. zák. náhradu škody, byla povinna šetřiti ustanovení čl. 343 obč. zák. a musila provésti t. zv. svépomocný prodej objednaného zboží. Mohlo by se snad namítati, že prodávatel jest povinen podle čl. 343 obč. zák. jen tenkrát zboží na kupitelův účet prodati, má-li prodané zboží po ruce, nikoliv však, když zboží má jím býti teprve vyrobeno, jako v souzeném případě, než obchodní zákon ukládá ve čl. 354 prodávateli bezvýhradně, že musí šetřiti ustanovení čl. 343 obč. zák., chce-li požadovati na kupiteli pouze náhradu škody místo splnění smlouvy. V souzeném případě zjistil první soud, že 16. února 1926 uzavřena byla mezi stranami hotová smlouva jednak ohledně paušální odměny 65.000 Kč za technické řízení konstrukce, jednak ohledně objednávky nových strojů a přístrojů a že ohledně placení bylo ujednáno, že jedna třetina bude zaplácena při objednávce, druhá 1. listopadu 1926 a zbytek 1. února 1927 ve směnkách. Dopisem ze dne 19. února 1926 sdělila žalovaná strana straně žalující, že se rozhodla zadati dodávku strojního zařízení jiné firmě, a žádala zastavení prací, které pro ni byly již v chodu, načež žalující firma odepsala dopisem ze dne 20. února 1926, že podle jejího názoru nelze hotovou již smlouvu takovýmto způsobem zrušiti, a mluví o škodě, kterou nedoručením smlouvy utrpěla, a o ušlém zisku, načež svým právním zástupcem v dopisu ze dne 22. února 1926 dává dodatečnou lhůtu do 1. března 1926 k dodržení smlouvy a pro případ, že se tak nestane, že si vyhrazuje uplatniti náhradu škody i ušlého zisku. Pakliže strana žalovaná smluvnímu závazku nedostála, ocitla se s placením v prodlení a stihly ji právní účinky prodlení podle čl. 354 obč. zák. Rozhodla-li se žalobkyně, že bude požadovati na žalované straně pouze náhradu škody na místě plnění, mohla toto právo uplatňovati jen za podmínek čl. 343 obč. zák., t. j. mohla požadovati jen t. zv. konkrétní škodu, záležející v rozdílu mezi smluvenou cenou trhovou a cenou docílenou svépomocným prodejem po rozumu čl. 343 obč. zák. Jinakou škodu, zejména tak zv. škodu abstraktní, požadovati však nemůže. Nemohla-li žalob-



kyně spinití předpoklad zákona a zboží na kupitelův účet podle čl. 343 obch. zák. prodání, poněvadž je dosud vyrobeno neměla, bylo její věci, by použila některého jiného oprávnění čl. 354 obch. zák. Ostatně žalující strana ani netvrdila, že jí byla zaviněním žalované firmy výroba strojů znemožněna. Ježto tedy žalující strana nesplnila předpis čl. 354 cit. zák., není její nárok na náhradu škody zákonem odůvodněn, pročež bylo odvolání vyhověti (srv. rozhodnutí čis. 2714 sb. n. s.).

Nejvyšší soud zrušil rozsudek odvolacího soudu a vrátil mu věc s poukazem, by dále jednal a rozhodl.

#### D ů v o d y:

Odvolací soud, jenž v souzeném případě viděl případ shodný s oním, jímž se tento nejvyšší soud obíral ve svém rozhodnutí ze dne 12. června 1923, Rv I 1445/22, otištěném ve sb. n. s. čis. 2714, zůstal při právních větvích řečeného rozhodnutí, že totiž šetřiti ustanovení čl. 343 obch. zák. jest prodávati uloženo bezvýhradně, i tehdy, není-li zboží, o něž jde, dosud vyrobeno a že není-li prodávatel z této příčiny s to, by se zachoval podle čl. 343 obch. zák., nemůže požadovati na kupiteli náhradu škody, nýbrž pouze vykonati některá z ostatních práv podle čl. 354 obch. zák., při tom však pustil se zřetele právní otázku, zda smlouva, z níž je žalováno, je skutečně obchodním kupem, ve příčině kterého by bylo použití ustanovení čl. 354 obch. zák., a není-li smlouvou o dílo, na kterou, kdyby byla obchodním jednáním, vztahovala by se sice všeobecná nikoli však zvláštní ustanovení obchodního zákona, tedy nezkoumal, zdali v tomto případě dopadá ustanovení čl. 338 obch. zák., podle kterého sluší posuzovati podle — speciálních — ustanovení o kupu také takové obchodní jednání, jehož předmětem jest dodání určitého množství zastupitelných věcí za určitou (rozuměj: určitelnou) cenu. Podle doslovu zákona (§ 1151 obč. zák.) jde o smlouvu o dílo, převezme-li někdo zhotovení díla za úplatu. Má-li ten, kdo vzal na sebe zhotoviti věc, dodati k tomu látku, pokládá se to podle § 1166 obč. zák. pouze v pochybnostech za kupní smlouvu, dodá-li však látku objednatel, za smlouvu o dílo. Podle žalobních údajů a podle připojených součástí žalobního přednesu zadána byla žalobkyni žalovanou firmou rekonstrukce jejího cukrovaru. Žalobkyně měla provésti vypracování návrhů a plánů, měla řídit montáž a rekonstrukci s dodáním nových strojů a přístrojů. U strojů předem oferovaných byla sice ihned ustanovena pevná cena, — u neoferovaných měla býti účtována co nejnižší, avšak všechny stroje, jak je zjevno z přílohy, měly býti vyrobeny z materiálu žalobkyně v její továrně, a pak jimi měla býti podle předem projednaných podmínek provedena rekonstrukce cukrovaru žalované. Poněvadž v podstatě byla spornou smlouvou zadána žalobkyni rekonstrukce cukrovaru žalované, při níž stroje podle předcházející objednávky musily býti vyrobeny pro tuto rekonstrukci, tedy objednané dílo mělo býti výsledkem určité, požadavky rekonstrukce určitého závodu diktované a smluvně objednané práce, dostalo se tím i vyrobeným strojům takové individualisace, že

není pochybnosti (§ 1166 obč. zák.), že šlo o smlouvu o dílo, čemuž nasvědčuje kromě jiného i úmysl stran, zjevny z doslovu závěrečného a protizávěrečného listu, podle něhož šlo o provedení rekonstrukce k cíli »zvětšení zpracování ze 30 na 50 vagonů řepy denně pro cukrovar«, a podle něhož žalobkyně měla ručiti za zařízení jí dodané s povinností, vady na strojích napravit nebo stroje jí vyhotovené, kdyby nevyhovovaly smluvenému účelu, i bez náhrady vzíti zpět, nikoli však za zařízení jiného původu koupené odjinud, při nichž opravy vad měly jíti na účet cukrovaru, a také měla ručiti za dosažení zaručeného zpracování. Poněvadž jde o smlouvu o dílo, musí býti důvodnost žalobního žádání posuzována podle ustanovení všeobecného zákona občanského a nemají tu místa speciální ustanovení obchodního zákona, jichž odvolací soud použil na souzený případ. Bude tu tedy dopadati v prvé řadě předpis § 1295 obč. zák., podle něhož jest každý oprávněn požadovati na škůdci náhradu škody, kterou mu zaviněně způsobil — a to v tomto případě — porušením smluvní povinnosti, pročež bude odvolacímu soudu nejprve se obíratí právní otázkou, zdali tvrzená smlouva byla uzavřena hotově, čímž se vůbec neobíral a v dalším bude se mu obíratí ostatními odvolacími důvody, k jichž řešení nedošlo z důvodu právního názoru, projeveného v napadeném rozsudku.

Čís. 7887.

#### Dopravní řád železniční.

Předpisy o směřování zboží jsou jen tehdy částí nákladní smlouvy a závazny pro dráhu, byly-li uveřejněny způsobem předepsaným pro uveřejnění tarifů (§ 6 žel. dopr. ř., min. nař. ze dne 10. února 1905, čis. 14 ř. zák., 29. března 1911, čis. 56 ř. zák., 30. prosince 1918, čis. 4 sb. z. a n. na rok 1919).

Počítá-li dráha u obyčejného nákladního zboží dovozně podle kratší a proto lacinější přepravní cesty, platí dodací lhůta platná pro tuto cestu, bez ohledu na to, kterou cestou zboží skutečně šlo, a bez ohledu na směřovací předpisy, které nebyly uveřejněny způsobem předepsaným pro tarifní vyhlášky.

(Rozh. ze dne 17. března 1928, Rv I 945/27.)

Žalující firma zaslala dne 10. března 1925 ze stanice Bakov vagon s kmenovým dřívím ve váze 15.200 kg na adresu firmy Sch. do stanice Reitzenhain. Za tuto zásilku bylo na dovozném zapláceno Kč 1.126.40 jako dovozně dle sazby speciálního tarifu II., kterážto sazba činí v relaci Bakov—Reitzenhain 215 km 741 hař. od 100 kg. Přepravní cesta v nákladním listě předepsána nebyla. Zásilka došla do stanice Reitzenhain dne 20. března 1925 o 10. hod., přeprava trvala tedy 9 dnů. Žalující firma, tvrdíc, že dodací lhůta byla překročena o dva dny, domáhala se na dráze vrácení  $\frac{4}{10}$  dovozného pro překročení dodací lhůty a dovo-  
lávala se směřovacích předpisů jdoucích z Bakova před Všetaty, Nera-

tovice, Kralupy, Dubí, Chomutov, Reitzenhain. Procesní soud první stolice žalobu zamítl. Důvody: Znaleckým posudkem jest zjištěno, že nejlevnější sazbou pro kmenové dříví v relaci Bakov—Reitzenhain jest sazba speciál. tarifu II. 2. 741 haléřů od 100 kg, kteréžto tarifu dráha také použila. Posudkem znalce jest dále zjištěno, že sazba za použitou vzdálenost činí 215 km, totiž přes Podmokly, Ústí n. Lab., Most a Chomutov a že i další trati přes Podmokly, Chomutov a přes Podmokly, Horní Litvínov činí rovněž 215 km. Dále bylo zjištěno znalcem, že podle § 67 žel. dopr. ř. vydané směrovací předpisy pro přepravu zboží pro trať Bakov—Reitzenhain, vedou po trati Bakov—Ml. Boleslav—Všetaty—Neratovice—Kralupy—Kladno—Chomutov hl. nádraží—Reitzenhain, že pro tuto trať jest stanoven pouze jako přírážka pro stanici Chomutov jeden den a že tudíž přepravní lhůta po této trati činí 5 dnů. Podle kilometrovníku platného v mezích železničního dopravního řádu činí vzdálenost přes stanice Neratovice—Kladno (str. 179) 93 km, stránka 189 Kladno—Reitzenhain 144 km, tudíž úhrnem z Bakova do Reitzenhainu přes Kladno 237 km. Vzhledem k tomu jest trať přes Kladno o 22 km delší. Podle § 67 (2) žel. dopr. ř. má železnice použít u nákladního zboží tarifu, není-li předepsána přepravní cesta nebo předpis tarifu, onoho tarifu, který poskytuje nejlevnější sazbu dovozného a při stejných sazbách po různých cestách tarifu, který poskytuje nejkratší lhůtu dodací. Jest rozhodnouti otázku, zda v tomto případě měla dráha vzít zřetel na to, že na trati přes Kladno jest pouze jeden den přírážky k dodací lhůtě, kdežto na trati, kterou bylo skutečně dopravováno a dle které bylo také účtováno, bez těchto přírážek k dodacím lhůtám, celkem šest dnů. A tu soud s ohledem na to, že směrovací předpisy jsou vydány pouze, jak soudu jest všeobecně známo, pro interní službu a ku dirigování zásilek po určitých tratích, by se vyhnulo nahromadění zboží na jedné trati, dospěl k názoru, že i dodací přírážky jsou na prospěch dráhy i při tom, když zboží bylo dopravováno sice po kratší cestě, leč takovými stanicemi, pro něž tyto přírážky platí. Ustanovení § 67 žel. dopr. ř. (3), pokud se tkne přepravy nákladního zboží, velí, že v případě, není-li předepsána odesílatelem cesta přepravní, že jest použít nejlevnější sazby dovozného a při stejných sazbách po různých cestách tarifu, který poskytuje nejkratší cesty dodací. Ustanovení, jak z jeho doslovu jest patrné, má na zřeteli dva případy, které se od sebe podstatně liší a nelze druhou možnost vzít v úvahu, bylo-li zboží dopravováno po cestě kratší, i než byla předepsána směrovacími předpisy. Odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

#### Důvody:

Spor jest o to, zda dodací lhůta pro nákladní zásilku z Bakova do Reitzenhainu, jež mohla jíti buď přes Mladou Boleslav, Všetaty, Neratovice, Dubí, Kladno a Chomutov nebo přes Českou Lípu, Podmokly, Ústí n. L., Most a Chomutov, má se počítati podle první přepravní cesty,

v kterémž případě by činila pět dní, či podle druhé cesty, u níž by trvala deset dnů. Po které cestě zásilka byla skutečně instradována, na tom nezáleží. Podle § 67 (2) žel. dopr. ř. může dráha voliti přepravní cestu podle vlastní potřeby a podle okamžitých přepravních poměrů i tehdy, když strana určitou cestu v nákladním listu buď přímo nebo nepřímo volbou tarifu platného jenom pro určité trati předepsala, arci pod podmínkou, že nezmění stranou určené místo pro celní, berní neb policejní odbavení, nebude požadovati od odesílatele vyšší dovozného a neprodlouží dodací lhůtu. Tím spíše smí dráha sama určit skutečnou přepravní cestu, když ji strana v nákladním listu nepředepsala, smí však v takovém případě podle § 67 (3) žel. dopr. ř. při obyčejném nákladním zboží počítati straně jenom ono dovozného, které by odpovídalo přepravě po nejlevnější trati, při týchž sazbách na různých tratích jest pak vázána nejkratší lhůtou dodací. Má-li dráha volbu mezi dvojí cestou, dražší a lacinější, jest povinna zvoliti u obyčejného nákladního zboží cestu lacinější, třeba byla spojena s delší lhůtou dodací, strana však jest povinna spokojiti se s touto delší dodací lhůtou bez ohledu na to, kterou cestou zásilka skutečně šla. Zřejmé nemá právního významu, zda dráha instraduje odchylně od předpisu odesílatele neb pravidla daného železničním dopravním řádem jenom jednotlivé zásilky, či vydá pro opakující se zásilky svým zaměstnancům všeobecné příkazy, tedy zda interní směrovací předpisy se srovnávají s předpisy železničního dopravního řádu, či se od nich uchylují. Jelikož v souzeném případě nebyla přepravní cesta odesílatelem předepsána a šlo o obyčejné zboží nákladní, byla dráha povinna účtovati bez ohledu na skutečný běh zásilky dovozného po lacinější přepravní cestě. Tou byl směr přes Ústí n. L., neboť není sporu o tom, že použitá sazba speciálního tarifu 2 platila pro oba směry, ale cesta přes Ústí n. L. jest dlouhá jenom 215 km, kdežto cesta přes Kladno měří, jak žalovaná strana tvrdila již v řízení před první stolicí, aniž žalobkyně tomu odporovala, a jak žalující strana v dovolací odpovědi výslovně připouští, 237 km. Kdyby povinnosti dráhy byly posuzovány podle této přepravní cesty, musilo by jí býti přiznáno právo, čítati dovozného za 237 km, což by ovšem odporovalo předpisu § 67 (3) žel. dopr. ř. Ve skutečnosti počítá dráha dovozného jenom za 215 km a vyhověla tím pravidlu dopravního řádu. Když tomu tak, musí býti i dodací lhůta posouzena podle přepravní cesty přes Ústí n. L. a uznána tedy za 10tídení. Znalec a na jeho posudku založené rozhodnutí odvolacího soudu opírají opačný názor o tarifní prováděcí ustanovení III. k § 67 žel. dopr. ř., že »tarify platí jenom pro přepravní cesty, jež dráha stanovila v uveřejněných předpisech pro směrování zboží«. Zjišťují, že ve směrovacích předpisech v čase zásilky byla pro přepravu z Bakova do Reitzenhainu nařízena přepravní cesta přes Kladno, a dovozují, že bylo povinností dráhy použít této přepravní cesty, pro kterou platila dodací lhůta pěti dní. Přehlížejí při tom, že citovaný tarifní předpis se vztahuje jenom na uveřejněné předpisy o směrování zboží. Zjištěná povinnost dráhy, poskytovat stranám informace o platných směrovacích předpisech, nečiní je předpisy uveřejněnými. Uveřejnění předpokládá vyhlá-

šení podle § 6 žel. dopr. ř., min. nař. z 10. února 1905, čís. 14 ř. zák., 29. března 1911, čís. 56 ř. zák. a 30. prosince 1918, čís. 4/1919 sb. z. a n. K uveřejnění předpisu nedostačuje možnost nahlédnouti do něho u staničního úřadu, třeba k němu také ještě vyhlášky ve Věstníku pro železnice a plavbu a možnosti opatřiti si jej koupí. Kdyby směrovací předpis, jehož se znalec dovolává, byl takovým způsobem uveřejněn, byl by ovšem předpisem tarifním, následkem toho částí nákladní smlouvy a rozhodným pro žalobní nárok, není však sporu o tom, že, jak i znalec potvrzuje, lze vědomostí o něm nabýti jenom dotazem u staničních úřadů. Předpis § 67 (3) žel. dopr. ř. nebyl jím tedy doplněn, tím méně změněn. Jelikož podle železničního dopravního řádu bylo použití pro přepravu cesty přes Ústí n. L., jest žalobní nárok na odškodnění za překročení dodací lhůty o čtyry dny bezdůvodný.

### Čís. 7888.

**Náhradnictví svěřenské zahrnuje v sobě též náhradnictví obecné (§ 608, poslední věta, obč. zák.), leč že by tomu odporovala vůle zůstavitelova.**

(Rozh. ze dne 17. března 1928, Rv I 1150/27.)

Závětí z roku 1911 ustanovil Josef Ž. universální dědičkou Alžbětu Ž-ovou s tím, že »veškeré jmění moje, které ona má dědit, po jejím úmrtí, ovšem pakli mě přežije a jak dalece při jejím úmrtí ještě stávati bude, připadnouti má Josefu Š-ovi«. Alžběta Ž-ová zemřela v roce 1912 a jejím universálním dědicem se stal Josef Ž. Po smrti Josefa Ž-a v roce 1926 domáhala se jeho sestra na Josefu Š-ovi, že fidejkomisární substitute ustanovená ohledně pozůstalostního jmění Josefa Ž-a, v jeho poslední vůli ze dne 24. ledna 1911 ve prospěch žalovaného Josefa Š-a jest proti žalobkyni neplatnou a bezúčinnou, takže nastupuje zákonná posloupnost. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Nesporno jest, že zůstavitel Josef Ž. ustanovil poslední vůlí ze dne 24. ledna 1911 svou manželku Alžbětu Ž-ovou universální dědičkou s tím, že veškeré jeho jmění, které ona má dědit, po jejím úmrtí, ovšem pakli ho přežije, a jak dalece při jejím úmrtí ještě bude, připadnouti má žalovanému. Jest zřejmým, že tu jde o opatření zůstavitele, jímž předurčil osud dědičský pro dobu, až první jeho nabyvatel zemře, a jímž určil tudíž dědici náhradníka, jenž měl po něm nastoupiti. Takové opatření nazývá zákon (§ 608 obč. zák.) náhradnictvím svěřenským. Podle tohoto ustanovení zákona měla universální dědička, o níž jde, jako svěřenský dědic úplnou volnost po dobu života nakládati se jměním svěřenským, nemohla však posledním pořízením porušiti náhradnická práva ža-

lovaného. Jest však dále nesporno, že Alžběta Ž-ová, určená zůstavitelem za jeho universální dědičku, nepřežila svého manžela (zůstavitele), zemřevši již dne 17. dubna 1912. Otázkou je, jaký účinek mělo toto předúmrtí povolání dědice na dědičský nárok žalovaného založený poslední vůlí zůstavitelovou, zda zanikl tento nárok, jak tvrdí žalující strana, když prý žalovaný měl dědit jedině pod tou podmínkou, přežije-li Alžběta Ž-ová Josefa Ž-a, či zda trval dále, jak namítá žalovaný, ježto jde o náhradnictví obecné. Přisvědčiti jest názoru žalovaného, který hájí také oba nižší soudy. Podle doslovu § 608 obč. zák. jest v náhradnictví svěřenském mlčky obsaženo náhradnictví obecné. Tento doslov zákona opírá se o tušenou vůli zůstavitele, že by byl bezpochyby také přímo povolal náhradníka k dědictví, kdyby byl přední dědic již dříve jako takový odpadl (Stubenrauch I. 811). Zásada vyslovená v doslovu § 608 obč. zák. platí tudíž, neodporuje-li jí vůle zůstavitele, kterou zákon předpokládá ve smyslu zásady jím vyslovené. Avšak tu právě namítá žalující strana, že znění poslední vůle, zejména slova »po jejím úmrtí, ovšem pakli mne přežije« nasvědčují prý tomu, že zůstavitel vyloučil obecné náhradnictví, čímž jest i žalovaný z dědictví vyloučen. Nižší soudy, zejména odvolací soud z té okolnosti, že oba manželé Josef a Alžběta Ž-ovi zřídili úplně stejné závěti, podle nichž se ustanovili navzájem universálními dědici, uloživše si také navzájem, že to, co zbude z jejich jmění, při úmrtí dědice, obdrží žalovaný — usoudily, že byla na jejich straně souhlasná vůle, aby dědil jeden po druhém a by po smrti obou, to, co zbude, připadlo žalovanému. Nelze říci, že tento závěr odvolacího soudu jest s právního hlediska nesprávný, vyplývá naopak logicky z obsahu obou závětí manželů Ž-ových, kterým lze jen tak rozuměti. Jest proto se závěrem tím souhlasiti. Neprokázala-li žalující strana, že ustanovení obsažené v doslovu § 608 obč. zák. neplatí podle vůle zůstavitelovy, pokud jde o poslední pořízení zůstavitelovo, nemá ani její námitka, že jest žalovaný z dědictví vyloučen, opory v zákoně.

### Čís. 7889.

**Jest zmatkem podle § 477 čís. 4 a 5 c. ř. s., nebyl-li o odročení odvolacího roku vyzrozuměn právní zástupce strany.**

(Rozh. ze dne 17. března 1928, Rv I 1308/27.)

Oba nižší soudy žalobu zamítly.

Nejvyšší soud zrušil rozsudek odvolacího soudu i odvolací řízení pro zmatečnost a vrátil věc odvolacímu soudu, by o ní dále jednal a rozhodl.

Důvody:

Pod dovolacím důvodem § 503 čís. 1 c. ř. s. vytýká žalobkyně rozsudku odvolacího soudu zmatečnost podle § 477 čís. 4 a 5 c. ř. s. z toho důvodu, že prý jí byla odňata možnost před soudem projednávati nezá-

konným postupem, zejména opomenutým doručením a že nebyla proto v řízení odvolacím zastoupena a vedení rozepře nebylo jí dodatečně schváleno. Výtky jest odůvodněna. Žalobkyně navrhla podáním ze dne 21. února 1927 u krajského soudu v Ch., by jí byl ustanoven k odvolacímu líčení na den 1. března 1927 zástupce chudých. Žádost tuto, došla soudu dne 23. února 1927, postoupil tento usnesením ze dne 24. února 1927 k příslušnému jednání okresnímu soudu v K. (§ 66 c. ř. s.), kamž došla dne 27. února 1927. Tento jí vrátil krajskému soudu v Ch. usnesením ze dne 28. února 1927 s tím, že ustanovení zástupce chudých není již možno pro krátkost lhůty. Tomuto soudu došel návrh zpět dne 1. března 1927. Dal-li odvolací soud při odvolacím líčení téhož dne konaném, k němuž se za žalobkyni nikdo nedostavil, přečísti její odvolací spis, postupoval jen podle její žádosti, když žalobkyně v podání, jímž se domáhala ustanovení zástupce chudých, výslovně uvedla, že žádá, nebyl-li by její návrh až do dne 1. března 1927 vyřízen, by byla přečtena při odvolacím líčení její podání, jimiž se musil podle stavu věci rozuměti přece také odvolací spis. Postup tento odpovídal také ustanovení § 491 c. ř. s. Avšak ústní líčení odvolací ze dne 1. března 1927 bylo odvolacím soudem odročeno na den 1. dubna 1927 a, jak dovolání správně vytýká, nebyl o tomto odročení uvědoměn právní zástupce žalobkyně, nehledíc k tomu, že nebyl v tomto mezidobí ani ustanoven žalobkyni pro odvolací řízení zástupce chudých. Jelikož zde šlo o jednání u odvolacího soudu (§ 463 c. ř. s.), tudíž o advokátský spor podle § 27 prvý odstavec c. ř. s., kde strana musí se dáti zastupovati advokátem, byla tím, že právní zástupce žalobkyně nebyl o odročení odvolacího roku vyrozuměn, porušena zásada § 27 prvý odstavec c. ř. s. a založena zmatečnost podle § 477 čís. 4 a 5 c. ř. s., neboť straně byla tímto nezákonným postupem odňata možnost projednávat před soudem a vedení rozepře nebylo jejím právním zástupcem dodatečně schváleno.

#### Čís. 7890.

**V pouhém požádání vodného a jiných poplatků od toho, jemuž jeden spoluvlastník pronajal byt, druhým spoluvlastníkem, nelze spatřovati beze všech pochybností souhlas s tím, že druhý spoluvlastník uznal nájem za sjednaný za něho a vstoupil tím do nájemní smlouvy ujednané druhým spoluvlastníkem.**

Spoluvlastník, jenž byl ostatními spoluvlastníky oprávněn užívati bytu a jím nakládati, byl oprávněn též byt pronajati. Ten, kdo nabyt napotom podílu spoluvlastníka pronajavšího byt, může se domáhati vyklizení nájemníka jen rádnou výpovědí.

(Rozh. ze dne 17. března 1928, Rv I 306/28.)

Julie H-ová byla spoluvlastnicí  $\frac{1}{8}$  domu a příslušelo jí bezplatné užívací právo k bytu ve společném domě. Julie H-ová pronajala byt Arnoštu E-ovi a svůj spoluvlastnický podíl prodala napotom Františku

T-ovi, zavázavši se, že byt vyklidí do 25. března 1927. Ježto se tak nestalo, domáhal se František T. na Julii H-ové a Arnoštu E-ovi vyklizení bytu. Procesní soud prvé stolice uznal podle žaloby, o odvolací soud žalobu zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Není o tom sporu, že prvá žalovaná Julie H-ová měla jako spoluvlastnice bezplatné právo užívací ke spornému bytu, že neplatila nájemného, že jí toto právo bylo ostatními spoluvlastnicí ponecháno na místě čistého zisku z domu, že tento byt bez zvláštního dovolení ostatních spoluvlastníků již dříve pronajímávala, že se to stalo obvyklým a že pronajala tento byt konečně žalovanému Arnoštu E-ovi. Sporno jest, zda pomínil nájem žalovaného tím, že Julie H-ová prodala svůj spoluvlastnický podíl žalobci a zavázala se byt vykliditi do 25. března 1927. První soud vyhověl žalobě o vyklizení proto, že Julie H-ová pronajala byt bez svolení ostatních spoluvlastníků. Odvolací soud pokládá však za to, že spoluvlastník Josef T. dal takové svolení jako vlastník  $\frac{5}{8}$  domu, tedy většiny podílů, že měl také právo spravovati dům ve smyslu § 833 obč. zák. a svolení jeho tedy váže ostatní spoluvlastníky. Odvolací soud mluví dále, že svolení k pronájmu se strany žalobcovy jest dáno tím, že jako správce domu žádal od žalovaného zaplacení poplatku na vodném, za kominíka a popel a tím nájem mlčky schválil. Dovolatel vytýká, že ke zjištění souhlasu Josefa T-a dochází odvolací soud v rozporu s opačným zjištěním prvního soudu bez opakování důkazů a že nesprávným posouzením právním dochází k úsudku, že v tom, co Josef T. řekl na žádost o svolení k pronájmu, jest jeho souhlas jménem ostatních spoluvlastníků jako správce domu. Dále vytýká dovolatel, že souhlas žalobcův nelze vyvozovati z požádání uvedených poplatků po žalovaném. Dovolací soud nesouhlasí s názorem odvolacího soudu, že Josef T. a František T. dali souhlas k pronájmu sporného bytu Julii H-ovou jménem všech ostatních spoluvlastníků. V pouhém požádání vodného a jiných poplatků od nájemníka jedné spoluvlastnice nelze shledati beze všech pochybností souhlas s tím, že žalobce uznal nájem za sjednaný za něho a vstoupil tím do nájemní smlouvy ujednané Julii H-ovou. Rovněž nelze ve slovech Josefa T-a pronesených v rozhořčení, v němž Josef T. odmítal svolení k pronájmu a konečně řekl, »že si Julie H-ová pro něho a za něho může dělati co chce«, shledávati jeho svolení k pronájmu jménem jeho jako správce domu, tedy jménem ostatních spoluvlastníků tak, že pronájem bude účinkovati i pro ně všechny jako pro smluvní stranu. Ve slovech Josefa T-a lze shledati pouze jeho souhlas, by si Julie H-ová naložila s užitky svého spoluvlastnického podílu, jak jí bude libo a jak jí též po zákonu podle § 829 obč. zák. právo to náleželo, když spoluvlastníci jí dohodou ponechali užívání bytu právě z důvodu jejího spoluvlastnictví. Dovolací soud tedy neshledává, že Julie H-ová ujednala pronájem jménem všech spoluvlastníků domu a s jejich souhlasem proje-

veným správcem Josefem T-em, nýbrž soudí, že Julie H-ová tak učinila toliko jménem vlastním, jako spoluvlastnice domu oprávněná ostatními spoluvlastníky k volnému nakládání se sporným bytem. Julie H-ová byla tedy podle toho oprávněna užívat bytu podle § 829 obč. zák. a nakládati s ním, ovšem pokud se nedotýkala práv ostatních spoluvlastníků. To se pronájmem bytu žalovanému Arnoštu E-ovi nestalo a proto ostatní spoluvlastníci nemohli odporovati tomuto pronájmu z důvodu spoluvlastnictví a žádati jeho zrušení; žalovaný E. mohl se opřít jako odvodce Julie H-ové o její právo spoluvlastnické a o právo propůjčené jí k volnému nakládání s bytem. Julie H-ová nemohla ovšem nájemní smlouvou se žalovaným sjednanou zavázati všechny spoluvlastníky smluvně, nýbrž zavázala jen sebe a jen ona jest smluvní stranou žalovaného. Tím, že žalobce koupil její spoluvlastnický podíl, nevstoupil ještě do nájmu od ní sjednaného. Kupem se nájem ruší a v kupní smlouvě ujednal také žalobce s Julií H-ovou, že ona sporný byt do 25. března 1927 odevzdá. Podle zásady § 1120 obč. zák. musí nájemník, jehož právo není vloženo v knihách, ustoupiti novému nabyvateli po náležité výpovědi. Nájemník nemůže podle § 1102 obč. zák. novému nabyvateli namítati, že zaplatil předem více než jednu nájemní lhůtu, leč by to bylo vyznačeno v pozemkové knize. Žalobce mohl by se tedy jako nabyvatel spoluvlastnického podílu Julie H-ové, jež své právo užívací podle § 829 obč. zák. přenechala pronájmem žalovanému, domáhati vyklizení jen řádnou výpovědí se svolením soudu, podléhal-li dům ochraně nájemníků. Takovéto výpovědi žalobce netvrdí a proto jeho žaloba o vyklizení není opodstatněna. Dohoda Julie H-ové se žalobcem o vyklizení bytu se žalovaného netýče, ježto on přímou smluvní stranou nebyl. Mylně se domnívá dovolatel, že nájemní právo propůjčené spoluvlastníci Julií H-ovou druhému žalovanému E-ovi zaniklo již tím, že svůj spoluvlastnický podíl zcizila. Právo nájemní zaniká ovšem zánikem věci (§ 1112 obč. zák.), avšak podíl Julie H-ové nezaničil prodejem, nýbrž byl pouze převeden na žalobce. Proto také nezaničil nájem sjednaný Julií H-ovou pouhým prodejem jejího podílu, nýbrž k jeho zrušení bylo zapotřebí zákonného důvodu, na př. výpovědi.

#### Čís. 7891.

**Dal-li příjemce věřiteli směnku na částečnou úhradu dluhu s výslovným zmocněním, by si ji věřitel sám vyplnil aniž byla ujednána výplata valuty, nejde o protismluvní vyplnění směnky, dodal-li věřitel ve směnce »hodnota ve sčítování«.**

(Rozh. ze dne 17. března 1928, Rv I 452/28.)

K námitkám žalovaného ponechal procesní soud první stolice směnečný platební příkaz v platnosti. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. **Důvody:** Pokud se vztýká neúplnost řízení v tom směru, že není svědecky zjištěno, že dodatek na směnce »den

Wert in Verrechnung« vepsal vlastnoručně žalovaný, je to sice pravda, ale je to nerozhodné, když jednak oba slyšení svědkové seznali a soud zjistil, že žalovaný akceptant dal žalobkyni akcept na částečnou úhradu svého dluhu s výslovným zmocněním, by si ji sama vyplnila, což se stalo, jednak důvod směnečného závazku není ani všeobecnou, tím méně zvláštní náležitostí směnky ve smyslu čl. 4 sm. ř.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Dodatek na směnce »Wert in Verrechnung« nemá pro platnost směnky významu (čl. 4 a 7 sm. ř.). Námitka nevyplacené valuty, kterou žalovaný vznesl z důvodu, že onen dodatek neodpovídá skutečnosti, může býti opřena jenom o to, že výplata valuty byla smluvně ujednána a že námitku tuto lze vznést proti žalobci. Vyplnila-li však žalobkyně směnku slovy »hodnota v sčítování«, nejde o protismluvní vyplnění, jež by mohlo bránit uplatnění směnky, když žalovaný ani netvrdil, že se stala opačná úmluva, an se dodatek netýká podstatné náležitosti směnky a žalovaný ani nepopírá dluh, který směnka měla kryti.

#### Čís. 7892.

**Zcizitel obchodního závodu není, otáčí-li nabyvatel závod převzít, ani podle § 968 ani podle § 1425 obč. zák. oprávněn k návrhu, by byl pro závod zřízen soudem sekvestr.**

(Rozh. ze dne 22. března 1928, R I 50/28.)

Návrhu, by byl zřízen správce pro závod F., soud první stolice vyhověl, rekursní soud návrh zamítl. **Důvody:** Navrhovatel opřel návrh na zřízení sekvestra pro závod F. jedině o ustanovení § 968 obč. zák., ačkoliv podle žádosti nejde o uschování, jež má na zřeteli § 968 obč. zák., nýbrž o vedení závodu, který navrhovatel pro naprostý nedostatek provozovacího kapitálu dále nemůže vésti. Takového sekvestra nelze na základě ustanovení § 968 obč. zák. zřídit a měl prvý soudce návrh zamítnouti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Navrhovatel tvrdí, že se zavázal odevzdati odpůrkyni svůj závod se všemi aktivy a pasivy a že se odpůrkyně zdráhá převzít závod, takže byl nucen podati na ni žalobu. Podle nepopřehého tvrzení odpůrkyně projednává se spor u krajského soudu v Ch. Rekursní soud správně uznal, že obchodní závod nelze odevzdati v úschovu ve smyslu § 968 obč. zák. Nelze ho však ani »složiti na soudě« podle § 1425 obč. zák. § 968 obč. zák. stanoví, že, dá-li se věc, na kterou si někdo činí nárok,



stranami nebo soudem někomu v úschovu, sluje schovatel sekvestrem, a že práva a povinnosti sekvestra se posuzují podle zásad občanského zákona. Jest tedy vyslovena jen všeobecná zásada, z níž nelze nic dovozovati pro určitý případ. Mohl by tu snad přijíti v úvahu předpis § 1425 obč. zák., podle něhož jest dlužník oprávněn složit dluhovanou věc na soudě nebo, nehodí-li se k tomu, žádati, by soud učinil opatření k její úschově, nelze-li dluh zaplatiti proto, že věřitel není spokojen s tím, co se mu nabízí nebo z jinakých důležitých důvodů. Leč obchodní závod jako takový, tedy nejen určité věci, nýbrž také práva a závazky k němu se pojící, různé vztahy, podmíněné vedením závodu, ustálený kmen zákazníků a pod., nehledíc ani k individuálnímu rázu závodu podle obchodní zdatnosti podnikatele, nelze pokládati za věc o sobě, která by se hodila »k uschování« ve smyslu § 1425 obč. zák. a to ani v ten způsob, aby soud učinil opatření k jeho dalšímu vedení, k čemuž vlastně směřoval návrh rekurentův, totiž »by pro závod F. byl zřízen soudní sekvestr ve smyslu § 968 obč. zák.«. Zmiňuje-li se rekurent v dovolací stížnosti o tom, že mu nešlo o vedení závodu, nýbrž že ponechal na rozhodnutí sekvestra, by naložil se závodem, jak uzná za dobré, tedy patrně také, aby po případě zcizil závod, jest navrhované opatření tím méně odůvodněno, poněvadž by pak pozbylo všeho významu »uschování« závodu až do rozhodnutí sporu, kterýžto účel sleduje právě § 1425 obč. zák.

#### Čís. 7893.

**Pro posouzení nezabavitelnosti předmětů potřebných k dalšímu osobnímu výkonu výdělečné činnosti řemeslníků a drobných živnostníků (§ 251 čís. 6 ex. ř.) jest sice rozhodnou doba zabavení, podstatným jest však skutečný stav výdělečné činnosti, nikoliv ustanovení živnostenského řádu.**

(Rozh. ze dne 22. března 1928, R I 141/28.)

Návrhu dlužníka, by byl z exekuce vyloučen motocykl, s o u d p r v é stolice vyhověl, rekursní soud návrh zamítl.

Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudů a uložil prvému soudu, by o návrhu dále jednal a znovu rozhodl.

#### D ů v o d y:

V exekuci Rudolfa M. proti stěžovateli byl dne 27. září 1927 zabaven kromě jiného také motocykl s přívěsným vozíkem, určeným pro dopravu osob. Ohledně přívěsného vozíku byla exekuce dne 29. října 1927 na návrh vymáhajícího věřitele zrušena. Dne 4. října 1927 navrhl dlužník, by motorové kolo i vozík byly podle § 251 ex. ř. z exekuce vyloučeny, poněvadž provozuje jimi drožkářskou živnost, jež jest jediným zdrojem výživy jeho a jeho rodiny. Vymáhající věřitel vyslovil se záporně, popřel,

že dlužník provozuje drožkářskou živnost, a nabídl důkazy o tom, že jezdí jen ze sportu. Přes to bylo prvním soudem po ústním jednání a na základě důkazů provedených v jiné exekuční věci uznáno, že se exekuce ohledně motorového kola s vozíkem zrušuje s platností také pro exekuční věc Rudolfa M-a. Z postižených vymáhajících věřitelů podal stížnost toliko Rudolf M. Rekursní soud jí vyhověl, zjistiv, že dlužník ohlásil provozování autodrožkářské živnosti sice již 22. června 1927, ale koncesi obdržel teprve 2. prosince 1927, podle §§ 15 čís. 4 a 22 živn. řádu dlužník nesměl živnost provozovati před udělením koncese, a zabavitelnost podle § 250 ex. ř. dlužno posuzovati podle doby, kdy zabavení bylo provedeno. Dovolacímu rekursu dlužníka nelze upřítí oprávnění. Pro posouzení nezabavitelnosti předmětů potřebných ku osobnímu dalšímu výkonu výdělečné činnosti řemeslníků a drobných živnostníků podle § 251 čís. 6 ex. ř. jest sice rozhodnou doba zabavení, neboť jiná doba nemůže vůbec přijíti v úvahu, pro rozhodnutí podstatným jest však skutečný stav výdělečné činnosti, nikoliv ustanovení živnostenského řádu. Nebyl-li dlužník oprávněn před 2. prosincem 1927 počítati s provozováním autodrožkářské živnosti, ač ji ohlásil k provozování již v červnu 1927, a přece ji, jak tvrdí, již od června provozoval, dopustil se přestupku proti živnostenskému řádu a podléhá případnému potrestání živnostenským úřadem, nemůže však býti zbaven ochrany, zaručené exekučním řádem jeho výživě a zachování hospodářské samostatnosti. Právní důvod, z něhož rekursní soud zamítl návrh dlužníkův, proto nedostačuje. Ale ani usnesení prvního soudu neobstojí. Má-li podle § 45 třetí odstavec ex. ř. každému rozhodnutí o návrhu na zrušení exekuce, jež nebyl podán samým vymáhajícím věřitelem, předcházeti ústní jednání, rozumí se samo sebou, že musí býti poskytnuta možnost súčastniti se ústního jednání všem osobám, které mají na zrušení exekuce zájem, tedy zvláště všem vymáhajícím věřitelům. An v souzeném případě první soud rozhodl v exekuční věci okresní nemocenské pojišťovny, že motorové kolo není zabavitelné, a rozšířil tento výrok na exekuční věc Rudolfa M-a, neposkytnuv mu možnost, bráti podíl na ústním jednání, aniž uvážil a provedl důkazy Rudolfem M-em nabídnuté o tom, že dlužník neprovozuje drožkářskou živnost, přiči se jeho postup předpisům §§ 45 a 56 ex. ř. a činí usnesení prvního soudu zmatečným podle § 477 čís. 4 c. ř. s. Musila proto býti usnesení obou nižších soudů zrušena, a uloženo prvnímu soudu, by jednání doplnil a znovu rozhodl.

#### Čís. 7894.

**Ve vyrovnacím řízení nelze odeprítí hlasovací právo pro pohledávku, osvědčenou výtahem z obchodních knih, jedině proto, že dlužník ve sporu o její zaplacení beze všeho osvědčení namítl vzájemné pohledávky ve výši přihlášené pohledávky.**

(Rozh. ze dne 22. března 1928, R I 152/28.)

Vyrovnačí komisař bance Z. hlasovací právo ve vyrovnacím řízení nepřiznal, rekursní soud jí je přiznal. **Důvody:** Ze spisů Ck I 86/27 jest zřejmo, že rekurentka k své žalobě na doklad zažalované pohledávky 30.557 Kč 35 h předložila výtah z knih, z něhož vychází právě uvedená pohledávka. Tím jest tato pohledávka co do 30.557 Kč 35 h náležitě osvědčena a činí celkem tato pohledávka podle přihlášky, včítajíc v to úroky 2.750 Kč 15 h a útraty 505 Kč 50 h celkem 33.812 Kč 98 h. Dlužník sice navrhl při vyrovnacím roku, by rekurentce oduznáno bylo právo hlasovací pro tuto pohledávku, protože proti ní ve sporu uplatňoval vzájemné pohledávky, rovnající se co do výše přihlášené pohledávce. Jest sice správné, že dlužník v žalobní odpovědi uplatňoval vzájemné pohledávky, leč rekursní soud nepokládá tím vzájemné pohledávky za osvědčené proto, že rekurentka předložila dopis právního dlužníkovy zástupce ze dne 25. srpna 1927, v němž se dotazuje, jakým způsobem by spornou věc vyrovnala. Z toho následuje, že dlužník jest si vědom, že jest dlužníkem rekurentky, neboť kdyby jí nic nedluhoval, zajisté by se nedotazoval, jakým penízem by se rekurentka vyrovnala. Tím stává se uplatnění vzájemných pohledávek pochybným a nelze je proto pokládati za osvědčené. Důsledkem toho všeho pokládá soud rekursní pohledávku rekurentky v uvedené výši za osvědčenou a přiznal jí právo hlasovací pro tuto pohledávku, čímž ovšem není zjištěna pohledávka sama, neboť vyrovnací řízení nezná zjišťování pohledávek.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu, poukázav k důvodům rekursního soudu.

#### Čís. 7895.

**Nelze vyhověti návrhu na zrušení exekuce podle § 40 ex. ř., byli v době, kdy exekuční soud rozhodoval o návrhu, sporným předpoklad úplného splnění veškerých závazků dlužníkových. Není úkolem soudu, by prováděl šetření o tom, zda a kolik dlužník ještě dluhuje.**

(Rozh. ze dne 22. března 1928, R I 188/28.)

Návrhu dlužníka, by byla zrušena exekuce vnuceným vkladem zástavního práva, ježto prý dlužník zaplatil vymáhané pohledávky, s o u d prvé stolice vyhověl, rekursní soud návrh zamítl. **Důvody:** Podle § 16 knih. zák. a posledního odstavce § 216 ex. ř. vztahuje se exekuční právo zástavní též na veškeré procesní a exekuční útraty, jež vznikly vymáháním pohledávky. Povinná strana zaplatila ovšem jistinu a úroky, avšak tím vymáhající věřitelka nebyla uspokojena, ježto nebylo jí zapláceno vkladné ze všech vymáhaných pohledávek. Z ustanovení § 27 druhý odstavec a § 200 čís. 4 ex. ř. jest zřejmo, že zrušení exekuce pro věřitelovo uspokojení předpokládá, že dlužník zaplatil věřiteli jistinu se vším příslušenstvím. Zrušení exekuce jest tedy přípustno pouze tehdy, když dlužník zaplatil veškeré exekuční útraty,

jež byly soudu známy a jím určeny v době vydání zrušovacího usnesení. Na vyrozumění povinného o výši těchto exekučních nákladů není závislým vznik věřitelova nároku na jich zaplacení a věřitele možno považovati za uspokojena ve smyslu § 40 ex. ř. prvý odstavec teprve tehdy, když zapraveny byly i veškeré vedlejší pohledávky. Z toho, že vkladné, jehož výši lze v tomto případě snadno zjistiti, ještě nebylo vyměřeno, nelze dovozovati, že ve smyslu § 40 ex. ř. vymáhající věřitelka byla uspokojena. Bylo na straně povinné, by aspoň nabídla po případě složila ve prospěch vymáhající věřitelky přiměřenou jistotu za vkladné, chtěla-li s úspěchem navrhnouti zrušení exekuce pro uspokojení vymáhající věřitelky. Jelikož v době rozhodnutí o zrušení návrhu povinná strana dluhovala straně vymáhající vkladné, neměl soud prvý exekuci podle § 40 ex. ř. zrušiti (srov. čís. 2554 sb. n. s.).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Stěžovatel domáhal se zrušení exekucí podle § 40 ex. ř., opíraje návrh o skutkovou okolnost, že čtyři exekučně vymáhané pohledávky vymáhající věřitelky byly jí úplně zapláceny. Než vymáhající věřitelka tento skutkový předpoklad použití § 40 ex. ř. popřela, prohlásivši ve svém vyjádření, že povinný jí dosud dluhuje poplatek za vkladné ze všech čtyř exekucí, dosud nevyměřený. V době, kdy exekuční soud rozhodoval o návrhu povinného, byl tudíž předpoklad úplného splnění veškerých závazků dlužníkových z titulů exekučních sporným a nebylo úkolem prvého soudu, by prováděl šetření o tom, zda a kolik povinný ještě dluhuje vymáhající věřitelce na vymáhaných pohledávkách, nýbrž bylo jeho návrh jako nevyhovující zákonnému předpokladu § 40 ex. ř. zamítnouti, jak se stalo napadeným usnesením, zvláště když případné omezení exekuce nebylo navrhováno a nebylo v době, kdy prvý soud o návrhu rozhodoval, pro takové omezení potřebného skutkového podkladu.

#### Čís. 7896.

**K povolení prozatímního opatření podle § 379 ex. ř. nestačí pouhá možnost škodlivého jednání dlužníkovy, nýbrž dlužno osvědčiti jeho pravděpodobnost. K osvědčení pravděpodobnosti nestačí o sobě nutnost vykonání rozsudku v cizině.**

(Rozh. ze dne 22. března 1928, R I 192/28.)

Manželka domáhala se na manželi placení výživného a učinila návrh na dvojí prozatímní opatření, jednak placením výživného za sporu, jednak zákazem manželi, by nenakládal jednotlivými svými svršky, uloženými v tuzemsku u různých osob, a zákazem schovatelům těchto svršků, by je nevydali manželi. Toto druhé prozatímní opatření soud prvé stolice povolil, rekursní soud zamítl návrh na vydání prozatímního opatření. Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## D ů v o d y:

V žalobě, vznesené 6. února 1927 současně se žalobou o rozvod od stolu a lože, domáhá se stěžovatelka na svém manželu placení výživného 400 Kč měsíčně, a učinila návrh na dvojí prozatímní opatření. Opatření ta byla již prvním soudem správně od sebe rozlišena, neboť povolení každého z nich jest vázáno zákonem na jiné podmínky. Na prvním místě navrženým prozatímním opatřením mělo býti stěžovatelce za sporu o výživu přiknuto prozatímní výživné 400 Kč měsíčně. Jest to tedy prozatímní opatření podle § 382 čis. 8 ex. ř., a povolení jeho jest vázáno na podmínky § 381 ex. ř. O tomto návrhu bylo rozhodnuto teprve po provedeném šetření, rozhodnutí nevešlo ještě v moc práva a nelze je nyní přezkoumávati. Ihned po podání návrhu bylo povoleno prvním soudem jenom druhé prozatímní opatření, a sice bylo ku zajištění nároku žalobkyně na výživu zakázáno žalovanému, by nenakládal jednotlivými svými svršky, uloženými v tuzemsku u různých osob, a schovatelům těchto svršků bylo zakázáno, by je vydali žalovanému. Tu jde o prozatímní opatření k zajištění peněžité pohledávky podle třetího odstavce § 379, čis. 2 a 3 ex. ř., povolení jeho jest vázáno na podmínky druhého odstavce § 379 ex. ř. Nehledíc k tomu, že podle § 389 ex. ř. musí již návrhovatelem býti udána výše pohledávky, jež má býti zajištěna, že tedy nemůže býti povoleno prozatímní opatření, jak stěžovatelka navrhla a první soud povolil, všeobecně k zajištění nároku na výživné, vyžaduje se v § 379 ex. ř., by byla osvědčena pravděpodobnost, že odpůrce bez povolení prozatímního opatření poškozením, zničením, zatajením neb zavláčením, zcizením neb jiným nakládáním předměty svého jmění, zvláště úmluvami s jinými osobami, zmaří neb značně stíží dobytí nároku. Nedostačuje pouhá možnost takového jednání dlužníkovy, osvědčena musí býti pravděpodobnost. Ze srovnání doslovu § 379 ex. ř. s §§ 370 a 381 čis. 1 ex. ř. plyne dále, že k osvědčení pravděpodobnosti nestačí pouhá nutnost vykonání rozsudku v cizině. Stěžovatelka neodůvodnila ve svém návrhu nebezpečí, jež jí prý hrozí bez prozatímního opatření, ničím jiným, než že žalovaný bydlí v Holandsku, kde by také rozsudek musil býti vykonán. Pokud je v dovolacím rekursu odůvodňuje také ještě výroky žalovaného, že exekuce zmaří vystěhováním se do Anglie nebo do zámoří, nelze k tomuto novému odůvodnění přihlížeti, poněvadž jest nepřipustnou a mimo to i naprosto neosvědčenou novotou. Pro nedostatek osvědčení nebezpečí podle § 379 ex. ř. byl návrh na druhé prozatímní opatření rekursním soudem právem zamítnut, dovolací rekurs musil se minouti s úspěchem.

## Čís. 7897.

§ 179 not. řádu nevztahuje se na případy, kde jest popírána platební povinnost.

(Rozh. ze dne 22. března 1928, R I 193/28.)

Žalující notář domáhal se na žalovaném zaplacení, tvrdě, že na příkaz žalovaného na valné hromadě společnosti jako notář intervenoval, notářská vyhotovení učinil, ověření uskutečnil, potvrzení předsevzal a hotové výlohy učinil, z čehož mu vznikla zažalovaná pohledávka. Námitku nepřipustnosti pořadu práva soud první stolice zamítl, rekursní soud námítce vyhověl a žalobu odmítl. D ů v o d y: XI. hlava notářského řádu ze dne 25. července 1871, čis. 75 ř. zák. upravuje poplatky notářů. V těchto ustanoveních nejsou obsažena jenom formální ustanovení o určení (§ 179 not. ř.), o vybrání těchto poplatků (§ 180 not. ř.), nýbrž též věcná ustanovení o tom, kdo ručí za zaplacení těchto poplatků, nebylo-li nic jiného ujednáno (§ 175 not. ř.). Tato ustanovení nutno posuzovati jednotně a nelze je vykládati odděleně. Když tudíž, aby se soud zabýval nejjasnějším případem určení poplatků notářů podle § 180 not. ř., notářský řád určuje sborový soud první stolice v sídle komory, by určil poplatky, tak určil tím bezpochyby soudní dvůr jak k určení výše útrat, tak i určení osoby, která je má zaplatiti (§ 175 not. ř.). Podle § 184 not. ř. nutno použití, přihlížejíc k redakční chybě těchto ustanovení též ohledně odměny notáře za sepsání soukromých listin; z tohoto důvodu je tudíž sborový soud první stolice v sídle komory příslušný k určení výše útrat a k určení osoby, která jest povinna tyto útraty zaplatiti. Ježto výrok soudního dvoru podle § 179 not. ř. jest exekucním titulem (§ 1 čis. 1 ex. ř.), nelze o útratách notáře rozhodovati sporným řízením. Bylo tudíž žalobu odmítnouti pro nepřipustnost pořadu práva.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

## D ů v o d y:

Dovolací rekurs jest opodstatněn. Rekursní soud vyhověl námítce nepřipustnosti pořadu práva, vycházejce z názoru, že ustanovení § 179 not. ř., podle něhož, byl-li vznesen odpor proti vyúčtování notářských poplatků, jest sborovému soudu v sídle notářské komory na zakročení notáře nebo strany poplatky určití (§§ 171, 174), platí i v tom případě, když je sporna, pokud se týče stranou popřena povinnost k placení poplatků (§ 175 not. ř.). Tento názor rekursního soudu jest mylný. Ani v doslovu ani ve smyslu ustanovení § 179 not. ř. není pro názor ten opory. Ustanovení § 179 not. ř. platí zjevně jen pro případy, kde odporováno jest vyúčtování poplatků, to jest jejich výši nebo započítávání jednotlivých položek a pod., nedopadá však na případy, kde odporováno jest platební povinností (§ 175 not. ř.), neboť tato otázka nespadá do vyúčtování a jest otázkou pro sebe (srovnej rozhodnutí sb. n. s. čis. 5139, 5140, 5582). Vycházejce z uvedeného, avšak mylného názoru, rekursní soud neprávem uznal na nepřipustnost pořadu práva a neprávem žalobu z toho důvodu odmítl. Na tom, že pořad práva jest přípustný, nemění nic okolnost, že žalovaný, pokud žaloba zní na zaplacení částky 4695 Kč 10 h (původní žalobní nárok), odporoval tomuto nároku, i co do výše

zažalovaného peníze. Žalobce nárok na zaplacení tohoto peníze opírá o uznání jeho výše. V případě uznání nemá určování poplatků podle § 179 not. ř. místa. Žalobě není tedy ustanovení § 179 not. ř. na překážku. Ukáže-li se tvrzení o uznání nesprávným, bude žaloba o zaplacení zažalovaného peníze pro nedostatek jeho určení předčasnou a podle toho bude s ní naloženo. Odmítnouti žalobu pro nepřipustnost pořadu práva i pokud se v ní domáháno určení povinnosti žalovaného k placení (žádání eventuelní), nelze.

### Čís. 7898.

**Odměny podnikatelů poštovních jízd jsou zcela vyloučeny z exekuce.**

(Rozh. ze dne 22. března 1928, R I 199/28.)

Soud první stolice povolil ku zajištění peněžité pohledávky proti majiteli poštovního pojezdňého úřadu exekuci zabavením dlužnickovy pohledávky za československým poštovním erárem ze smlouvy o vedení poštovního úřadu pojezdňého. Rekursní soud exekuční návrh zamítl, ježto podle patentu ze dne 5. listopadu 1837, čís. 240 sb. z. s. podle čl. VIII. čís. 7 uv. zák. k ex. ř. v platnosti nedotčeného, důchody poštovních z oprávnění vztahujících se ke službě poštovské nemohou býti ani obstaveny, aniž může na ně dobyto býti právo zástavní. Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

### Důvody:

Exekuční návrh směřuje k zabavení pohledávek povinného za erárem z vedení poštovního úřadu pojezdňého v K. Podle § 29 patentu ze dne 5. listopadu 1837, čís. 240 sb. z. s., jenž byl výslovně zachován v platnosti čl. VIII. čís. 7 uv. zák. k ex. ř. nelze nabytí ani obstatky ani zástavního práva na oprávnění poštovních, vztahující se k poštovské službě a na jich požitky z ní plynoucí, dále na peníze jimi vybrané pro účet státní pokladny, jakož i na dopravní prostředky, zařízení a nářadí ke službě určené. Jest otázkou, zda pohledávky povinného za erárem z vedení poštovního úřadu pojezdňého lze zařaditi mezi požitky poštovních z poštovské služby. Rekursní soud zodpověděl otázku tuto kladně a to právem. Poštovním dlužno po rozumu patentu ze dne 5. listopadu 1837, čís. 240 sb. z. s. rozuměti soukromého podnikatele, jenž provozuje poštovní přepravu za úplaty, poskytovanou mu státem, a úplatou jsou příjmy plynoucí mu právě z tohoto jeho oprávnění. Rečený patent dává na jevo výpočet věcí z exekuce vyjmutých (oprávnění týkající se poštovní služby, příjmy z ní plynoucí poštovním atd.) úmysl ochrániti poštovní službu před exekucí. Jakoby nebylo možno podle tohoto patentu vésti exekuci na vozidlo, používané k poštovním jízdám, bez ohledu

na to, že jest majetkem soukromého podnikatele, nelze vésti exekuci ani na odměnu, smlouvenou mezi poštovní správou a podnikatelem za účelem provozování těchto jízd, neboť i tato odměna jest určena ku zabezpečení nerušeného chodu poštovní služby. Jsou tedy odměny podnikatelů poštovních jízd z exekuce zcela vyloučeny podle § 29 patentu ze dne 5. listopadu 1837, čís. 240 sb. z. s. a čl. VIII. čís. 7 uv. zák. k ex. ř., ať jsou jejich podnikatelé majiteli poštovních úřadů s poštovními stanicemi t. zv. poštovní, či pouze majiteli poštovních úřadů pojezdňých, poštovních stáží (Věstník pošty a telegrafních úřadů z r. 1901 čís. 134), neboť podle § 29 cit. patentu neměla býti stanovena výsada pro určitý druh osob, poštovních, nýbrž nedotknutelnost předmětů, potřebných k výkonu poštovní služby. Rekursní soud rozhodl tedy ve srovnalosti s citovanými zákonnými předpisy a bylo proto nutno jeho rozhodnutí potvrditi a bezdůvodný dovolací rekurs zamítnouti.

### Čís. 7899.

**Náhrady výdělku, jenž ušel obchodnímu cestujícímu tím, že byl při dopravě na dráze odcizen jeho kufr se vzorky, lze se na dráze domáhati pouze tehdy, byla-li krádež zavazadla zaviněna hrubou nedbalostí dráhy.**

(Rozh. ze dne 22. března 1928, Rv I 953/27.)

Žalobce, obchodní zástupce, odevzdal dráze k dopravě dva kufr. Za dopravy se ztratil kufr, v němž byly vzorky zboží. Ježto výroba vzorků toho druhu, jaké byly ve ztraceném kufru, vyžadovala 30 dnů, nemohl žalobce po tu dobu cestovati, čímž mu vzešla škoda, jejíž náhrady se domáhal na dráze. Obanější soudy žalobu zamítl, o dovolací soud z těchto důvodů: Procesní soud bezvadně zjistil a správně dolíčil, že tu nejde o ručení železnice za ztrátu nebo poškození zavazadla po rozumu § 35 žel. dopr. ř., nýbrž jen o ručení železnice podle § 37 (4) žel. dopr. ř. K posouzení, jsou-li důvodnými výtky, že řízení jest neúplným a že byly nesprávně hodnoceny důkazy, dlužno především zkoumati, dokázal-li žalobce, že jest tu předpoklad § 95 žel. dopr. ř., jehož se dovolává § 37 (4) žel. dopr. ř., tedy byla-li škoda způsobena železnici úmyslně nebo hrubou její nedbalostí. Zlý úmysl žalobce netvrdil. Hrubou nedbalostí jest odvolateli přiznaná skutečnost, že byl kufr ukraden, ježto prý železnice nedbala povinné opatrnosti. V tom směru lze mu přisvědčiti jen potud, že tu jde o nedbalost, ale nikoliv i potud, že tuto nedbalost lze kvalifikovati jako hrubou. Nestačíť, aby bedlivost pro vzájemný styk v § 1297 obč. zák. a čl. 282 obch. zák. předepsaná byla porušena, nýbrž musí se tak státi způsobem zvláště těžkým. Žalobce, který v té příčině má břímě důkazní, neuvedl nic konkrétního. Dlužno proto souhlasiti s právním názorem procesního soudu a s jeho důvody, že hrubé zavinění dráhy není dokázáno. Odvolatel nesmí přehlížeti, že železnice dopravují zboží hromadně, že při tom musí přesně dodržovati

čas a že jsou proto nuceny pracovati ve stálém chvatu. Z tohoto stanoviska posuzováno je sice prokázané opomenutí dráhy porušením povinné péče, nikoliv však hrubou nedbalostí. Předpokladu §§ 37 (4) a 95 žel. dopr. ř. zde tedy není a jiných zákonných ustanovení se dovolává odvolatel neprávem. Železniční dopravní řád ze dne 13. května 1921, čís. 203 sb. z. a n. jest nařízením vlády, které však bylo vydáno k provedení §§ 2 a 4 zákona ze dne 27. října 1892, čís. 187 ř. zák. a zákonného čl. XXV:1892 o provedení mezinárodní úmluvy ze dne 14. října 1890. Má tedy toto nařízení platnost a účinek zákona, což platí též o ustanovení §§ 37 (4) a 95 žel. dopr. ř. Jisto jest, že se žalobce žalobou nedomáhá náhrady škody za poškození zavazadla podle § 35 žel. dopr. ř. ani náhrady škody za překročení dodací lhůty podle § 37 (1) žel. dopr. ř. a že zavazadlo ztraceno nebylo. Žalobce se domáhá jen náhrady ušlého výdělku, pokud se týče mzdy za 30 dnů, kterýž nárok mu nelze přiznati, ježto tu není předpokladu § 95 žel. dopr. ř.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Po stránce právní jest podstatným omylem dovolatele, že spor dlužno rozhodnouti podle pravidel všeobecného občanského zákonníka. Poněvadž dráha jest povozníkem a doprava zavazadel obchodem podle čl. 272 čís. 3 obch. zák., platí podle čl. 1 a 277 obch. zák. pro poměr stran předpisy všeobecného občanského práva jenom podpůrně, totiž potud, pokud obchodní zákonník sám o něm nic neustanovuje. Obchodní zákonník ustanovuje však ve čl. 396, kdy a jakou náhradou jest povozník povinen při ztrátě zboží, a sice pravi se v něm, že se má pravidelně nahraditi obecná obchodní cena ztraceného předmětu, a jenom když bylo povozníku dokázáno zlovolné jednání, plná škoda. Než ani tyto předpisy neplatí pro souzený případ, poněvadž povinnost k náhradě škody při železniční přepravě jest upravena speciálními předpisy, na něž odkazuje již § 1317 obč. zák., a to železničním dopravním řádem ze dne 13. května 1921, čís. 203 sb. z. a n. Týž byl vydán na základě zákonného zmocnění ze dne 27. října 1892, čís. 187 ř. zák. a má podle něho moc zákona, zrušujícího všechna odchýlná ustanovení obchodního práva. Podle §§ 37 (4) a 95 žel. dopr. ř. nahraňuje železnice plnou škodu jenom, byla-li železnici způsobena úmyslně, nebo hrubou nedbalostí, jinak musí se poškozený podle §§ 35 (1) a 88 žel. dopr. ř. spokojiti s náhradou obecné obchodní ceny, již mělo zboží téhož druhu a téže jakosti v místě odeslání a v době přijetí ku přepravě. Náhradu této ceny žalobce nepožaduje, nýbrž náhradu výdělku, který mu ušel pro ztrátu vzorkového kufru. Žalobě by bylo možno vyhověti jenom, kdyby byl proveden důkaz, že krádež zavazadla byla zaviněna hrubou nedbalostí dráhy. O tento důkaz se žalobce ani nepokusil. Jeho tvrzení, že krádež by při sebe menší pozornosti dráhy nebyla bývala možnou, a podivení, v čem by mohlo býti spatřováno hrubé zavinění dráhy, ne-li v umožnění krádeže, jsou ve

zřejměm rozporu se zkušenostmi denního života. Kradeny bývají přece také věci chráněné před krádeží přemírou vši možné opatrnosti, a zloději jsou ochotni využítkovati jak hrubé, tak sebe nepatrnější neopatrnosti postiženého.

#### Čís. 7900.

##### Pojišťovací smlouva.

Ustanovením pojišťovacích podmínek, že »pojištěný jest zavázán podrobiti se lékařské prohlídce« dán prohlášením pojištěného, že uzavírá pojišťovací smlouvu s lékařskou prohlídkou, pouze ten význam, že pojišťovna má právo dáti pojištěného lékařsky prohlédnouti a pojištěný jest povinen podrobiti se této lékařské prohlídce. Pojištěný není však oprávněn žádati, by na základě jeho prohlášení, že uzavírá pojištění s lékařskou prohlídkou, byl také skutečně lékařem prohlédnut. Není proto na závalu hotovosti pojišťovací smlouvy, že pojištěný nebyl lékařem prohlédnut.

(Rozh. ze dne 22. března 1928, Rv I 1089/27.)

Žalovaný se pojistil u žalující pojišťovny na život. Ježto nezaplatil včas čtvrtletní pojistku, domáhala se na něm žalobkyně zaplacení celoroční pojistky. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby. Důvody: Žalovaná strana tvrdila v řízení před soudem první stolice, že sice přihlášku k pojištění (pojišťovací návrh) ze dne 28. května 1926 skutečně podepsala, avšak s výslovnou podmínkou, že musí býti žalovaný lékařsky prohlédnut lékařem pojišťovny, jinak že pojištění nemá místa, jinými slovy, smlouva pojišťovací bez dřívější lékařské prohlídky žalovaného nemůže platně vzejíti. Soud odvolací zkoumal, zda také ujednání žalovanou stranou tvrzené jest proti straně žalující platným, čili nic, a dospěl ze srovnání § 1 a 11 smlouvy pojišťovací k přesvědčení, že za platné je pokládati nelze. Podle § 1 všeobecných pojišťovacích podmínek jest základem pojišťovací smlouvy návrh pojištěncův v přihlášce. Při životním pojištění s lékařskou prohlídkou jest pojištěný zavázán podrobiti se lékařské prohlídce, která tvoří nerozlučnou součást pojistníkovu návrhu pojišťovací smlouvy. Z tohoto ustanovení, zejména však z obratu, že »pojištěný jest zavázán podrobiti se lékařské prohlídce«, nutno souditi na to, že prohlášení pojištěného, že uzavírá pojišťovací smlouvu s lékařskou prohlídkou, má pouze ten význam, že pojišťovna má právo, pojištěného dáti první lékařsky prohlédnouti a že pojištěný jest povinen, se této lékařské prohlídce podrobiti. Nelze však ustanovení tomu rozuměti tak, že má pojištěný právo žádati, by na základě jeho prohlášení, že uzavírá pojištění s lékařskou prohlídkou, byl také lékařsky skutečně prohlédnut, a že by se smlouva stala nehotovou, kdyby nebyl lékařsky prohlédnut. Neboť, jak správně odvolatelka uvádí ve spise odvolacím, má pojišťovací



návrh s lékařskou prohlídkou ten význam, že při návrzích bez lékařské prohlídky jest riziko ústavu větší a premie pojišťovací jsou tedy vyšší, kdežto při pojištěních s lékařskou prohlídkou jest naopak nebezpečí ústavu pojišťovacího s převzetím pojištění menší, což jeví důsledek opět v nižších sazbách pojistných. Smlouvou pojišťovací jest zjištěno, že žalobkyně pojišťuje touto pojistkou žalovaného na život na základě přihlášky, lékařsky vyšetřeného stavu zdravotního a pojišťovacích podmínek. Jestliže tedy pojišťovna vyhotovila žalovanému pojistku s lékařskou prohlídkou, vyhověla úplně návrhu žalovaného. Jedná se nyní o to, zda, jak shora uvedeno, mělo by platnost ujednání žalovaného s agentem pojišťovny, podle něhož bylo výslovně jako podmínka umluveno, že žalovaný musí býti dříve lékařem pojišťovny prohlédnut, jinak že pojištění nemá místa. Podle § 11 cit. všeobecných podmínek jsou všechna prohlášení, ujednání a oznámení, jež činí pojištěný proti pojišťovně na základě zákona nebo smlouvy, jen tenkrát platnými, stanou-li se písemně. Že se ujednání shora uvedené, že žalovaný musí býti dříve lékařsky prohlédnut, jinak že pojištění místa nemá, stalo písemně, žalovaný ani ne tvrdil, tím méně dokázal. Ujednání to nemůže tedy proti pojišťovně býti platným, byť i s agentem pojišťovny bylo výslovně smluveno. Tomu nikterak nevádí slova v § 1 podmíněk, odst. 2: »lékařské prohlídce, která tvoří nerozlučnou součást pojistníkovu návrhu smlouvy pojišťovací«, neboť, jak svrchu uvedeno, uzavření pojišťovací smlouvy s lékařskou prohlídkou zakládá pro pojišťovnu pouze právo za výkon prohlídky žádati a pro pojištěného pouze povinnost se této prohlídce podrobiti, když pojišťovna o ni žádá. Jestliže však pojišťovna vydala žalovanému pojistku podle lékařské prohlídky, vyhověla jeho návrhu, i když lékařská prohlídka provedena nebyla, neboť dostalo se mu na základě jeho návrhu všech výhod, jež spojeny jsou s pojišťovacími smlouvami, uzavřenými na základě vykonané lékařské prohlídky pojištěného. Mohlo by se snad namítnouti, že by žalobkyně mohla snad později, kdyby se po čase zjistilo, že lékařská prohlídka provedena nebyla, pojistku zrušiti. Než ani tato námitka nemůže obstáti vzhledem k ustanovení § 7 všeobecných podmínek, které výslovně uvádějí případy, kdy pojišťovna od smlouvy může ustoupiti, mezi nimiž však není případ odstoupení pro neprovedení lékařské prohlídky navržené pojištěným.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Po právní stránce posouzena byla sporná věc v napadeném rozsudku zcela správně a dovolacím vývodům se nepodařilo, vyvrátiti správně, věci i zákonu vyhovující důvody napadeného rozsudku, k nimž tedy sluší dovolatele v prvé řadě odkázati. Mínil-li dovolatel, že by se pojišťovací smlouva nebyla mohla uskutečniti ani tenkrát, kdyby byl zástupce žalobkyně neučinil vůbec zvláštního opatření toho obsahu, že pojišťovací smlouva bez skutečně provedeného lékařského vyšetření je ne-

platná, že by žalobkyně smlouvu tu kdykoliv mohla popřiti pro tento nedostatek a že pro nesplnění výslovně v návrhu vymíněné podmínky lékařské prohlídky pojišťovací smlouva se nestala hotovou, sluší uvěsti, že se pojišťovací smlouva uskutečnila přijetím pojišťovacího návrhu a vydáním pojistky, že podle § 1 všeobecných podmínek pojišťovacích lékařská prohlídka pojistníkovu, byť i činila nerozlučnou část pojistníkovu návrhu pojišťovací smlouvy, je jenom právem pojišťovny, jehož se, uzavírajíc pojišťovací smlouvu přesně podle pojistníkovu návrhu, může vzdáti a již se také vzdala, a že jako závaznost projevuje se jenom u pojistníka, jenž, přijav tuto závaznost v pojišťovacím návrhu podle jemu připojených všeobecných podmínek pojišťovacích, je zavázán, lékařské prohlídce se podrobiti. Správně odvozuje odvolací soud z pojistky, že se pojištění uskutečnilo na základě přihlášky, lékařsky vyšetřeného stavu zdravotního a pojišťovacích podmínek v této pojistce obsažených, pokud nebyly psanými nebo tištěnými dodatky doplněny, změněny nebo zrušeny. Vykonal-li žalobkyně, jak tvrdila, lékařskou prohlídku pojistníkovu Dr. Vilémem V-em a spokojila-li se vysvědčením, tímto lékařem vydaným a dovolatelem podepsaným, jednala právě jenom v mezích svého práva v § 1 všeobecných podmínek pojišťovacích jí daného, a dovolatel není oprávněn prohlašovati hotově uskutečněnou smlouvu pojišťovací za bezúčinnou jenom z té příčiny, že snad považuje lékařské vysvědčení Dr. Viléma V-a, jež si pojišťovna opatřila a s nímž se spokojila, za nedostatečné.

#### Čís. 7901.

Osmihodinná pracovní doba (zákon ze dne 19. prosince 1918, čís. 91 sb. z. a n.).

Předpisy zákona o osmihodinné pracovní době vztahují se na topiče a lázeňského zřízence v lázeňském podniku.

Přijímal-li zaměstnanec smluvenou mzdu po delší dobu bez námitek a bez jakékoliv výhrady, dlužno míti za to, že tak činil u vědomí, že se mu ve smluvené mzdě dostává odměny za veškeré práce smluvně mu uložené, tedy i za práce vykonané mimo osmihodinovou pracovní dobu. Tím byla odměna za práce přes čas paušalována, což není zákonem zakázáno.

(Rozh. ze dne 22. března 1928, Rv I 1117/27.)

Žalobce býval topičem v lázních žalovaného. Žalobě, jíž se domáhal na svém bývalém zaměstnavateli zaplacení odměny za práci přes čas, procesní soud prvě stolice vyhověl, odvolací soud žalobu zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

## D ů v o d y :

Žalobce se domáhá podle zákona ze dne 19. prosince 1918, čís. 91 sb. z. a n. odměny za práce vykonané ve službách žalované strany mimo osmihodinnou dobu pracovní a, poněvadž strana žalovaná hájí názor, že služební výkony žalobcovy nespádají vůbec pod ustanovení tohoto zákona, jest nutno vyřešiti v první řadě tuto otázku. Podle smlouvy ze dne 29. března 1924 byl žalobce — pokud se týče i jeho manželka — pověřen vytápěním kotlů, obstaráváním celých lázní a všech s tím spojených prací po případě i prováděním oprav a mimo to úkony domovníckými, čišťením a uklízením kanceláří, domovního vchodu, schodů i jiných prostorů, a obstaráváním posilek. Podle zjištění prvního soudu, která v řízení odvolacím ani nebyla napadena, obstarávala práce domovnícké, praní lázeňského prádla a dohled v lázních pro ženy manželka žalobce, kdežto vytápěti a obsluhovat kotle, dozírat na ně po dobu koupání, prováděti opravy a obsluhovat mužské hosty lázeňské náleželo žalobci. Předpisy zákona čís. 91/18 vztahují se především na podniky živnostenskému řádu podrobené, platí však také pro podniky, závody a ústavy provozované státem, veřejnými nebo soukromými svazky, fondy, spolky, společnostmi, ať jsou rázu výdělečného, všeužitečného nebo dobročinného [§ 1 odst. (1) a (2)]. Podniky lázeňské nejsou sice podrobeny živnostenskému řádu (čl. V g) vyhláš. pat. k živn. ř.), patří však nepochybně mezi podniky uvedené v § 1 odst. (2) zák. čís. 91/18, a ježto žalobce byl ne-li výhradně tedy aspoň ponejvíce zaměstnán v lázeňském podniku strany žalované jednak jako topič, jinak jako lázeňský zřízenec, nelze pochybovat o tom, že se předpisy o osmihodinné době pracovní vztahují také na něho (§ 7 (1) zák. čís. 91/18), a že tu nelze použití výjimky uvedené v § 12 čís. 2. Leč, i když tomu tak, nelze žalobní nárok uznati za důvodný. Zákonem čís. 91/18, který byl vydán na ochranu zaměstnanců, má býti zabráněno, by podnikatel nevyužíval pracovní síly zaměstnanců tím, že by jimi dal vykonávati práce mimo osmihodinnou dobu pracovní, která byla zákonem zásadně stanovena jako skutečná doba pracovní, aniž by jim za to poskytl zvláštní odměny. Zákon zřejmě předpokládá, že smluvená mzda byla stanovena zřetelem na normální osmihodinnou dobu pracovní. Domáhá-li se tedy žalobce zvláštní odměny za hodiny »přes čas«, nutno zkoumati, zda uvedený předpoklad jest splněn. Podle smlouvy ze dne 29. března 1924, v níž byla odměna za práci mimo volný byt, světlo a otop stanovena 700 Kč měsíčně, bylo výslovně uvedeno, že se určitá doba pracovní neustanovuje. Nebyla tedy tato doba omezena na 8 hodin denně po případě na 48 hodin týdně. Podle lázeňského řádu byla doba koupeli stanovena pro všední dny — mimo pondělí, kdy lázně byly zavřeny — od 9. do 12. hodin dopoledne a od 2. do 8. hodin odpoledne, v neděli od 1/2 9. do 1/2 12. hodiny dopoledne, a jest samozřejmo, že s vytápěním kotlů se muselo začíti dříve, by teplá voda do koupání byla již připravena včas. Musilo tedy žalobci již při uzavírání smlouvy býti jasno, že jeho doba pracovní bude po případě přesahovati 8 hodin denně. Žalobce se však

spokojil mzdou písemně ujednanou a přijímal ji bez námitek až do června 1924, kdy požádal o zvýšení peněžní mzdy na 800 Kč, které mu bylo povoleno od 1. srpna 1924. Tuto zvýšenou mzdu přijímal opět bez výhrady až do 18. ledna 1926, kdy podal žádost, by mu byla přiznána tarifní mzda pro zkoušené topiče 4 Kč 50 h za hodinu, kteréž žádosti žalovanou nebylo vyhověno. I po té přijímal žalobce mzdu 800 Kč bez námitek a teprve dopisem právního zástupce ze dne 10. května 1926 vznesl nárok na 9.000 Kč jako mzdu za hodiny přes čas, načež ho žalovaná, dávši mu výpověď, ze služeb propustila. Přijímal-li žalobce smluvenou mzdu po dobu delší dvou let bez námitek a bez jakékoli výhrady, jest zřejmo, že tak činil u vědomí, že se mu ve smluvené mzdě dostává odměny za veškeré práce smluvně mu uiožené, tedy i za práce vykonané mimo osmihodinnou dobu pracovní. Na témž stanovisku stála i strana žalovaná a shodovala se tedy v tomto směru vůle obou stran (§ 863 prvý odstavec obč. zák.). Tím byla odměna za práce přes čas paušalována, neboť byla obsažena již ve smluvené odměně za veškerou práci, kterou žalobce byl podle smlouvy povinen konati. Paušalování zvláštní odměny za práce přes čas zákon čís. 91/18 nezakazuje. Tak nutno vykládati podle skutečností ve sporu zjištěných vůli stran, zvláště pak vůli žalobcovu, neboť jinaký výklad by se přičil zásadě poctivosti ve vzájemných styčích, které mají dbáti obě smluvní strany stejnou měrou (§ 863, druhý odstavec, § 914 obč. zák.). O tom není sporu, že smluvená mzda byla žalobci řádně vyplacena, čímž byly jeho příslušné nároky ze služební smlouvy uspokojeny. Další nárok žalobce nemá a je tedy žalobní nárok bezdůvodný. S názorem soudu odvolacího, že se žalobce nároku na odměnu za práce přes čas mlčky vzdal, nelze sice souhlasiti, ježto se žalobce nemohl vzdáti nároku, který, jak doličeno, byl obsažen ve smluvené mzdě a jejím zaplacením zanikl, přes to však ob stojí rozhodnutí soudu odvolacího z důvodů tuto uvedených, které nejsou v rozporu s názorem rozhodnutí čís. 6485 n. s. Rozhodnutí v tomto sporu není zbudováno na předpokladu, že se žalobce nároku na odměnu za práci přes čas vzdal, a proto není třeba zabývat se vývody, jimiž dovolatel doličuje opak.

## Čís. 7902.

**Důkaz o nesprávnosti obsahu notářského spisu jest sice přípustným, avšak nestačí k němu, že jeden svědek potvrdil notáři totožnost osoby, ač ji sám spolehlivě neznal, nýbrž musilo by býti prokázáno, že osoba, jejíž totožnost svědek potvrdil, byla ve skutečnosti osobou jinou, než za kterou se vydávala.**

(Rozh. ze dne 22. března 1928, Rv I 532/28.)

Žalobě o plnění z darovací smlouvy bylo vyhověno s o u d y v š e c h i tř i s t o l i c.

Nejvyšší soud uvedl v otázce, o níž tu jde, v  
Civilní rozhodnutí X.

d ů v o d e c h :

Bez úspěchu musil zůstatí pokus žalované strany, dovoditi neplatnost darování ze skutečnosti, že svědek Josef V. neznal zemřelého Josefa Sch-a tolik, by mohl jeho totožnost notáři určitě potvrditi. Námitka čerpaná z této skutečnosti pozbyla všeho právního významu, jakmile žalovaná strana musila uznati, že se při sepisování notářského spisu v totožnosti Josefa Sch-a nepřihodil ani omyl, ani podvod, že on sám to byl, jenž před notářem ujednal se žalobkyní smlouvu o darování tak, jak jest notářským spisem osvědčena. Formálně jest notářský spis bezvadný, obsah jeho tedy plným důkazem podle § 292 c. ř. s. a darování, stačí se notářským spisem podle zákona ze dne 25. července 1871, čís. 76 ř. z. platné. Důkaz o nesprávnosti obsahu notářského spisu jest ovšem podle druhého odstavce § 292 c. ř. s. přípustným, ale nedostačí k němu, že jeden svědek potvrdil notáři totožnost osoby, ač jí spolehlivě sám neznal, nýbrž musilo by býti prokázáno, že osoba, jejíž totožnost svědek potvrdil, byla ve skutečnosti osobou jinou, než za kterou se vydávala.

Čís. 7903.

**Ve sporu o zjištění nemanželského otcovství nelze provéstí znalecký důkaz zkouškou krve z úřadu, nebyly-li pro jeho použití předneseny stranou skutkové okolnosti.**

(Rozh. ze dne 22. března 1928, Rv II 623/27.)

Žalobě o uznání nemanželského otcovství a o placení výživného bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem mimo jiné z těchto

d ů v o d ů :

Dovolatel doličuje, že odvolací soud měl provéstí znalecký důkaz krevní zkouškou z moci úřední, i když se ho žalovaný ve sporu nedovolával. Soud ovšem může znalecký důkaz provéstí i z úřadu, což však předpokládá, že byly pro jeho použití stranou předneseny skutkové okolnosti, avšak v tomto sporu žalovaný takových okolností netvrdil, které by potřebu znaleckého důkazu zkouškou krve opodstatňovaly, a není výtka vadnosti řízení v tomto směru důvodnou.

Čís. 7904.

**Pensijní požitky zaměstnanců na velkém pozemkovém majetku. Náležela-li podle pensijních předpisů z doby předválečné zaměstnanci pense ze stálých platů, nelze k nim počítati drahotní přídavek a jiné mimořádné přídavky, vyvolané mimořádnými válečnými a poválečnými poměry.**

**Měla-li pense činiti určité procento i naturálních požitků a byly-li ceny z doby předválečné stanoveny toliko ku zjištění hodnoty naturálních požitků, nelze je bráti za základ pro stanovení ceny naturálních požitků vzhledem k nynějším mimořádně změněným poměrům, nýbrž dlužno vzíti za základ cenu deputátních požitků v době, za niž jest požadováno zvýšení pense.**

(Rozh. ze dne 22. března 1928, Rv II 160/28.)

Žalobce, bývalý hajný na panství žalovaného, domáhal se na žalovaném zvýšení pense jednak z důvodů drahotního přídavku a jiných přídavků, jednak z důvodu vyšších cen naturálních požitků. Podle pensijního normálu měla pense činiti 80% stálých ročních peněžních a naturálních požitků. Oba nižší soudy žalobu zamítly. Nejvyšší soud nevyhověl dovolání, pokud se týkalo nároku na zvýšení pense z důvodů drahotních a jiných přídavků, vyhověl mu však ohledně nároku na zvýšení pense z důvodu vyšších cen naturálních požitků, napadený rozsudek jakož i rozsudek prvního soudu v dotyčné části zrušil a vrátil věc prvnímu soudu, by o ní v mezích zrušení znovu jednal a rozhodl.

D ů v o d y :

Pokud se žalobce cítí stížena tím, že mu nebylo přiznáno zvýšení pense, požadované z důvodu drahotního přídavku a z jiných přídavků, není dovolání, uplatňující ohledně této části napadeného rozsudku nesprávné právní posouzení věci (§ 503 čís. 4 c. ř. s.), opodstatněno. Nižší soudy, najmě soud odvolací nepřiznal žalobci zvýšení pense z uvedeného důvodu, protože podle pensijních předpisů na velkostatku žalované ze dne 22. září 1904, pokud se týče ze dne 9. srpna 1908, o něž se žalobcův nárok na pensii opírá, náleží zaměstnanci pense jen z platů stálých, drahotní přídavek však a jiné přídavky, podle nichž žalobce míní, že mu pense měla býti vyměřena, pokud se týče má býti zvýšena, k stálým platům nelze počítati. V tom jest odvolacímu soudu přisvědčiti. Drahotní a jiné mimořádné přídavky, o něž se jedná, vyvolané mimořádnými válečnými a poválečnými poměry, byly poskytovány jen dočasně, vedle služného a zaměstnavatel nebyl k udílení jich kromě případu zvláštního ujednání, které se však v tomto případě netvrdí, právně zavázán, aniž měl na ně zaměstnanec mimo uvedený případ právní nárok. Proto nelze počítati drahotní a jiné přídavky k stálým platům, z nichž bylo podle pensijního normálu pensii vyměřiti, a proto nárok žalobcův na zvýšení pense z důvodu přídavku neobstojí. Na uvedeně povaze přídavků nic nemění okolnost, že následkem trvání mimořádných poměrů byly přídavky opětovně, po další řadu let povolovány. Odvolací soud, nepřiznav žalobci zvýšení pense z důvodu přídavků, nepochybil a dovolání do této části napadeného rozsudku bylo zamítnouti.

Jinak tomu jest pokud jde o zvýšení pense požadované z důvodu vyšších cen naturálních požitků. Nižší soudy nepřiznaly zvýšení pense z tohoto důvodu proto, že pensijní normál ze dne 22. září 1904, pokud se týče ze dne 9. srpna 1908 stanoví, že pro vyšetření hodnoty naturálních požitků platí ceny určené zřizovatelem pense v roce 1904. Nižší soudy pokládají dotyčné ceny z roku 1904 za rozhodné i nyní přes to, že cena naturálních požitků následkem válečných a poválečných poměrů proti cenám v roce 1904 několikanásobně stoupla a že ceny z roku 1904 nejsou než dosti nepatrným zlomkem nynější hodnoty naturálních požitků. S tímto stanoviskem nižších soudů souhlasiti nelze. Má-li pense, jak se v normálu stanoví, činiti 80% i naturálních požitků a jsou-li ceny z roku 1904 zakladatelem pensijního normálu stanovené toliko prostředkem k zjištění hodnoty naturálních požitků, nelze bráti za základ pro stanovení ceny naturálních požitků za nynějších mimořádně proti očekávání změněných poměrů ceny z roku 1904, stanovené patrně za předpokladu, že tehdejší poměry, i když se změny, se nezmění podstatně a to tak, že ceny z roku 1904 nebudou daleko vystihovati skutečnou hodnotu požitků. Dotyčné ustanovení pensijního normálu, že co do zjištění hodnoty naturálních požitků pro vyměření pense platí ceny roku 1904 pro reluování zřizovatelem normálu určené, dlužno vykládati jako ustanovení učiněné s výhradou rebus sic stantibus a následkem toho oprávněna jest žalobní žádost domáhající se zvýšení pense na míru odpovídající vyšším cenám deputátních požitků poskytovaných v naturalích (§ 503 čís. 4 c. ř. s.). Proto nutno jednati o ceně, kterou naturální požitky žalobcovy započítatelné do pense v době, za kterou jest zvýšení pense požadováno, měly a nutno tuto cenu zjistiti. Ježto se tak ani v první ani v druhé stolici nestalo (§ 503 čís. 2 c. ř. s.), nezbylo, než rozsudky obou nižších soudů, pokud jde o zvýšení pense z důvodu vyšších cen naturálních požitků, zrušiti a se usnísti, jak se stalo (§ 510 c. ř. s.):

#### Čís. 7905.

**Byla-li proti žalobnímu nároku uplatněna námitkou započtení vzájemná pohledávka, nastává tím (§ 232, druhý odstavec, c. ř. s.) vzhledem k započítávané vzájemné pohledávce účinek zahájené rozepře do výše žalobního nároku a nelze v tomto rozsahu později samostatně zažalovati tuto vzájemnou pohledávku, nebyla-li námitka započtení vzata zpět.**

**Byla-li vzájemná pohledávka již zažalována, brání zahájená rozepře tomu, by byla též vzájemná pohledávka namítána k započtení.**

(Plenární rozhodnutí ze dne 23. března 1928, Pres. 760/27.)

V rozhodnutí čís. 2934 sb. n. s. bylo vysloveno, že přednesením námitky započtení nenastává ještě zahájenost rozepře ohledně vzájemné pohledávky k započtení namítané. V rozhodnutí čís. 4877 sb. n. s.

bylo vysloveno, že vzájemná pohledávka nemůže býti ke kompensaci namítána, byla-li již před tím zažalována. V rozhodnutích čís. 5205 a 5611 sb. n. s. byla konečně vyslovena zásada, že námitkou kompenzační pohledávky nenastanou účinky zahájení rozepře a že též pohledávka může býti později zažalována. Při poradách senátu nejvyššího soudu vyskytly se rozpory jak v názoru, zda námitka vzájemné pohledávky k odpočtení zakládá litispenci, tak v názorech, zda jest co do litispence rozlišovati případ, kdy byla pohledávka zažalována a pak v jiném sporu ke kompensaci namítána, od případu, kdy tomu bylo naopak. V zájmu jednotnosti nálezů nejvyššího soudu předložil první prezident tyto sporné otázky sesílenému sboru soudců, jenž se usnesl na právních větech v čele uvedených.

#### Důvody:

Plenární senát položil si nejprve otázku, zda jest co do zahájenosti rozepře různě posuzovati případ, kdy byla pohledávka dříve zažalována a později v jiném sporu ke kompensaci namítána a různě případ, kdy tomu bylo naopak a dospěl k tomu, že oba případy nutno posuzovati jednolitě, ať již rozhodnutí ve věci samé dopadne tak či onak, ať bude přiznán uplatňování námitky kompenzace účinek zahájené rozepře, či jí přiznán nebude. Vždyť oba případy jsou podstatně stejné, jde tu o líc a rub téže právní otázky. Bude-li přiznán účinek zahájené rozepře dřívějšímu uplatňování pohledávky započtením, bude tím řečeno, že pohledávka jest předmětem sporu a že jí nelze napotom uplatňovati zvláštní žalobou. Při tomto právním nazírání bude pak stejně posuzovati případ opačný, kdy vzájemná pohledávka byla dříve zažalována a pak uplatněna započtením. Zvítězil-li by však názor, že uplatnění vzájemné pohledávky k započtení nezakládá zahájené rozepře, bylo by tím vysloveno, že vzájemná pohledávka není předmětem sporu a nebylo by pak lze ani v tom případě, že byla pohledávka dříve zažalována a pak uplatněna k započtení, dospěti k názoru, že by se tímto uplatňováním stala předmětem sporu, že by »o ní byla právní rozepře vedena« (§ 233 c. ř. s.). Také literatura posuzuje oba případy se stejného hlediska (viz Dr. Rudolf Pollak: System des österreichischen Zivilprozessrechtes str. 375 a 376, Ott: Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního díl II. str. 48). Zodpověď tuto předběžnou otázku, jak právě vyloženo, dospěl plenární senát k právním větám uvedeným v záhlaví z těchto úvah: Otázka, o níž tu jde, jest spornou v nauce i v soudnictví. Názor, že námitka započtení vzájemné pohledávky má účinek zahájené rozepře, hájí: Dr. Fr. Klein: Vorlesungen str. 216 až 218, Dr. Rudolf Pollak: System des österreichischen Zivilprozessrechtes str. 373 až 375, Dr. Emil Ott: Soustavný úvod ve studium nového soudního řízení díl II. str. 48, Dr. Václav Hora: Čsl. civilní právo procesní díl II. str. 168, Dr. Josef Friedländer: Zur Kasuistik des Zwischenantrages auf Feststellung (Allg. öst. Gerichtszeitung z r. 1900 čís. 17), Václav Cícha: Námitka kompenzace

a uplatnění vzájemné pohledávky ve sporu (Soudcovské Listy z r. 1924, str. 176 a 191). S hlediska říšskoněmeckého civilního soudního řádu, zastávají tento názor zejména: Julius Wilhelm Planck: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes str. 271, Schollmeyer: Kompensations-einrede str. 10 a násl., str. 96 a násl. V komentáři k uherskému pravotnému poriadku hájí tuto zásadu Dr. Marcel Kovacs sv. I. str. 240). Opačné stanovisko zaujímá Neumann v Komentáři k civilnímu řádu soudnímu k § 232 c. ř. s., Dr. Schrutka von Rechtenstamm: Die Richtigkeit der Forderung als Voraussetzung der Kompensation str. 138, Fürstl: Zivilprozessgesetze str. 369 a pro obor říšsko-německého práva najině: Stein-Jonas: Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich § 145 str. 430, Otto Geib: Theorie der gerichtlichen Kompensation str. 115 a 116. Co do spornosti této otázky v judikatuře nejvyššího soudu poukazuje se k tomu, co bylo uvedeno v úvodu tohoto rozhodnutí. Zodpovědění sporné otázky závisí především na tom, zda rozhodnutí o námitce započtení dlužno pojeti do rozsudečného výroku čili nic. V prvé době po vydání nového civilního řádu soudního nebylo rozhodnutí o námitce započtení, nebyl-li učiněn mezitímní určovací návrh, pojímáno do rozsudečného výroku, nýbrž pouze do důvodů. (Týž názor hájí Krcha v Soudcovských Listech 1924 str. 96.) Původní názor došel výrazu i v odpovědi vídeňského nejvyššího soudu k § 232 c. ř. s., v níž vycházel vídeňský nejvyšší soud z názoru, že při pouhé námitce započtení vzájemné pohledávky nemá být v rozsudečném výroku vysloveno, zda vůbec, po případě pokud vzájemná pohledávka jest po právu, čili nic, nýbrž že se má soud jen v důvodech zabývatí vzájemnou pohledávkou. Názor, zastávaný původně praxí a vídeňským nejvyšším soudem změnil se vlivem Kleinovým, jenž ve svých Vorlesungen hájil názor krajně opačný. Učil (str. 214), že má o vzájemné pohledávce býti rozhodnuto vždy v rozsudečném výroku a to tak, že nevynesen-li rozsudek částečný, ať již proto, že nemohl býti vyneseno, nebo že ho soudce vynésti nechtěl, rozhodne se v rozsudečném výroku nejprve o žalobním nároku a po té se vysloví, zda a v jaké výši přísluší žalovanému vzájemná pohledávka, načež teprve následuje v případě započtení výrok, že obě pohledávky započtením zanikly nebo — byla-li vzájemná pohledávka menší, — že jest žalovaný povinen, zaplatiti nedoplatek žalobní pohledávky, vybývajíc po započtení; bylo-li však rozhodnuto o zažalované pohledávce částečným rozsudkem, že nutno v pozdějším konečném rozsudku rozhodnouti vždy o jsoucnosti vzájemné pohledávky a to i tehdy, byl-li žalobci částečným rozsudkem odepřen žalobní nárok. O vzájemné pohledávce, uplatněné námitkou, nemělo rozhodnuto býti rozsudkem jen tehdy, když byl bez předchozího částečného rozsudku ihned konečným rozsudkem žalobní nárok odepřen. Tento případ bude při zamítnutí žaloby pravidlem a proto netřeba se tu obíratí názorem Kleinovým o případu, že by soud snad volil pro zamítnutí žaloby formu rozsudku částečného. Tolik jest jisto, že se ujaia praxe, podle níž se rozhodnutí o namítané vzájemné pohledávce pojímá do rozsudkového nálezu (viz též rozh. nejv. soudu sb. čís. 2362, 3630,

3877, 4530). Jde nyní o to, zda tato praxe jest správná. To nutno uznati z této úvahy: Podle § 404 c. ř. s. má rozsudek vyneseno ve hlavní věci vyříditi všechny návrhy týkající se hlavní věci. § 417 c. ř. s. uvádí jako obsah rozsudku pod čís. 3: nález rozsudečný. Nález rozsudečný jest výrokem o tom, co má býti právem, čemuž jest tudíž zákonem příznána právní moc. Stěžejním předpisem pro rozsah právní moci rozsudku jest pak § 411 c. ř. s., jenž v poslední větě prvního odstavce výslovně praví, že »rozhodnutí o tom, je-li tu nebo není-li pohledávka vzájemná, kterou žalovaný uplatnil ke kompensaci, jest účastno právní moci jen až do částky, kterou má býti kompensováno«. »Rozhodnutí«, má-li býti pravomocí schopno, nemůže býti pojato jinam, než do výroku. Opačné mínění to sice uznává, ale snaží se dovoditi, že poslední věta prvního odstavce § 411 c. ř. s. jest pouze zvláštním případem, který byl vyňat z předcházející všeobecné věty a ohledně něhož byla omezena právní moc pouze do částky, kterou bylo započteno a že proto rozhodnutí o námitce započtení jest pojati do rozsudečného výroku a jest toto účastno právní moci pouze tehdy, byla-li uplatněna ve formě mezitímního určovacího návrhu, nikoli však, nebyl-li takový návrh učiněn. Na vyvrácení tohoto názoru budiž uvedena nejprve historie vzniku § 411 c. ř. s. Ve vládní osnově zněl § 427 c. ř. s. (odpovídající nynějšímu § 411 c. ř. s.) takto: »Rozsudky, jimž nelze odporovati opravným prostředkem, jsou účastny pravomoci potud, pokud bylo jimi rozhodnuto: o nároku uplatněném žalobou, . . . nebo o jsoucnosti či nejsoucnosti vzájemné pohledávky, uplatněné žalovaným k započtení«. Motivy vládní osnovy str. 291 odůvodnily blíže ustanovení to slovy: »Rozhodnutí soudu o přednesu stran, který byl učiněn k odůvodnění nebo ku potření nároku, zejména o vlastních (pravých) námitkách, replikách, není způsobilým, by dosáhlo pravomoci. Z toho pravidla platí zdánlivá výjimka při námitce započtení, neboť v tomto případě se v pravdě rozhoduje o jsoucnosti nároku žalovaného« (nikoliv tedy pouze o nároku žalobním a o pouhé námitce žalovaného). Podle zprávy společné komise obou sněmoven str. 11 a 12 obávala se permanentní komise panské sněmovny, že by ustanovení o pravoplatnosti rozsudku, týkající se celé vzájemné pohledávky k započtení namítnuté, způsobilo stížení započtení a komplikaci sporu a zdálo se jí, že toto ustanovení při uplatňování pouhé části pohledávky by přesahovalo míru potřebného a proto provedla změnu vládní osnovy v ten rozum, že vzájemná pohledávka uplatněná započtením má se státi pravoplatnou jenom do výše zažalované pohledávky. Než tím, že byla změněna vládní osnova a pravoplatnost omezena způsobem právě zmíněným, nebylo nic změněno na právní zákonodárné zásadě, podle níž vzájemná pohledávka uplatněná k započtení zakládá, jakmile byla rozsudkem formalisována, námitku věci pravoplatně rozsouzené do výše žalobní pohledávky. Změna provedená permanentní komisí panské sněmovny neměla v zápětí změnu právní zásady, vytyčené v §§ 411, 232 a 233 c. ř. s., nýbrž toliko omezení této zásady na část vzájemné pohledávky, pokud nepřesahuje zažalovanou pohledávku. Neudržitelnost opačného mínění vy-



plývá též z výkladu § 411 c. ř. s. v souvislosti s § 391 c. ř. s., podle jehož třetího odstavce lze, namítal-li žalovaný vzájemnou pohledávku, která není s vymáhanou pohledávkou v právní souvislosti, rozhodnouti o žalobním nároku částečným rozsudkem, je-li líčení o něm zralé k rozhodnutí, a jest pak bez přerušeni v líčení o vzájemné pohledávce pokračovati. Každý částečný rozsudek jest úplně samostatným ve příčině opravných prostředků a exekuce (§ 392 c. ř. s.). Přisouzený nárok lze exekučně vymáhati, nehledíc k dalšímu jednání o vzájemné pohledávce. Teprve v konečném rozsudku se rozhodne o vzájemné pohledávce, zda jest po právu, čili nic. Z uvedeného plyne, že jak rozsudek částečný, tak i rozsudek konečný jsou rozsudky úplně samostatné a musí tudíž každý z nich míti předmět, o němž by rozhodl. Předmětem jest v rozsudku částečném zažalovaná pohledávka, v rozsudku konečném pohledávka namítaná k započtení a nutno proto rozhodnutí o tomto předmětu rozsudku pojatai do rozsudečného výroku. Nutno-li tedy v případě, že o vzájemné pohledávce bylo rozhodnuto teprve rozsudkem konečným, pojatai rozhodnutí o ní do rozsudečného výroku, nemůže tomu býti jinak ani v případě, kdy se rozhoduje týmž rozsudkem jak o zažalované pohledávce, tak i o pohledávce namítané k započtení. Tím pak, že rozhodnutí o námitce započtení se pojímá do rozsudečného výroku, stává se účastným právní moci a vadí napotom žalobě (neb žalobě navzájem), kterouž byla později táž pohledávka zažalována, překážka rozepře pravoplatně rozsouzené. Přiznána-li však z důvodů právě uvedených výroku o pohledávce, uplatněné k započtení, pravomoc, nelze důsledně jinak, než-li přiznati jejímu uplatnění ve sporu účinek zahájené rozepře. Vždyť obrana rozepře pravoplatně rozsouzené souvisí nerozlučně s obranou rozepře zahájené v ten způsob, že ona předpokládá nezbytně jsoucnost této. Opačné mínění soudí ovšem, že námitka započtení vzájemné pohledávky nemůže míti účinek zahájené rozepře proto, že ji lze vzíti kdykoli zpět bez souhlasu žalobce a že tudíž není ani jisto, zda dojde k rozsudku o ní. Tato námitka neobstojí, uváží-li se, že tentýž případ může nastati i při mezitímním určovacím návrhu a do jisté míry i při žalobě. Mezitímní určovací návrh podle § 236 nebo 259 odstavce druhý c. ř. s. může žalobce (žalovaný) vzíti kdykoliv zpět, právě tak jako námitku započtení a není tudíž ani u něho předem jisto, že povede k formalisování rozsudkem. U žaloby pak nastává zahájení rozepře již jejím doručením žalovanému a přece ji může žalobce vzíti zpět bez souhlasu žalovaného až do počátku prvního roku, nebo ještě při něm, ano i později za předpokladů uvedených v § 237 odstavce první c. ř. s. Mimo to může býti žaloba odmítnuta na příklad pro nepříslušnost a není tedy ani u žaloby předem jisto, že povede k pravoplatnému rozsudku a přece nikdo neupírá a ovšem podle zákona nemůže upíráti ani žalobě, ani mezitímnímu určovacímu návrhu účinky zahájené rozepře. Neodvolatelnost návrhu není tedy povahovou známkou zahájené rozepře, stačíť k tomu již pouhá možnost, že nárok ve sporu uplatněný bude rozsudkem formalisován. Lze tudíž dovoditi ze zákona, že rozhodnutí o jsoucnosti nebo nejsoucnosti vzájemné pohledávky na-

mítnuté ku započtení nutno pojatai do rozsudečného výroku, čímž uplatnění vzájemné pohledávky jest účastno právní moci (ovšem pouze do výše zažalované pohledávky) a důsledkem toho má uplatnění námitky započtení účinek zahájené rozepře. Jest se však ještě vypořádati s dalšími námitkami, jež činí názoru tuto hájenému zastanci opačného mínění. Především jest to námitka, že uplatněním vzájemné pohledávky ve sporu vznáší se pouze obrana proti zažalovanému nároku. Jest si tu především povšimnouti, že zákon sám dává námitce započtení postavení zvláštní, odlišné od pouhých obran proti zažalovanému nároku. § 189 c. ř. s. ustanovuje, že senát může naříditi, bylo-li vzhledem k témuž nároku užito několika samostatných útočných nebo obranných prostředků, by bylo jednání obmezeno nejprve na jeden nebo některé z těchto sporných bodů. Kdyby bylo uplatnění vzájemné pohledávky ke kompensaci pouhým obranným prostředkem, byl by tento případ již zahrnut ve všeobecném doslovu § 189, ale přes to zákon vyslovuje v předcházejícím § 188 ještě zvláště, že může býti nařízeno oddělené jednání o vzájemné pohledávce žalovaným uplatněné. Tím byl i v zákoně vytčen rozdíl mezi pouhou obranou proti žalobnímu nároku a uplatňováním vzájemné pohledávky. Ostatně plyne totéž z výkladu, jehož se dostalo shora §§ 411 a 391 třetí odstavce c. ř. s. Pro názor, že uplatňování vzájemné pohledávky započtením není pouhou obranou, svědčí i zkušenost praxe, že vzájemná pohledávka stává se namnoze jediným předmětem sporu nanejvý v případech, kdy žalobní pohledávka byla uznána. Také připusitelnost opravných prostředků posuzuje se v praxi, napadáno-li rozhodnutí o vzájemné pohledávce, podle výše vzájemné pohledávky a nepřipouští se podle § 502, třetí odstavce c. ř. s. dovolání do rozsudků nižších soudů, jimiž bylo souhlasně rozhodnuto o samostatných pohledávkách, namítaných k započtení a nepřevyšujících jednotlivě 2.000 Kč (rozh. ze dne 20. ledna 1925, Rv I 1761/24), nebo do souhlasného rozhodnutí nižších soudů o části pohledávky, namítané k započtení, jež nepřevyšuje 2.000 Kč, třebaš celá pohledávka tento peníz převyšovala (sb. n. s. čís. 6448). Opačné mínění uvádí dále, že započtení, jsouc zařazeno do třetí hlavy třetího dílu občanského zákonníka, která jedná o zrušení práv a závazků, jest pouze jakýmsi způsobem placení a že tudíž námitku započtení dlužno s procesního stanoviska posuzovati stejně jako obranu zaplacení. Leč dlužno bedlivě rozlišovati mezi oběma námitkami. Obrana, že zažalovaná pohledávka byla zaplacená, může se vztahovati pouze na tu kterou určitou pohledávku, kdežto vzájemná pohledávka, namítaná k započtení, není v tak těsné souvislosti se zažalovanou určitou pohledávkou věřitelovou, tvoří naopak samostatnou část jmění žalovaného, jenž jí může podle libosti nakládati. Jest oprávněn ji zažalovati nebo uplatniti započtením proti kterékoliv zažalované nebo nezažalované věřitelově pohledávce, pokud jsou zde podmínky započtení podle § 1438 obč. zák. a dalších. I když se připustí, že námitka započtení jest jedním z prostředků obrany, dlužno rozlišovati obranné prostředky od předmětu ro-

z e p ř e, t. j. od sporného práva soukromého (hmotněprávního nároku), o němž jest s účinkem pravoplatnosti rozhodnouti. Prostředky obranné (nebo útočné) liší se od předmětu sporu tím, že sice musí býti též rozsudkem rozřešeny, avšak toliko jako otázky předběžné, jichž řešení dochází výrazu toliko v rozsudkových důvodech, nejsou účastno právní moci, a jichž uplatnění nemá účinku zahájení rozepře. Naproti tomu rozhodnutí o předmětu sporu, nebo jeho části, děje se rozsudečným výrokem, jest účastno pravomoci, jeho uplatnění ve sporu má účinek zahájené rozepře a může býti, což jest rozhodné důležitosti, předmětem odděleného jednání a rozhodnutí. Okolnost, že podle § 391, třetí odstavec c. ř. s. lze o vzájemné pohledávce po vydání částečného rozsudku jednati zvláštním odděleným sporem a že rozhodnutí o ní jest, jak shora dovedeno, účastno pravomoci, odnímá námitce započtení povahu pouhé obrany či námitky. Jakmile bylo rozhodnuto o žalobním nároku částečným rozsudkem a následkem toho není již místa pro námitku, táž promění se v návrh na rozsudečné určení vzájemné pohledávky (Klein, Vorlesungen str. 212). Z toho jde, že námitka započtení není čistým obranným prostředkem. Námitkou započtení navrhuje sice žalovaný formálně zamítnutí žaloby až do výše vzájemné pohledávky, podle materiálního výsledku však zamýšlí žalovaný uplatnit nikoliv pouhou obranu, nýbrž i svou vzájemnou pohledávku (není bez významu, že zákon v §§ 188, 391 a 411 c. ř. s. důsledně mluví o uplatnění vzájemné pohledávky); chce započtením vzájemné pohledávky současně provésti obě: jednak obětovati část svého jmění k tomu, aby uspokojil nárok proti němu vznesený a tím realizovati svou vzájemnou pohledávku a to i proti vůli věřitele, jednak odmítnouti nárok proti němu vznesený. Jest tedy v námitce započtení zároveň obsažen návrh, aby byla věřiteli kompensace vnučena a aby byla, pokud je spornou, určena jsoucnost či nejsoucnost vzájemné pohledávky, ovšem pouze do výše zažalované pohledávky. Dále se namítá, že podstatou rozhodování o námitce započtení není pouze rozhodování o jsoucnosti vzájemné pohledávky, nýbrž i o její způsobilosti, aby byla na žalobní pohledávku započtena, o její kompensabilitě a že právní moc vztahuje se nejen na otázku jsoucnosti, nýbrž i na kompensační způsobilost. Z toho se vyvozuje, že kompensační námitka je skutečně jen námitkou a že jsoucnost vzájemné pohledávky jest jen předpokladem pro uskutečnění kompensace; podstatou rozhodování prý je toliko otázka, zda a pokud žalobní pohledávka kompensací zanikla. Tato námitka nemá však pro otázku litispendence významu, neboť okolnost, že soud, maje rozhodovati o tom, zda jest tu kompensabilní vzájemná pohledávka, musí zkoumati všechny hmotněprávní předpoklady kompensace, tedy nejen jsoucnost, nýbrž také kompensabilitu vzájemné pohledávky, nijak nevyvrací názor hájený, že podle procesního práva jest předmětem jednání a rozhodování ve sporu vzájemná pohledávka a nikoliv pouhá námitka. O tom se vyslovuje zákon sám a to způsobem zřejmým

v §§ 188 druhá věta, 391 třetí odst. posl. věta a § 411 první odst. posl. věta c. ř. s., kdež vesměs nařizuje toliko rozhodování o uplatněné vzájemné pohledávce. Do rozboru jednotlivých případů, jaké by tu vůbec mohly nastati, zejména, že by byly sporny nejen jsoucnost vzájemné pohledávky, nýbrž i hmotněprávní předpoklady pro kompensaci, či jen tyto a které z nich, nebo že by se tyto sporné otázky vynořily teprve ve druhém období řízení po vydání rozsudku částečného a jak by je bylo formálně vyřešiti v rozsudku konečném, netřeba se za účelem rozhodnutí sporné otázky litispendence pouštěti a také by to bylo bez ceny, protože by se zabíhalo do kasuistiky, která by přes to nemohla vyčerpati všechny případy, jaké skutečný život přináší. Jen o jednom případě nutno se zmíniti, ježto na něj zastanci opačného názoru při hájení svého stanoviska důraz kladou, totiž že při uplatňování pravoplatně již přisouzené vzájemné pohledávky jest předmětem rozhodování nikoli její jsoucnost, nýbrž toliko její kompensabilnost. Tu ovšem nebude řeči o zahájenosti rozepře (litispendence), ale z jiného důvodu, totiž z toho, že táž předpokládá rozepři o jsoucnosti vzájemné pohledávky a to rozepři pravoplatným rozsudkem dosud neukončenou; zde nebude rozhodováno o jsoucnosti neb nejsoucnosti vzájemné pohledávky, neboť to jest již věc pravoplatným rozsudkem rozsouzená, jímž končí zahájenost rozepře a proto nebude zde případu § 411 c. ř. s. ani § 391, třetí odstavec c. ř. s. a nebude též možno mluvit o zahájenosti rozepře. Zde bude námitka započtení čistou obranou, již se rozhodne pouze o započitatelnosti vzájemné pohledávky a to pouze v rozsudečných důvodech jako o předběžné otázce. Také poukazy zastanců opačného mínění na t. zv. podružnost (eventualnost), kompensační námitky a na její závislost na osudu žalobní pohledávky nemají významu pro otázku zahájenosti rozepře. Tato námitka jest ovšem často jen podpůrným obranným prostředkem pro případ, že by jiné námitky žalovaného selhaly. Avšak z nejistoty, zda dojde k rozhodnutí o vzájemné pohledávce, nenásleduje, že by zahájenost rozepře nastala teprve okamžikem, až dojde k rozhodnutí o ní; nelze přece posunouti počátek zahájenosti rozepře do doby, až nastane pravomoc rozhodnutí o vzájemné pohledávce, neboť by takto začátek zahájenosti rozepře znamenal i její konec. Totéž by musilo platiti co do zahájenosti rozepře i při hromadění žalobních nároků, kdyby žalobce uplatnil jeden nárok jako hlavní a druhý jako vedlejší pro případ, že by s prvním nepochodil; neboť i zde by zahájenost rozepře o nároku eventuálně uplatňovaném byla závislou na osudu nároku uplatněného na prvním místě. Zahájenost rozepře nastává tedy o obou nárocích, ač soudce se nemusí zabývati ihned nárokem eventuálním a proto nastává zahájenost rozepře ohledně vzájemné pohledávky přes její podružnost již uplatněním námitky započtení ve sporu (Schollmeyer, Compensationseinrede str. 19 a 20). Posléze mluví pro názor tu zastávaný závažné důvody účelnosti a ochrany poctivého právního styku, na které poukazuje také Dr. Josef Tureček v Právniku 1927 sešit XXI a XXII. Zákonodárným účelem ústavu zahá-

jené rozepře jest snaha, zameziti, by o téže věci nebylo dvakráte po případě vícekrát rozhodováno, by tak nebyly zbytečně obtěžovány soudy, by táž osoba nemusila se dvakráte brániti proti témuž nároku a konečně, což jest nejzávažnější, by po případě v téže věci nebyla vydána protichůdná rozhodnutí. Zastanci opačného mínění sice uvádějí, že se tomu nedá nadobro zabrániti v případě, převyšuje-li vzájemná pohledávka pohledávku zažalovanou. To jest sice pravda, avšak lze a účelno jest aspoň možnost protichůdných rozhodnutí omeziti na případy, kdy vzájemné pohledávky převyšují žalobní nárok. K vůli této jediné nesrovnalosti nelze však, jak praví správně Klein, připustiti, aby byl ohrožen celý ústav, týkající se vlivu a účinku zahájené rozepře, aby byla ohrožena právní bezpečnost. Při platnosti opačného názoru jest odůvodněna obava, že bude rozhodováno několika rozsudky navzájem si odporujícími, nejen v případě, kdy vzájemná pohledávka převyšuje zažalovanou pohledávku, nýbrž beze všeho obmezení ve všech případech. V praxi vyskytují se začasťe případy, že žalovaný hledí vymýšlením vzájemných pohledávek stížití postavení žalobce a protáhnouti vyřízení sporu. Tato snaha, přičící se poctivému právnímu styku, byla by opačným názorem jen podporována. Tím bylo by dáno čistě do libovůle žalovaného, uplatníti jednu a tutéž pohledávku, namítanou k započtení v jednom sporu, také i v jiném sporu námitkou započtení a po případě ji ještě samostatně zažalovati. Takový postup je vyloučen již povahou věci. Prohlašuje-li žalovaný, že chce svou pohledávku obětovati na uspokojení žalobní pohledávky, nemůže tutéž pohledávku obětovati na vyrovnání jiné žalobní pohledávky, nebo dokonce žádati v jiném sporu její zaplacení. Pokud by kompenzační pohledávka převyšovala žalobní pohledávku, nepřekáží litispendence uplatnění jejího zbytku, ať již námitkou, či žalobou. Obava, že by žalovaný, jsa vázán litispendencí, utrpěl újmu, když by se spor protáhl a pak nedošlo k rozhodnutí o vzájemné pohledávce buď proto, že by byla žaloba zpět vzata, neb žalobce se vzdal žalobního nároku, neb byla žaloba zamítnuta neb odmítnuta z jiných důvodů, a že by musil teprve potom uplatníti vzájemnou pohledávku novou žalobou — není přesvědčující, neboť mu nic nebrání by, obává-li se újmy z průtahů, vzal kdykoliv zpět námitku započtení a podal žalobu navzájem, aneb učinil určovací návrh. Z těchto důvodů příklonil se plenární senát k názoru, vyjádřenému právními větami.

#### Čís. 7906.

**Předpis zákona o likvidaci jako následku zrušení veřejné obchodní společnosti jest potud povahy dispositivní, že se společníci mohou výslovně usnésti na jiném způsobu vzájemného vypořádání. K opovědi zrušení společnosti jest oprávněn kterýkoliv ze společníků sám o sobě.**

**Společník jest oprávněn navrhnouti, by byl likvidátor ustanoven soudem a by jím nebyl nikdo ze společníků. O takovém návrhu jest rozhodnouti v nesporném řízení, nejsou-li spornými skutkové předpoklady pro**

**ustanovení likvidátora soudem pokud se týče, jsou-li ihned prokazatelné.**

(Rozh. ze dne 23. března 1928, R I 128/28.)

Rejstříkový soud nevyhověl návrhu veřejného společníka, by se zřetelem na rozsudek ze dne 28. listopadu 1927 o zrušení veřejné společnosti obchodní byla do obchodního rejstříku zapsána likvidace společnosti a aby z důležitých důvodů podle čl. 133 obch. zák. ustanoven byl soudem likvidátor v osobě na věci nesúčastněné. **Důvody:** Pro návrh není vykázan souhlas všech, zde obou veřejných společníků, kterýž souhlas zákon předpokládá podle čl. 133, 134 a 135 obch. zák. (arg. slova: »einstimmigen Beschluss aller Gesellschafter«, »von den Gesellschaftern«). Rozsudek nemá ustanovení o likvidaci. Druhý společník Josef P. se vyjádřil, že s návrhem nesouhlasí. Poněvadž otázka likvidace a osoby likvidátora jest mezi oběma společníky spornou, lze ji vyříditi, pakli se společníci nedohodnou, jen pořadem sporu (§ 15 uvoz. zák. k obch. zák. a § 2 čís. 7 nesp. řiz. Srv. Staub-Pisko). Oběma společníkům se tudíž ukládá, by do 31. prosince 1927 vzhledem ke zrušení společnosti společně učinili vhodné návrhy nebo vykážali, že ohledně likvidace společnosti, ustanovení likvidátora a výmazu firmy nastoupili pořad práva (čl. 129, 133 obch. zák.). **Rekursní soud** napadené usnesení potvrdil. **Důvody:** Ku správným stavu věci a zákonu vyhovujícím důvodům napadeného usnesení, na něž se rekurent odkazuje, dodává se jen ještě toto. Rozsudkem ze dne 28. listopadu 1927 bylo uznáno toliko právem, že se veřejná obchodní společnost Josef P. a Co. prohlašuje za zrušenou. O likvidaci společnosti a o likvidátorech nebylo však nic ustanoveno. V těchto směrech není souhlasu mezi společníky, naopak jest i otázka likvidace společnosti i ustanovení likvidátora mezi společníky sporna. V takovém případě má každý ze společníků žalobou vymáhatelný nárok na předsevzetí likvidace a ustanovení likvidátora a právem proto zdůrazňuje také prvý soud, že otázky tyto lze vyříditi jen pořadem sporu. Proto také nemůže k žádosti jednoho ze společníků zapsána býti do obchodního rejstříku likvidace společnosti a nemůže býti ustanoven likvidátor.

Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudů a uložil rejstříkovému soudu, by znovu rozhodl o opovědi veřejného společníka, nehledě k svému zamítacímu důvodu.

**Důvody:**

Veřejný společník Alfred B. opověděl k zápisu do obchodního rejstříku také zrušení veřejné společnosti Josef P. a Co. Zrušení společnosti musí býti podle čl. 129 obch. zák. opovězeno k zápisu do rejstříku. Likvidace jest zákonným následkem zrušení, aniž třeba, by společníci výslovně prohlásili, že má býti předsevzata. Za to mohou se společníci výslovně usnésti na jiném způsobu vzájemného vypořádání. Potud

jest předpis zákona o likvidaci jako následku zrušení společnosti povahy dispositivní. Že společnost byla zrušena, není sporno a jest to také prokázáno pravoplatným rozsudkem. Jest tudíž k opovědi zrušení společnosti oprávněn kterýkoli ze společníků sám o sobě. Pokud jde o likvidaci, nebylo tvrzeno, že veřejní společníci ujednali v původní smlouvě nebo dodatečně jiný způsob vypořádání společenského poměru, nastává tedy zákonný důsledek zrušení společnosti, likvidace, a není důvodu, by byl zásadně odepřen zápis likvidace, rozumí se zároveň s likvidátory a s likvidační firmou. Jde tedy již jen o osobu likvidátorovu. Navrhovatel se domáhá, by byl likvidátor ustanoven soudem a by jim nebyl nikdo z obou společníků. Podle čl. 133 druhý odstavec obch. zák. jest takový návrh i jen jediného společníka přípustný a může býti podle něho uznáno, jsou-li tu důležité důvody, o čemž jest rozhodnouti v řízení nesporném, nejsou-li spornými skutkové předpoklady pro ustanovení likvidátora soudem, pokud se týče, jsou-li ihned prokazatelné. S touto otázkou se nižší soudy neobíraly, a bylo proto rozhodnouti, jak se stalo.

#### Čís. 7907.

**Předpis § 93 (4) konk. ř. platí i pro nucené narovnání v úpadku. Návrh podle § 93 (4) konk.ř. jest přípustným jen, byl-li opřen o nové okolnosti.**

(Rozh. ze dne 23. března 1928, R I 225/28.)

Soud první stolice přiznal bance Ž. hlasovací právo ve vnučeném narovnání v úpadku. Rekursní soud odmítl rekurs do tohoto usnesení. Důvody: Napadeným usnesením úpadkového soudu rozhodnuto bylo o hlasovacím právu banky Ž. Usnesení to podle § 93 (4) konk. ř. nelze napadati opravným prostředkem a jest opravný prostředek nepřipustný. Jest tudíž stížnost do výše řečeného usnesení nepřipustná a bylo jí proto podle § 526 c. ř. s. a § 172 konk. ř. ihned odmítnouti.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### Důvody:

Rekurs odkazuje se na správné odůvodnění napadeného rozhodnutí. §§ 147 a násl. úpadkového řádu nejednají o právu hlasovacím, nýbrž o podmínkách přijetí návrhu na vyrovnání, a z příslušných, do jisté míry odchylných ustanovení vyrovnávacího řádu (§§ 39 a násl.) nelze vyvozovati, že předpis § 93 (4) úpad. ř. neplatí pro nucené vyrovnání, nanejmé, když se v § 143 (5) úpad. ř. naň zvláště odkazuje. Že rekursní soud pokládal dřívější rekurs za přípustný, nemění nic na skutečnosti, že podle § 93 (4) úpad. ř. proti rozhodnutím úpadkového soudu, pokud se týče úpadkového komisaře o propůjčení hlasovacího práva není opravného prostředku. Ale napadené rozhodnutí není ani věcně neúplné,

neboť stěžovatel neopřel rekursní návrh na změnu rozhodnutí konkursního soudu o nové okolnosti, za kteréhož předpokladu jediné byl by takový nárok ve smyslu § 93 (4) úpad. ř. přípustný (srovnej pamětní spis str. 85/86).

#### Čís. 7908.

**Chce-li se řidič a vlastník jízdného silostroje sprostíti ručení, musí prokázati, že splašení se zvířete bylo způsobeno zaviněním někoho třetího nebo že nemohlo býti odvráceno ani při řádných a věcných opatřnostech v řízení silostroje a zacházení s ním a že nemůže býti dovozováno ani z povahy jízdného silostroje nebo ze zvláštního způsobu, ze selhání neb z nedostatků jeho činnosti. Jen když byl tento vyvíňovací důkaz úplně podán, dlužno míti za to, že vlastní příčinu příchody nutno spatřovati v nebezpečné povaze zvířete.**

(Rozh. ze dne 23. března 1928, Rv I 1402/27.)

Při setkání automobilu žalovaného s koněm žalobcovým vedeným Bohdanem K-em se kůň splášil, byl zachycen automobilem a poraněn. Žalobní nárok na náhradu škody uznal procesní soud první stolice důvodem po právu, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Dovolání, opírající se o dovolací důvody čis. 2, 3 a 4 § 503 c. ř. s., jest bezdůvodné. Není sporu o tom, že škoda pochází ze splašení se koně vedeného Bohdanem K-em. Žalovaný to připouští i v dovolání. Podle druhého odstavce § 2 zákona ze dne 9. srpna 1908, čis. 162 ř. zák. platí ustanovení obsažené v tomto paragrafu také pro případ, »že škoda pochází ze splašení se zvířat«. Proto, chce-li se řidič a vlastník jízdného silostroje sprostíti ručení, musí dokázati, že škodná událost, splašení se zvířete, byla způsobena zaviněním někoho třetího nebo že nemohla býti odvrácena ani při řádných a věcných opatřnostech v řízení jízdného silostroje a zacházení s ním a že nemůže býti odvozována ani z povahy jízdného silostroje nebo ze zvláštního způsobu, ze selhání nebo z nedostatků jeho činnosti. Jenom v případě, když tento vyvíňovací důkaz byl úplně podán, když řidič silostroje použil všech opatřností, nejen těch, jež jsou přikázány zvláštními předpisy, nýbrž jichž vyžaduje povaha případu vůbec, a když tyto opatřnosti také neselhaly, ale zvíře přece se splášilo, dlužno předpokládati, že vlastní příčinu příchody nutno spatřovati v nebezpečné povaze zvířete (srov. III. zprávu právního výboru posl. sněm. o prvním vládním návrhu k § 2). Že splašení se koně bylo způsobeno třetí osobou, žalovaný ani netvrdil. Pokud však namítá, že splašení se koně nelze, jak předpokládá napadený rozsudek, při-

čítati rychlé jízdy a neopatrnému přiblížení se ke koni, přehlíží, že by se touto námitkou, jak již zdůrazněno, s úspěchem mohl brániti jenom tehdy, kdyby se mu byl podařil důkaz, že zvíře se splašilo přes to, že použil všech opatrností stavem věci vyžadovaných, neboť pouze za tohoto předpokladu nutno míti za to, že za příčinu splašení se dlužno pokládati nebezpečnou povahu zvířete, nikoliv provoz silostroje. Tohoto důkazu žalovaný nepodal, jak nižší soudy odůvodnily. Řidič silostroje podle vlastních údajů žalovaného spatřil Bohdana K-a blízcího se s koněm již z větší vzdálenosti. Nesměl tudíž, kdyby byl šetřil zvláštní pozorností, již mu ukládá § 1299 obč. zák., brániti se poznání, že se zvířata, zejména koně mnohdy plaší z nejmaličernějších příčin a že by to mohlo vésti k úrazu. Měl proto učiniti bezpečnostní opatření podle okolností možná a slibující jistý úspěch, tedy náležitě zmírniti rychlost jízdy, vyhnouti se koni co možná nejvíce na levo, ba dokonce, když mu byla dávana výstražná znamení, zavčas zarazit motor a zastaviti (§ 45 nařízení ze dne 28. dubna 1910, čís. 81 ř. zák.). Podle zjištění nižších soudů, jimiž dovolací soud jest vázán, řidič silostroje nešetřil žádné z těchto opatrností věci přiměřených, ba zvláštními předpisy příkazaných, zejména též pro případ, blížili-li se jízdná a tažná zvířata. Ačkoliv mu Bohdanem K-em byla dávana varovná znamení holí, nezastavil, ba ani nezmírnil rychlost jízdy a také se nevyhnul na levo, kde bylo dosti místa, nýbrž naopak zahrnul ještě více směrem ke straně silnice, kde byl kůň. Tím je založena ručební povinnost žalovaného podle § 1 cit. zákona. Tvzení, že řidič silostroje nepostřehl výstražných znamení Bohdana K-a, jen dokazuje, že za jízdy a když se blížil ke koni vedenému pouze na ohlávce, nešetřil zvláštní pozorností § 1299 obč. zák. mu ukládané, poněvadž jinak by byl musil postřehnouti výstražné znamení stejně, jak byla postřehnuta třetími osobami. Jelikož jest nesporno, že škodu nutno přičítati splašení se koně, nebylo třeba obšírného dokazování o příčinné spojitosti a je také lhostejno, jak si kůň počínal, když se plašil. Při právním stavu věci zde vylíčeném je také bez významu, zda rychlost jízdy činila 60 km či méně, jak veliký přesně byl prostor mezi automobilem a koněm, když tento vyhodil, a nebylo proto ani potřeba prováděti v tomto směru ještě důkazy.

#### Čís. 7909.

**Byl-li rok ustanoven výhradně jen ku provedení důkazů dožádaným soudem, nelze opomenutí obeslání strany podřaditi pod ustanovení § 477 čís. 4 c. ř. s.**

(Rozh. ze dne 23. března 1928, Rv I 1563/27.)

Žalobě manželky o rozvod manželství od stolu a lože bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem mimo jiné z těchto

#### d ů v o d ů:

Dovolání vytýká především, že žalovaný nebyl obeslán k roku ustanovenému na den 4. listopadu 1926, při němž byli vyslýcháni svědci dožádaným okresním soudem v J., takže jim nemohl klásti otázky, a spatřuje v tom zmatečnost řízení v první stolici podle § 477 čís. 4 c. ř. s., leč neprávem. Jest sice pravda, že ve spisech není výkazu o tom, že žalovaný byl zpraven o roku, ježž dožádaný okresní soud v J. ustanovil na den 4. listopadu 1926, ač podle záznamu bylo nařízeno strany o něm vyrozuměti, a jest také pravda, že žalovaný nebyl při tomto roku přítomen. Avšak i kdyby bylo prokázáno porušení předpisu § 289 druhý odstavec c. ř. s., podle něhož provádění důkazů v nepřítomnosti stran předpokládá, že byly strany o roku vyrozuměny, nezakládalo by to zmatek podle § 477 čís. 4 c. ř. s. Podle tohoto zákonného předpisu jest řízení zmatečným jen tehdy, byla-li straně nezákonným postupem, zejména opomenutím doručením odňata možnost před soudem projednávati. V tomto případě byl rok ustanoven jen ku provedení důkazů dožádaným soudem, před nimž se pře neprojednávala. Nebyl-li tedy rok ustanoven k spornému jednání, nýbrž výhradně jen ku provedení určitých důkazů, nelze opomenutím doručení obsílky dovolateli podřaditi pod ustanovení § 477 čís. 4 c. ř. s., poněvadž se právě sporně nejednalo a proto nebyla straně odňata možnost projednávání pře (Klein, Vorlesungen, str. 238). Dovolatel nemůže ostatně ani tvrditi, že se mu stala vytýkaným opomenutím nějaká újma, neboť výsledky důkazů dožádaným soudem dne 4. listopadu 1926 provedených byly při ústním jednání dne 31. března 1927 v přítomnosti žalovaného přečteny a, pokládal-li výslech svědků dožádaným soudem za neúplný, měl na vůli, by navrhl u procesního soudu podle § 289 druhý odstavec c. ř. s. doplnění důkazů, což však neučinil.

#### Čís. 7910.

**Zamítli-li odvolací soud (sborový soud druhé stolice) usnesením, pojatým do rozsudku, odvolání uplatňující zmatečnost podle § 477 čís. 3 c. ř. s. z té příčiny, že k projednání rozepře nebyl příslušným sborový soud prvé stolice, nýbrž okresní soud, nelze rozhodnutí odvolacího soudu napadati a to ani z důvodu zmatečnosti.**

(Rozh. ze dne 23. března 1928, Rv II 530/27.)

Nejvyšší soud odmítl dovolání.

#### D ů v o d y:

Dovolatelka prohlašuje sice, že napadá rozsudek odvolacího soudu co do celého obsahu, ale v pravdě napadá, uplatňujíc dovolací důvody čís. 1, 3 a 4 § 503 c. ř. s. pouze usnesení odvolacího soudu, pojaté do



napadeného rozsudku, jímž odvolání, uplatňující zmatečnost podle § 477 čís. 3 c. ř. s., bylo zamítnuto. Tuto zmatečnost uplatňovala dovolatelka z té příčiny, že k projednání rozepře nebyl příslušným krajský soud, nýbrž soud okresní. Odvolací soud uznal věcnou příslušnost krajského soudu za opodstatněnou a zamítl proto odvolání, pokud uplatňovalo zmatečnost podle § 477 čís. 3 c. ř. s. Podle § 45 j. n. nemohou býti napadána rozhodnutí sborového soudu první stolice o jeho předmětné příslušnosti proto, že pro právní věc jest odůvodněna příslušnost okresního soudu. Jestliže o příslušnosti sborového soudu rozhodl soud druhé stolice, platí totéž, co uvedeno o rozhodnutí soudu první stolice. Toto rozhodnutí není tudíž odporovatelným a to ani pod heslem zmatečnosti podle § 477 čís. 3 c. ř. s., neboť, učinil-li zákon v § 45 j. n. výslovnou výhradu, že v určitých případech nelze příslušnost dovolaného soudu vůbec napadati, nemůže býti důsledkem toho rozhodnutí tohoto soudu zmatečným pro domnělou nepřislušnost.

### Čís. 7911.

**Dvorský dekret ze dne 31. prosince 1801, čís. 549 sb. z. s. netýká se mužstva branné moci, nýbrž jen vlastních důstojníků, osob jsoucích s důstojníky v téže hodnosti a některých dalších vojenských osob odvezených služebně mimo příslušné vojenské těleso.**

**V pozůstalostním řízení po příslušníku mužstva branné moci není erár účastníkem pozůstalostního řízení a jest ho s jeho nároky poukázati na pořad práva, aniž by mu bylo určiti lhůtu k podání žaloby.**

(Rozh. ze dne 24. března 1928, R I 121/28.)

V pozůstalostní věci po Josefu Z-ovi domáhal se československý erár vydání 3040 Kč, jež prý zůstavitel poslal z pole své manželce, zpronevěřiv je státu ve službě vojenské. Soud první stolice prohlásil odevzdací listinu za právoplatnou a poukázal československý erár na pořad práva s tím, že jest prokázati podání žaloby do lhůty dvou měsíců, počítané od právoplatnosti usnesení, jinak že by onen peněz byl vydán zůstavitelovým dědicům. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud vyhověl dovolacímu rekursu československého eráru potud, že prostě odkázal nárok čsl. státu na pořad práva.

### Důvody:

Stěžovatel v dovolacím rekursu shledává správným zjištění soudu druhé stolice, že zůstavitel Josef Z., který dne 3. března 1917 ve vazbě v K. skončil sebevraždou, byl domobraneckým zásobovacím vojínem u zásobovací vydatelny v K. a že odtud poslal své manželce peníze, které byly u ní četnictvem zabaveny a ohledně nichž bylo proti Josefu Z-ovi podezření, že jich nabyl nepoctivě ke škodě eráru. Stěžovatel schva-

luje závěr rekursního soudu, že Josef Z. jako »sklepmistr« byl ve zúčtovacím poměru k vojenské správě a že proto měl pozůstalostní soud z moci úřední provéstí svolání věřitelů podle § 134 nesp. řiz. a dvorského dekretu ze dne 31. prosince 1801, čís. 549 sb. z. s. a že týž soud podle § 156 nesp. řiz. neměl pozůstalost Josefa Z-a jako osoby, která byla ve zúčtování se státní pokladnou, odevzdati bez souhlasu příslušného úřadu. Avšak pouhý název »sklepmistr«, který prý měl Josef Z., není ještě důkazem, že jde o osobu míněnou v §§ 134 a 156 nesp. řiz. a v dekretu ze dne 31. prosince 1801. Jak z nařízení dv. k. ze dne 26. září 1800 C 840 a z citovaného již dvorského dekretu ze dne 31. prosince 1801 a z dvorského dekretu ze dne 3. prosince 1824, čís. 2053 sb. z. s. patrno, netýká se příkaz dekretu ze dne 31. prosince 1801 mužstva branné moci, naopak míní se tu vojenské osoby, jež mají takové postavení, že mohou tu býti po případě pohledávky vojenské správy za pozůstalosti; jsou to vlastní důstojníci, dále osoby stojící s důstojníky v téže hodnosti a některé další služebně mimo své příslušné vojenské těleso odvezené (detachované) vojenské osoby, Srovnaj čelné komentary nesporného řízení: Schuster vyd. 1859, str. 150 a 151, Kissling str. 292, Mittacher I. díl str. 283, Damianitsch str. 46, kteří příkladmo uvádějí generály, štábní důstojníky, důstojníky, vojenské úředníky, vojenské po případě štábní strany (auditory, lékaře a duchovní některých hodností) a určité detachované osoby. Pro úsudek, že Josef Z. byl jednou z takových osob, není ve spisech pozůstalostních ani v připojených spisech trestních nejmenšího podkladu. Josef Z. byl prostým vojínem domobraneckým, tedy ani ne poddůstojníkem a konal službu v K., tedy v samotném sídle onoho zásobovacího ústavu, jemuž byl službou přidělen. Ústav tento řízen byl vyšším úředníkem zásobovacího sboru a ze spisů jest vidno, že mu bylo přiděleno nejméně pět dalších zásobovacích úředníků. Tento vojenský ústav měl ve svém stavu přiměřený počet mužstva, k němuž patřil i Josef Z. Josef Z. byl podle připisů zásobovacího ústavu ze dne 13. března 1917 a ze dne 10. dubna 1917 pověřen pouze vydejem vína, rumu a petroleje v drobném a přejímáním vajec, a výslovně jest uvedeno, že s penězi neměl pranic co dělati; schodky na penězích nebo na zásobách tomuto zásobovacímu ústavu svěřených nebyly u tohoto ústavu shledány, ač se tak zvaná skontra konala měsíčně. Z toho všeho jest patrno, že Josef Z. byl pověřen pouze manipulačními pracemi, jež u takových a podobných ústavů koná mužstvo; že si Josef Z. dal při tom říkati »sklepmistr«, nemá pro povahu jeho úkonů významu. Z této povahy jeho úkonů plyne, že nejde o osobu, na niž se vztahují §§ 134 a 156 nesp. řiz. Tomu svědčí dále i to, že, jak ze spisů patrno, nedošlo dosud k vystavení t. zv. vysvědčení o správném vyúčtování, v kterém má býti vykázána pohledávka za vojenskou osobou, jež jest ve zúčtovacím poměru k vojenské správě nebo k státní pokladně; podotýká se, že toto vysvědčení jest v souvislosti s převzetím pokladny nebo skladiště nástupcem oné osoby. Podle spisů vojenských soudů jde vlastně jen o podezření, že Josef Z. nabyl peněz u jeho manželky zabavených nepoctivým způsobem, na příklad krádeží, loupeží a

pod. Z řečeného jest patrné, že předpisy §§ 134 a 156 nesp. říz. nemají tu místa. V důsledku toho není stěžovatel, který není dědicem, účastníkem pozůstalostního řízení, jenž by měl právo účastniti se při projednání a odevzdání pozůstalosti. Právním proto soud prvě stolice vydal odevzdací listinu, aniž slyšel stěžovatele. Neporušil tedy soud prvě stolice zákon, prohlásiv v napadeném usnesení odevzdací listinu za pravoplatnou. Dalším bodem usnesení soudu prvě stolice a potvrzujícím jej usnesením rekursního soudu jest však zákon zřejmě porušen v předpisu § 2 čis. 7 nesp. říz. O sporných nárocích nesmí rozhodovati pozůstalostní soud, nýbrž má účastníky prostě odkázati na pořad práva. Jestliže však soud prvě i druhé stolice spolurozhodl i o tom, která strana má nastoupiti pořad práva, a stanovil této straně k nastoupení pořadu práva propadnou lhůtu, při jejímž nedodržení mělo by býti na věc pohlíženo tak, jakoby nárok strany na pořad práva odkázané nestával po právu, překročil tím meze práv zákonem mu propůjčených. Bylo proto dovolacímu rekursu aspoň tak vyhověti, jak shora jest uvedeno. Soud, u něhož jsou ony peníze uschovány, bude moci jimi disponovati buď za souhlasu všech účastníků anebo k návrhu toho účastníka, jenž pořadem práva zlomí odpor ostatních.

#### Čís. 7912.

**Nárok dědice na započtení daru lze uplatňovati bez ohledu na to, zda jest povinný podíl zkrácen posledním pořízením, buď za pozůstalostního řízení návrhem u pozůstalostního soudu, nebo, je-li toto řízení skončeno, žalobou.**

(Rozh. ze dne 24. března 1928, Rv I 1092/27.)

Žalobce, syn zůstavitelův, domáhal se na žalovaném žalobou doplnění povinného dílu. Oba nižší soudy žalobu zamítly. Nejvyšší soud zrušil rozsudek odvolacího soudu a uložil mu, by znovu rozhodl.

#### Důvody:

Dovolatel právnem vytýká, že odvolací soud pokládá žalobu o doplnění povinného podílu za neodůvodněnou proto, že každá pohledávka povinného podílu předpokládá, že nepominutelný dědic byl posledním pořízením zkrácen o povinný podíl. § 785 obč. zák. dává dětem, tedy nikoliv všem nepominutelným dědicům, právo, aby při vypočtení pozůstalosti byly započteny i dary, které zůstavitel učinil za živa, vyjmouc dary vypočtené v druhém odstavci téhož paragrafu. Toto právo nečiní zákon závislým na předchozím zjištění, že povinný podíl byl vůbec zkrácen, ježto právě oním započítáním se má zjistiti, zda se zkrácení nestalo. Započtení darů má sloužiti ovšem v prvě řadě k zjištění, zda povinný podíl nebyl dary zkrácen, může však sloužiti i k tomu, není-li zkrácen i vedle toho posledním pořízením a také k případnému vypočtení povinného

podílu při rozdělení pozůstalosti. Nárok dědice na započtení daru lze tedy uplatňovati bez ohledu na to, zda jest povinný podíl zkrácen posledním pořízením a to buď za řízení pozůstalostního návrhem u pozůstalostního soudu, nebo, je-li toto řízení skončeno, žalobou (srovnej zprávu justiční komise k III. dílčí novele k obč. zák. str. 115 a násl.). V tom směru byla doplněna ustanovení občanského zákoníka o povinném podílu a to výslovně proti názoru vyslovenému Nejvyšším soudem ve Vídni v judikátu čis. 157, jak to z oněch motivů zákona zřejmě plyne. Dovolatel brojí sice i proti názoru, že započtení je přípustno jen při posloupnosti ze závěti. Ale takový názor odvolací soud ani nevyslovil, nýbrž míní, že započtení jest přípustno jen při zkrácení posledním pořízením, tedy i vyděděním výslovným bez ustanovení posloupnosti ze závěti. Zato ovšem právnem napadá dovolatel názor odvolacího soudu, že předpokladem započtení jest zkrácení povinného podílu posledním pořízením.

#### Čís. 7913.

#### Vyrovnačí řád.

Lhostejno, zda si byl věřitel toho vědom, že se mu dostává výhody zapovězené § 47 vyr. ř., anebo zda se jeho úmysl přímo nesl k tomu, by takové výhody dosáhl, stačí, že příslušná úmluva výhodu skutečně (objektivně) propůjčovala a že byla tato výhoda v souvislosti s vyrovnáním, při čemž jest dále nepodstatno, zda byla tato souvislost věřitelem přímo zosnována nebo zamýšlena. Jde o nedovolenou výhodu podle § 47 vyr. ř., byla-li směnečná záruka cennějším rukojemstvím nových ručitelů na místo bezcenného rukojemského závazku dosavadního ručitele.

(Rozh. ze dne 24. března 1928, Rv I 423/28.)

Proti směnečnému platebnímu příkazu namítli žalovaní, že podepsali směnky jen proto, že žalobkyně na ně naléhala, hrozíc, že by jinak hlasovala proti přijetí vyrovnání firmy B., jejímiž tichými společníky byli žalovaní. Procesní soud prvě stolice ponechal směnečný platební příkaz v platnosti, odvolací soud ho zrušil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání mimo jiné z těchto

#### důvodů:

Po stránce hmotněprávní bylo by předeslati, že za výhodu ve smyslu § 47 vyr. ř. pokládati jest každou úmluvu dlužníka nebo jiných osob s některým věřitelem, kterou se mu před uzavřením vyrovnání neb v době mezi jeho ujednáním a právní mocí potvrzovacího usnesení vyhrazuje právě z podnětu vyrovnacího řízení nebo v nějaké, třeba jen vzdálené souvislosti s ním objektivně nějaká výhoda. Rozhoduje tu tedy jen objektivní stránka věci, kdežto momenty subjektivní nepřicházejí v úvahu. Je tedy lhostejno, zda si věřitel byl vědom, že se mu dostává takové vý-

hody, anebo zda se jeho úmysl k tomu přímo nesl, by takové výhody dosáhl, stačí, že příslušná úmluva skutečně (objektivně) výhodu propůjčovala a, byla-li tato výhoda v souvislosti s vyrovnáním, při čemž jest dále nepodstatno, zda tato souvislost byla věřitelem přímo zosnována nebo zamýšlena. Jest zjištěno, že se podepsání směnek stalo těsně před vyrovnacím rokem, při němž se o vyrovnacím návrhu hlasovalo, že zástupce žalující banky před tímto rokem na tyto směny čekal a se v zastoupení žalující banky teprve po jich odevzdání dostavil k vyrovnacímu roku, s jehož počátkem bylo na žádost Dr. L-a vyrovnacím komisařem vyčkáváno. Ač žalující banka dříve hlasovala proti vyrovnání, pokud se týče, se hlasování zdržela, hlasoval tentokrát její zástupce pro přijetí vyrovnání. Žalující banka sama tvrdí a dokazuje, že bylo žalovaným řečeno, že ujednání s nimi není v žádné souvislosti s vyrovnáním, a o tuto okolnost hlavně opírá první soud svůj opačný právní názor. Pokládala-li však žalující banka patrně vzhledem na předpis § 47 vyr. ř. sama za nutné, by takovou výhradu prohlásila, jest zajisté odůvodněn úsudek, že si toho byla sama vědoma, že jest skutečně tato souvislost ujednání jejího se žalovaným s vyrovnáním. Že touto výhradou souvislost ona odstraněna býti nemohla, netřeba blíže doličovat. Z těchto úvah dlužno tedy rozhodnutí soudu odvolacího jakožto formálně bezvadně a věcně plně odůvodněné schváliti a pokud žalující banka s hlediska dovolacího důvodu podle § 503 čis. 4 c. ř. s. ještě uvádí, odvolávajíc se na rozhodnutí čis. sb. 4416 n. s., že směnečná záruka žalovaných byla pouze sesílením rukojemského závazku Elišky B-ové a že tedy nemůže býti pokládána za nedovolenou výhodu ve smyslu § 47 vyr. ř., jest na omylu, neboť zde se nejedná o sesílení stávajícího již závazku rukojemského jedné a téže osoby, nýbrž o nové cennější rukojemství nových ručitelů na místo bezcenného rukojemského závazku dosavadní ručitelky.

#### Čís. 7914.

**Byl-li zápis práva do nové pozemkové knihy zmatečný nebo zakládal-li se na omylu, který bylo lze podle § 104 knih. zák. a mín. nař. ze dne 26. října 1894, čis. 40 mín. věstníku opravití, nelze o takový zmatečný zápis opíratí nabytí v důvěře ve veřejnou knihu, když nebyli účastníci o něm vyrozuměni.**

(Rozh. ze dne 24. března 1928, R II 10/28.)

Žalobkyně, vlastnice domu čis. 374 domáhala se na žalovaném, že žalovanému nepřísluší právo pobíratí dřevo z obecního lesa spojené s vlastnictvím domu čis. 374, že žalovaný jest povinen zdržeti se zásahu do tohoto práva a nahraditi žalobkyni škodu způsobenou tímto zásahem. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud zrušil napadený rozsudek a uložil prvému soudu, by vyčkáje pravomoci dále ve věci jednal a znovu rozhodl.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### Důvody:

Stěžovatel vytýká, že odvolací soud neměl příčiny zrušovat rozsudek prvního soudu, ježto on měl právo na užitky z obecního lesa celým podílem 1/402 jako vlastník domu čis. 376 a vykonával je se svými předchůdci odedávna, ježto on a jeho předchůdci právo to vydrželi, žalobkyně a její předchůdce je nikdy nevykonávali a proto je podle § 1500 obč. zák. nemohli nabytí v důvěře v knihy veřejné. Prvý soud zjistil, že předchůdci žalovaného měli právo na celý podíl, vykonávali vždycky toto právo a také žalovaný tak činil a soudí, že předchůdci žalobkyně tohoto práva nenabyli, že nebylo proto třeba zabývatí se otázkou vydržení práva žalovaným a jeho předchůdci, ani tím, zda žalobkyně nevědouc o vydržení, nabyla práva na poloviční užitek podle § 1500 obč. zák. koupí domu čis. 374, při němž bylo právo na poloviční užitek z obecního lesa zapsáno. Odvolací soud pokládá však za rozhodné, zda žalobkyně při koupí domu jednala v důvěře v knihy veřejné a neznala a nemusela znát nedostatek práva na brání užitek, a vychází z názoru, že předchůdci žalobkynini nabyli práva na poloviční užitek z lesa zápisem jeho do knih při zakládání nové pozemkové knihy, ale že žalovaný a jeho předchůdci toto právo zase vydrželi pro dům čis. 376. Žalobou domáhá se žalobkyně: 1. výroku, že žalovanému nepřísluší právo na pobírání dřeva z obecního lesa k 1/804 spojené s vlastnictvím k domu čis. 374, 2. výroku, že žalovaný jest povinen zdržeti se zásahu do tohoto práva a nahraditi škodu zásahem způsobenou. Právo ze služebnosti, jako právo věcné s absolutními účinky proti každému třetímu opravňuje brániti se zásahu nejenom se strany vlastníka obtíženého pozemku, ale i se strany každého třetího. Žaloba konfesorní ze služebnosti pak předpokládá průkaz 1. práva služebnosti, 2. jeho porušení nebo aspoň ohrožení. Nutno se tedy obíratí napřed tím, zda žalobkyně nabyla práva jí tvrzeného. K nabytí věcného práva k nemovitostem je potřebí jednak důvodu, jednak způsobu nabývacího, jde-li o odvozený způsob nabytí. Nabývací způsob spočívá v zápisu do knih, ale zápisem samým se ještě práva nenabývá, neměl-li ho zřizovatel a není-li tu platného důvodu. Nedostatek důvodu lze nahraditi vydržením mimořádným, jež předpokládá bezelstné držení. Podle toho nutno řešiti také nabytí práva na podíl z užitku obecního lesa předchůdci žalobkyně v držbě domu čis. 374 zápisem práva toho v nové pozemkové knize. Podle § 14 druhý odstavec zákona ze dne 25. července 1871, čis. 96 ř. zák. nabyly zápisy do nových knih, proti nimž nebylo podáno námitek, účinku knihovního zápisu. Tím jest řečeno, že zápis takový jest sice platným zápisem knihovním, tedy platným způsobem nabývacím, ale o sobě sjednává právo jen za podmínek, že oprávněný měl také potřebný a platný důvod k nabytí a předchůdce jeho mu mohl právo zříditi. Neměl-li nabývatel platného důvodu, mohl nabytí práva jenom vydržením mimořádným, držbou práva po dobu vydržecí v dobré víře. Bylo-li pak odstraněno vydržení knihovní, nestačilo k nabytí práva pouhé knihovní držení. Podle toho předchůdci žalobkyně nenabyli pouhým zápisem práva k 1/804

užitku obecního lesa při domě čis. 374 a mohli je nabyti teprve vydržením. Z téhož důvodu nemůže se jednat o zánik jejich práva, nabytého pouhým zápisem, promlčením následkem nevykonávání po dobu promlčení. V tom směru odvolací soud neposuzuje věc správně, vychází-li z názoru, že předchůdci žalobkyně pozbyli promlčením práva nabytého pouhým zápisem jeho pro jiného. Ale ani prvý soud neuvažoval a nezjišťuje, zdali předchůdcům žalobkyně ve vlastnictví domu čis. 374 bylo do nových knih zapsáno právo na užitek z obecního lesa na základě platného důvodu a jaký důvod to byl. Proto je řízení v první stolici kusé. Také názor odvolacího soudu, že žalobkyně nabyla práva důvěřujíc v knihu pozemkovou podle § 1500 obč. zák. a § 71 knih. zák. tím, že koupila dům čis. 374, při němž bylo ono právo zapsáno, byl by správným jenom potud, pokud předchůdci žalobkyně toto právo měli, nebo právo to bylo zapsáno alespoň na základě formálně platného zápisu. Byl-li však zápis práva do nové knihy pozemkové zmatečný nebo se zakládal na omylu, který lze podle § 104 knih. zák. a min. nařízení ze dne 26. října 1894, čís. 40 min. věst. opravití, pak nelze o takovýto zmatečný zápis opíratí nabytí v důvěře ve veřejnou knihu, když účastníci o něm nebyli vyrozuměni. (Srovn. Randa, Vlastnictví str. 220, Exner, Publicitátsprincip str. 61, Krainz-Ehrenzweig System § 231). Žalobkyně nemohla by se tedy opíratí o důvěru v zapsané právo, kdyby jeho zápis při domě čis. 374 spočíval na pouhém omylu soudu, stal se proti spisům při zakládání pozemkové knihy zejména pak, když takovým zápisem postíženým osobám nebyla poskytnuta příležitost k nápravě jejich vyrozuměním. Ale tu prvý soud nezjistil, zda hořejší podmínky pro nabytí práva žalobkynina podle § 1500 obč. zák. a § 71 knih. zák. jsou splněny. Žalovaný hájil se tím, že zápis práva při domě žalobkyně stal se nedopatřením, a proto jest řízení i v tomto směru v první stolici kusé, a byl rozsudek prvního soudu tedy právem zrušen.

#### Čís. 7915.

##### Pojišťovací smlouva.

**S hlediska § 67 poj. zák. se nevyžaduje, by zcizená věc vyšla ze zcizitelovy držby, stačí, vyšla-li z jeho úchovy. Zcizení jest tu i tehdy, byla-li věc odevzdána s výhradou vlastnictví až do zaplacení kupní ceny.**

(Rozh. ze dne 24. března 1928, Rv II 77/27.)

Žalobce pojistil koně u žalované pojišťovny. Dne 11. prosince 1925 předal žalobce koně Janu H-ovi proti bezplatnému konání určitého množství dovozů vyhradiv si až do provedení dovozů vlastnické právo ke koni, po kterémto době mělo vlastnické právo přejítí na Jana H. Dne 29. března 1926 kůň zdechl. Proti žalobě, již se domáhal žalobce na žalované pojišťovně vyplacení pojistného, namítla žalovaná, že pojišťovací smlouva zanikla, ježto byl kůň zcizen. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

#### důvodů:

Dovolatel spatřuje nesprávné posouzení právní v tom, že odvolací soud nazírá na právní jednání, uskutečněné smlouvou nadepsanou »kupní smlouva« dne 11. prosince 1925 mezi Janem H-em a jím jako na právní jednání zcizovací podle pojišťovacího zákona ze dne 23. prosince 1917, čís. 501 ř. zák. Není však v právu. Zcizením (§ 66 cit. zák.) jest rozuměti každé právní jednání, směřující k záměně v osobě vlastnickové. Podle § 67 cit. zák. zaniká pojišťovací poměr při zcizení věci movité, že věc vyjde ze zcizitelovy úchovy, to bez rozdílu, zdali již dříve zanikl pojistný zájem, či zda pojistný zájem trvá ještě dále ve zcizitelově osobě, tedy i tehdy, když věc byla odevzdána s výhradou vlastnictví až do zaplacení tržové ceny. O sobě by zcizení pojištěné věci podléhalo, pokud jde o jeho význam pro pojišťovací poměr, předpisu § 63 cit. zák., ježto jím odpadá pojištěný zájem. Jeví se tedy § 67, podobně jako § 64, výjimkou z tohoto předpisu potud, že nepřipojuje zrušovací účinek již ke zcizení věci o sobě, nýbrž teprve k záměně úchovy. Odvolací soud zjistil, že žalobce prodal svrchu vzpomenutou smlouvou označenou oběma stranami jako »kupní smlouva«, Janu H-ovi pojištěného koně, že však H. nemá koně zaplatiti, nýbrž že má vykonati bezplatně určité práce povoznické, a že si žalobce vyhradil vlastnické právo k řečenému koni až do doby, kdy budou vykonány všechny tyto práce. V právním tomto jednání shledal odvolací soud právem jednání zcizovací, neboť zřejmě směřovalo k záměně ve vlastnické osobě. Dovolatel snaží se dovoditi ve svých vývodech, že Jan H. neměl pojištěného koně vůbec v držbě, poněvadž podle § 309 obč. zák. neměl vůle podržeti ho za vlastního. Dovolatel přehlíží, že se podle § 67 pojišť. zák. nevyžaduje, by zcizená věc vyšla ze zcizitelovy držby, nýbrž pouze z jeho úchovy (»aus der Gewahrsame des Veräusserers« — z jeho detence), je tedy okolnost, zdali se nabyvatel Jan H. stal také držitelem pojištěného koně, pro rozhodnutí této rozepře bez právního významu, nýbrž postačuje odvolací zjištění, že zcizený kůň vyšel ze zcizitelovy úchovy. Je tedy také pro tuto věc lhostejno, má-li, či nemá-li dovolatel vlastní stáje a zdali mohl či nemohl pojištěného koně míti pouze v úchově u H. Podle § 67 pojišť. zák. zaniká pojišťovací smlouva ipso iure ex nunc. Výhrada pojistitelova nároku na premii do konce období, v němž pojistitel nabyt znalostí o záměně úchovy, má příčinu v tom, že skutečnost, s níž zákon spojuje zrušovací účinek, jest neodvislou od pojistitelovy vůle, proto je na pojistníku, aby co nejdříve oznámil záměnu úchovy pojistiteli. Opačný názor dovolatelův po této stránce nelze schváliti.

#### Čís. 7916.

**Není závady, by veřejný společník nepostoupil na úhradu svého dluhu druhému společníku část své pohledávky za společností z důvodu společenského podílu. Není vyloučeno, by společník nedisponoval a ne-**

vybral ze svého podílu částky, tvořící úrok za poslední rok a zisk z předešlého roku.

Převod částí společenského podílu není platný, třeba s ním souhlasili dva z více společníků, kteří měli sami právo zastupovati společnost.

Pokud může věřitel z důvodu dlužníkovy prodlení požadovati na něm vyšší než zákonné úroky.

(Rozh. ze dne 24. března 1928, Rv II 451/27.)

Žalobce a žalovaný byli společníky veřejné obchodní společnosti firmy R. Žalobce zapůjčil žalovanému 14.000 Kč a domáhal se na něm žalobou, o niž tu jde, zaplacení 18.256 Kč 40 h, zapůjčených 14.000 Kč a úroků z prodlení. Oba nižší soudy uznaly podle žaloby, odvolací soud z těchto důvodů: Jest nesporno, že žalobce dal svědku Dominiku P-ovi příkaz, aby obtížil konto žalovaného u firmy R. 14.000 Kč. Že tím k osvobození žalovaného od placení nepřišlo, je samozřejmo. Nestalo se to ani tím, že svědek Dominik P. uposlechl a v knihách firmy R. žalobce na soukromém kontu za 14.000 Kč uznal a žalovaného na jeho soukromém kontu 14.000 Kč obtížil. Vždyť svědek Dominik P. nebyl oprávněným zástupcem firmy R., která musila prohlásiti souhlas s příkazem žalobcovým, měl-li se státi účinným. Žalovaný praví, že se tak stalo tím, že o zápisu svědka Dominika P-a zvěděl, že ho na vědomost vzal, tedy s ním souhlasil nejen žalobce, nýbrž i žalovaný, tedy dva k zastupování firmy R. oprávnění společníci této firmy. Avšak ani s tímto názorem nelze souhlasiti z důvodů, jež níže budou uvedeny. K zaplacení dluhu žalovaného nedošlo ani tím, že v první disoluční bilanci sestavené při vystoupení společníka O. R-a z firmy R. byl podíl žalovaného o 14.000 Kč zkrácen a podíl žalobce o právě tolik zvýšen. Neboť tím nebyla část podílu žalovaného ve výši 14.000 Kč postoupena žalobci. K postupu podílu společníka veřejné obchodní společnosti, nebo částí podílu třeba souhlasu všech společníků (čl. 108 obch. zák.). Tento souhlas spatřuje odvolání v tom, že první disoluční bilance byla podepsána všemi společníky firmy R. To však nebylo v prvé stolici tvrzeno a nelze proto k tomu nyní přihlížeti (§ 482 c. ř. s.). Souhlas s postupem 14.000 Kč z podílu žalovaného na žalobce vidí odvolání i v tom, že žalobce a žalovaný s tím souhlasili a že svědek Vincenc P. jako další společník firmy R. to schválil. Lze za to míti, že žalobce a žalovaný souhlasili. O svědku Vincenci P-ovi nelze to však tvrditi. Nevyplyvá to z udání tohoto svědka, že při vystoupení O. R-a ze společnosti R. zůstala konta žalobce a žalovaného nezměněna, zejména uváží-li se, že svědek Dominik P. provedl žalobcův příkaz na soukromých kontech žalobce a žalovaného u firmy R. a že svědek Vincenc P. při vystoupení žalovaného ze společnosti R. právě z toho důvodů, že 14.000 Kč jest soukromou pohledávkou žalobcovou a soukromým dluhem žalovaného nechtěl tuto částku za dluh společnosti R. uznati a k placení převzít. Souhlas všech společníků k převodu částky

podílu žalovaného u firmy R. na žalobce není tedy prokázán. Postup podílu by předpokládal, že účet žalovaného u firmy R. byl v čase postupu aktivní. Žalovaný snaží se to dokázati tím, že v příloze B stojí, že podíl jeho činil 121.724 Kč 09 h. S tímto názorem nelze však souhlasiti. Obsah přílohy B jest vyvrácen udáním svědka Dominika P-a, od něhož tato příloha právě pochází, že v rozhodné době při vystoupení O. R-a ze společnosti R. nevyrovnali se společníci na základě obchodních knih, nýbrž na základě vyrovnání; a udáním svědka Dr. Hanuše B-a, že v oné době byla firma R. pasivní. K postupu podílu nemohlo tedy dojiti pro jeho naprostý nedostatek. Nepřišlo-li a nemohlo-li přijíti k postupu podílu žalovaného na žalobce, není třeba zabývati se s ostatními vývody odvolání, nanejvýš s tvrzením, že žalovaný chtěl žalobci platiti, tento však že placení nepřijal, a že měl býti proveden důkaz spisy krajského soudu a spisy finančního ředitelství, týkajícími se firmy R. o tom, že ke kontu žalobcovu bylo 14.000 Kč připsáno a od konta žalovaného 14.000 Kč odepsáno. Neboť ochota k placení nenahrazuje placení a, nechtěl-li žalobce placení přijati, měl žalovaný peníze složit na soudě. Teprve tím byl by dluhu sprostěn. K tomu se ještě dodává, že svědek Vincenc P. nepotvrdil tvrzení žalovaného, že žalovaný chtěl žalobci hotově platiti a že to žalobce nepřijal. Svědek pouze udal, že mu to žalovaný říkal. Odvolává se na udání svědka Dominika P-a, zjistil soud prvé stolice, že žalobce byl ve spojení s bankou U. a platil jí 12—14% úroky. Odvolání má za to, že to z udání svědka Dominika P-a nelze odvoditi, a v tom má úplně pravdu. Svědek Dominik P. nic takového nevěděl a žalobce se na něho v tom ohledu ani neodvolal. Nabízel v tom směru důkaz dotážen na banku U. Tento důkaz byl odvolacím soudem přípuštěn (§ 486 c. ř. s.) a z obsahu zprávy banky U. plyne, že žalobce byl roku 1924—1925, 1926 bance U. dlužen přes 14.000 Kč. Poněvadž dluh žalobcův u banky mohl býti o 14.000 Kč nižší, kdyby žalovaný byl včas dluh zaplatil, musí nésti následky žalobcovy výpůjčky, to je platiti úroky, které žalobce platil a platí a které, jak z uvedené zprávy plyne, kromě placených kolků, výloh, poštovního atd. činily průměrně 12%, tedy do podání žaloby dosáhly neb dosáhly mohly (§ 273 c. ř. s.) výše 4258 Kč 40 h.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by, doplně řízení, znovu rozhodl.

#### D ů v o d y:

Jest sice správným názor odvolacího soudu, že společník veřejné společnosti nemůže bez svolení ostatních svůj vklad zmenšiti, ale z toho ještě neplyne, že žalovaný nemohl na úhradu svého dluhu druhému společníku této společnosti platně postoupiti část své pohledávky za společností z důvodů společenského podílu. Bez ohledu na to, co žalovaný tvrdí teprve v dovolání, že jeho pohledávka nebyla jenom podílem společenským (vkladem s přírůstky a s odpisy) ve smyslu zákona, což je novotou, není vyloučeno, by společník nedisponoval a nevybral ze svého



podílu částky, tvořící úrok za poslední rok a zisk z roku předešlého. Pokud tedy postoupená část t. zv. podílu nepřesahuje onen úrok a zisk, jest postup platný, ježto společník jest oprávněn je vybrati a s nimi disponovati, i když nemá souhlasu ostatních společníků, pokud ovšem smlouva společenská nestanoví opak (čl. 108 a 106 obch. zák.). Nižší soudy neobíraly se po této stránce s platností postupu a nezjistily podmínky pro ni a proto je jejich řízení kusé. Ale řízení je kusým i proto, že nebylo zjištěno, zda společníci nesvolili mlčky k spornému převodu. Žalovaný tvrdil, že při vystoupení společníka R-a byla zřízena disoluční bilance, v níž byl jeho podíl o postoupených 14.000 Kč menší a podíl žalobců o tolikéž větší, že při svém pozdějším vystoupení dostal o to ze společnosti méně. Svědek P. udal, že ho žalovaný žádal o vyplacení 14.000 Kč, že svědek to učinil, ale žalovaný mu vrátil peníze s podotknutím, že se strany již jinak vypořádaly přípísem na kontech (společenských). Nižší soudy neuvažují, zda tímto postupem společník P., který vyplatil žalovanému peníze a jemuž bylo oznámeno ono vypořádání, jež nyní je příčinou sporu, nedal k němu mlčky souhlas. Nižší soudy neuvažují dále, zda zřízením disoluční bilance nedali snad společníci mlčky najevo, vzavše tuto bilanci za základ výpočtu podílu žalovaného a dalšího obchodování, že souhlasí se zmenšením vkladu žalovaného a zvětšením vkladu žalobce. Žalovaný nabídl důkaz o tom, že v disoluční bilanci byl jeho podíl snížen o postoupený peníz a že dostal z toho důvodu ze společnosti vyplaceno méně za souhlasu ostatních společníků, bilancemi ve spisech u finanční správy. Ježto tento důkaz nebyl proveden, jest řízení rovněž kusé. Nesprávný je názor dovolatelův, že převod části podílu společenského byl platný, ani dva společníci (žalobce a žalovaný) s ním souhlasili a měli právo sami společnost zastupovati. Takovéto zástupčí oprávnění projevuje účinky toliko navenek (čl. 114 obch. zák.), ale ani společníci, oprávnění k zastupování společnosti navenek, nemohou změnit svým usnesením práva společníků ostatních, k nimž zákon vyžaduje souhlasu všech, jako v případě čl. 108 prvního odstavce obch. zák. Dovolatel vytýká dále právem, že nižší soudy nezjistily, kdy se octl v prodlení proti žalobci a zda žalobce utrpěl škodu jím požadovanou na úrocích. Prodlení dlužníkově nastává tím, že v čas nesplní nebo se jinak s věřitelem nevypořádá (§ 1334 obč. zák.). Žalovaný tvrdil, že se vypořádal se žalobcem tím způsobem, že tento nechal si převést 14.000 Kč ze společenského podílu, konta, žalovaného na konto vlastní a že žalovaný s tím souhlasil. Je-li tomu tak, nastalo vypořádání. Pro otázku prodlení není třeba řešiti, zda toto vypořádání bylo pro společnost platné a neúčinné při nedostatku svolení ostatních společníků. Ostatně by prodlení bylo po případě odčiněno tím, že žalovaný nabídl žalobci placení, ale žalobce je nepřijal vzhledem na převod (§ 1419 obč. zák.), jak rovněž žalovaný tvrdil. V těchto směrech nižší soudy rovněž neučinily potřebných zjištění o tvrzení žalovaného a je proto řízení i v tomto směru neúplné. Konečně dovolatel právem vytýká mylnost právního názoru nižších soudů, že závazek žalovaného, nahraditi žalobci 12% úrok z prodlení,

jest opodstatněn již tím, že žalobce prokázal, že ze svého debetu u banky U. platil 12% úrok. Rovněž jest oprávněna výtka, že nižší soudy přisuzují 12% úrok ze zadrželých úroků 4.258 Kč 40 h, které si žalobce v žalobě připočetl k jistině. Úroky vyšší než zákonné může věřitel z důvodu prodlení požadovati jenom tehdy, dokáže-li, že a pokud zaviněným prodlením dlužníkovým utrpěl vyšší škodu, než činí úrok zákonný. K opodstatnění nároku na náhradu škody náleží nejen průkaz zavinění (zaviněného prodlení) a škody, nýbrž i důkaz příčinné souvislosti. Platí-li věřitel, jemuž dlužník s placením prodlévá, svému věřiteli vyšší úrok než zákonný, může z tohoto důvodu žádat od prodlévajícího dlužníka náhradu škody jen, je-li placení vyššího úroku způsobeno právě prodlením dlužníkovým. Není-li dlužníkovým prodlením způsobeno a není-li s ním v příčinné souvislosti a věřitel by platil vyšší úrok ze svého dluhu i tehdy, kdyby dlužník v prodlení nebyl, nemá věřitel nároku na náhradu vyššího úroku, protože tu není příčinné spojitosti mezi zadlužením a vyšším zúročením dluhu věřitelova a prodlením dlužníkovým. Proto nestačí důkaz, že žalobce platil ze svého debetu u banky úrok průměrem dohromady 12%, pokud není prokázáno, že bankovní debet byl způsobem nebo zvětšen dlužníkovým prodlením. Dovolatel posléze právem vytýká, že si žalobce přirazil v žalobě úroky z prodlení k jistině a žádá 12% úrok i z tohoto úroku z prodlení. Ode dne podání žaloby lze ovšem i ze splatných úroků z prodlení žádati zákonný úrok (zákon ze dne 14. června 1868, čís. 62 ř. zák. § 3), jinak však jen tehdy, je-li to smlouveno. Ale pro žádání vyššího úroku z onoho úroku z prodlení není uveden žalobcem žádný důvod. Ježto oba nižší soudy v důsledku svého nesprávného právního názoru nevzaly vůbec na přetřes okolnosti shora vytčené o možnosti vybrání vkladu žalovaným, o svolení společníků k tomu, zejména společníka P-a, o podmínkách prodlení a o příčinné spojitosti škody žalobcovy s prodlením žalovaného, bylo rozsudky nižších soudů zrušiti podle §§ 510, 513 a 496 čis. 3 c. ř. s. a naříditi, jak se stalo.

#### Čís. 7917.

##### Smlouva sprostředkovatelská.

Sprostředkovatelem není jen ten, kdo sdělí příkazateli příležitost k ujednání smlouvy, o níž tento dosud nevěděl nebo kdo mu přivede uchazeče dosud mu neznámého, nýbrž činnost sprostředkovatelova může záležeti i v tom, že podáváním informací, vhodnými návrhy a pod. působí v zájmu příkazatele na uchazeče již známého, by svolil ku smlouvě, zamýšlené příkazatelem.

(Rozh. ze dne 29. března 1928, Rv I 1169/27.)

Žalobce domáhal se na žalované obci zaplacení provise 30.000 Kč za sprostředkování prodeje kasáren. Procesní soud prvé sto-

lice přisoudil žalobci 15.000 Kč. odvolací soud nevyhověl odvolání ani té ani oné strany.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalované obce, k dovolání žalobce přisoudil mu celých 30.000 Kč.

#### Důvody:

Úmluvě žalované obce se žalobcem, že obec použije při prodeji jízddeckých kasáren jeho znalecké intervence jako odhadce banky za těch podmínek, že žalobce obdrží 15% z kupní ceny přesahující 1.000.000 Kč, že však neobdrží žádnou náhradu, nedojde-li ke koupi, nelze rozuměti jinak, než že žalobce obdrží tuto odměnu, když svou činností dosáhne toho, že státní správa koupí od obce kasárny za cenu 1.000.000 Kč převyšující. To není smlouva o dílo, poněvadž obec neměla proti žalobci nároku na to, by tohoto výsledku dosáhl, nýbrž žalobce byl k tomu jen oprávněn, nikoliv však povinen a na dosažení tohoto výsledku závisel jeho nárok na odměnu. Jde tu tedy o smlouvu v zákoně zvlášť nepojmenovanou a odvolací soud neposoudil věc nesprávně, maje za to, že smlouva jest podle své podstaty smlouvou sprostředkovatelskou. Neboť sprostředkovatelem není pouze ten, kdo svému příkazateli sdělí příležitost k ujednání smlouvy, o níž tento dosud nevěděl, nebo kdo mu přivede uchazeče dosud mu neznámého, nýbrž činnost sprostředkovatelova může záležeti i v tom, že podáváním informací, vhodnými návrhy a pod. působí v zájmu svého příkazatele na uchazeče již známého, by tento svolil ke smlouvě, zamýšlené příkazatelem. V souzeném případě byla podle stavu věci právě tato činnost úkolem žalobcovým. Jelikož není sporno, že státní správa koupila kasárny za 1.200.000 Kč, záleží jen na tom, zda byla splněna též výminka, že k dohodě o této ceně došlo přičiňením žalobcovým, zda jeho činnost s touto dohodou jest v příčinné souvislosti. Nezáleží na tom, že žalobce nebyl činným až do dojednání kupu, poněvadž obec příkaz mu daný dříve odvolala, neboť tím nebyla příčinná souvislost přerušena, když přes to došlo k dohodě na podkladě, který žalobce svou činností byl zjednal. V té příčině zjistil odvolací soud, že žalobce to byl, který celý plán podrobně vypracoval a na příslušných místech projednal, že v ministerstvu veřejných prací byla vyšetřena cena kasáren 1.025.000 Kč, že účelem intervencí žalobcových bylo přesvědčiti referenta, že cena ta neodpovídá skutečnosti, že úprava požadované kupní ceny na 1.300.000 Kč žalobcem provedená byla přijata za podklad dohody se strany ministerstev národní obrany a financí a že se z této ceny po projednání slevy 100.000 Kč za nutné opravy budov dospělo ke konečné cifře. Námitka žalované obce, že tyto skutečnosti, které odvolací soud má za prokázané, nepotvrdil žádný ze slyšených svědků, ba ani žalobce sám, jest nepřipustné brojení proti přesvědčení odvolacího soudu, založenému na volném hodnocení výsledků veškerého dokazování. Podle těchto okolností, odvolacím soudem zjištěných, nemůže býti pochybnosti o příčinné souvislosti mezi žalobcovou činností a konečným

výsledkem smlouvy. Přisluší tedy žalobci umluvená odměna, a to odměna celá, ježto záleží jen na tom, že dosáhl výsledku, za který mu odměna byla slíbena, a nezáleží na tom, jaké námahy bylo zapotřebí, by ho dosáhl.

#### Čís. 7918.

**Smí-li býti přidělena automobilu značka jen, prokáže-li držitel, že bylo z automobilu předepsáno příslušné clo, jest nedostatek dokladu o zaplacení cla vadou automobilu, překážející jeho řádnému užívání. Nemá-li kupitel tohoto dokladu, jest oprávněn domáhati se na prodávateli, by vadu odstranil. Prodávatel nebyl by svého závazku opatření doklady prost již průkazem, že nelze opatřiti původní doklad o proclení vozu nebo jeho duplikát, nýbrž musel by prokázati, že nelze opatřiti ani nový doklad vůbec nebo jen nákladem, jenž jest nepřiměřeným ceně vozu.**

(Rozh. ze dne 29. března 1928, Rv I 1200/27.)

Kupitel automobilu domáhal se žalobou na prodávateli, by opatřil a žalobci vydal řádné úřední potvrzení o proclení automobilu jakož i řádně vyplněný certifikát. Oba nižší soudy žalobu zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: Prvý soudce zjistil, že žalovaný k žádosti žalobce přislíbil, že se obrátí na předchůdce o celní boletu a že ji pak žalobci zašle, a správně dovodil z toho, že se taktó žalovaný sám osobně zavázal a nikoli firmu W. & Co. v T., neboť, kdyby byl chtěl zavázati žalovaný firmu, musil by tak učiniti výslovně, avšak žalovaný sám udává, že teprve později, když vůz již byl předělán z osobního na nákladní automobil na žádost žalobce mu slíbil, že celní boletu bude požadovati od firmy P. a že mu ji pak zašle. Odvolací soud připojuje se k tomuto zjištění prvního soudu a dospívá rovněž k názoru, že se žalovaný zavázal k tomuto jednání osobně, a byla proto námitka nedostatku pasivní legitimace bezdůvodná. Tomuto svému závazku, jak odvolací soud běže souhlasně s prvním soudcem za zjištěno, žalovaný dostáti nemohl, neboť, jak zjištěno prvním soudcem byl jeho zákrok u ministerstva financí, finančního ředitelství v Praze a u celního úřadu ve W. o vydání duplikátu celní bolety bezvýsledný a originál jeho nemohl tento svědek opatřiti, ježto se dřívější zástupce firmy O. neznámo kam vystěhoval a jeho nástupce v zastoupení firmy O. nemá o věci té dokladů. Dále zjistil první soudce, že také předchůdci žalovaného neměli vůbec na tento vůz celní boletu. Z prohlášení žalovaného, jak shora jest uvedeno a za zjištěné vzato, nelze podle názoru odvolacího soudu usuzovati, že se žalovaný tak dalece zavázal, by podle obsahu tohoto prohlášení byl povinen k dalšímu opatrování této celní bolety, když předchůdci jeho tuto celní boletu vůbec také nedostali a ji v ruce neměli. Ve smyslu § 18 aut. nařízení ze dne 28. dubna 1910, čís. 81 ř. zák. jest v případě prodeje vždy prodávatel svému nástupci povinen předati certifikát ohledně prodá-

ného motorového vozidla a žalovaný podle svého prohlášení mohl a povinen byl pouze na předchůdce ve vlastnictví motorového vozu se obrátiti. Ježto jeho snaha opatřiti celní boletu od těchto předchůdců byla marnou a celní boleta ani prostřednictvím celního úřadu ve W. ani ministerstvem financí a finančním ředitelstvím v Praze jako duplikát vydána nebyla, nebylo povinností žalovaného, by k opatření celní bolety podnikl snad další kroky, a podle přesvědčení odvolacího soudu ani tak dalece závazek jeho z prohlášení k žalobci shora zmíněného nevzešel. Není proto v důsledku toho vázán z prohlášení svého, by opatřil vyplnění certifikátu doložkou o vyclení vozu, o němž se jedná.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by ji znovu projednal a rozhodl.

#### D ů v o d y:

Žalovaný dozal, že automobil, o který jde, byl z ciziny do Československé republiky dovezen po 1. lednu 1919. Je-li pravda, že pro takový automobil smí značka podle § 28 nařízení ze dne 28. dubna 1910, čís. 81 ř. zák. příslušným úřadem býti přidělena jen tehdy, prokáže-li držitel, že z automobilu bylo zapláceno předepsané clo, jest nedostatek dokladu o zaplacení cla vadou automobilu, překážející jeho řádnému užívání. Neboť podle § 34 nařízení jest nabyvatel motorového vozidla povinen, by do osmi dnů požádal u příslušného úřadu evidenčního o přidělení značky pro vozidlo a jest oprávněn užívat po případě dřívější značky jen, dokud mu nebyla přidělena značka nová. Žalobce, koupiv automobil, byl tudíž povinen zažádati o přidělení nové značky a při tom, jde-li o automobil, při kterém jest třeba průkazu o jeho vyclení, předložit tento průkaz. Nemá-li ho a nemůže-li následkem toho zažádati o přidělení značky, není oprávněn používat automobilu s dřívější značkou, ježto by se tím podle zmíněného nařízení dopustil činu policejně trestného. Žalobce má tudíž již podle zákona (§§ 922 a 932 obč. zák.) nárok proti prodávateli, by odstranil tuto vadu, je-li odstranitelná, tedy by mu opatřil průkaz o zaplacení cla. Když žalobce od žalovaného žádal tento průkaz, uplatňoval tím proti němu zákonný nárok ze správy. Proto nelze slibu žalovaného, že se obrátí na předchůdce o celní boletu a že jí pak žalobci zašle, rozuměti tak, že žalovaný dostal svému závazku již tím, že své předchůdce požádal o vydání celní bolety a snažil se opatřiti její duplikát od příslušných úřadů, nýbrž žalovaný uznal tím svůj zákonný závazek a slíbil, že odstraní tuto vadu automobilu. Závazku, opatřiti průkaz o vyclení automobilu, byl by prost jen, kdyby prokázal, že jej nelze opatřiti. Tento průkaz není však podán již tím, že nelze opatřiti původní doklad o proclení vozu nebo jeho duplikát, nýbrž žalovaný by musel prokázati, že nelze opatřiti ani nový doklad vůbec nebo jen nákladem, který jest nepřiměřený ceně vozu, poněvadž by podle § 914 obč. zák. a obdoby § 1167 obč. zák. nebylo lze na něm žádati, by na odstranění vady učinil nepřiměřený náklad. Otázku, zda jde o automobil,

o němž je třeba průkazu, že byl proclen, nelze spolehlivě řešiti jinak, než na základě dotyčného předpisu; proto měl od příslušného úřadu býti vyžádán, když není veřejně vyhlášen. Poněvadž se tak nestalo, a nižší soudy se ani nezabývaly otázkou další, zda nelze opatřiti nový doklad o vyclení vůbec nebo jen nákladem nepřiměřeným, není věc zralá k rozhodnutí.

#### Čís. 7919.

**Poskytla-li banka zápůjčku na lombard válečné půjčky nezletilým dětem zastoupeným otcovským opatrovníkem, jednala na vlastní vrub, nezabezpečivši se soudním schválením a nemůže se domáhati náhrady na otcovském opatrovníku, leč že by ji byl uvedl v omyl tvrzením takového schválení anebo že by se byl zavázal je opatřiti.**

(Rozh. ze dne 29. března 1928, Rv I 1409/27.)

Zalující banka zapůjčila nezletilcům peníze na lombard válečných půjček. Její žaloba proti nezletilcům o zaplacení zapůjčených peněz byla zamítnuta, ježto k uzavření lombardní zápůjčky nebylo uděleno schválení opatrovníckého soudu. Žalobou, o níž tu jde, domáhala se banka zaplacení na otcovském opatrovníku nezletilců a odůvodňovala žalobní nárok tím, že si žalovaný neopatřil k uzavření zápůjčky svolení opatrovníckého soudu a že jest proto práv jako zákonný zástupce dětek podle § 1009 obč. zák. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

#### d ů v o d ů:

Věc, co do právního posouzení prostá, byla rozhodnuta předem zamítnutím žaloby podané na dítky žalovaného jako dlužníky pohledávky nyní zažalované proti jich otci. Žalobkyně dovozuje i v dovolání, že žalovaný byl přímou smluvní stranou, k tomu však bylo třeba zjištění skutečností, v nichž by bylo shledati projev vůle žalovaného směřující k sjednání osobního jeho závazku. Po této stránce postačí poukaz na přílohy předložené žalobkyní samou, v nichž jako dlužníci sporné pohledávky jmenováni jsou jen Hans a Grete R-ovi. Žalovaný jednal vždy jen jako zástupce těchto svých dětek. Příkaz k poskytnutí úvěru pocházel od něho také jen jako zástupce dlužníků, jimž byl úvěr ten poskytnut. Ani v pozdějším jeho chování nelze shledati právotvornou skutečnost, jež by založila jeho závazek, neboť nelze v něm shledati projev vůle k tomu směřující. Vlastnost jeho jako obchodníka nemá vůbec významu pro právní posouzení této věci. Žalobkyně uplatnila další důvod žalobního nároku, jenž není však stejně oprávněn. Žalovaný jednal sice jménem svých nezletilých dětek jako jich otcovský zástupce, proto však nebyl falšus procurator, i když nevymohl schválení opatrovníckého úřadu pro smlouvu sjednanou se žalující bankou (t. j. její předchůdkyní). Tehdejší

úvěrní banka poskytla nezl. dětem žalovaného zápůjčku na základě nabídky učiněné jí žalovaným jako otcovským zástupcem. Žalobkyně nemůže jednání své předchůdkyně omluviti nezalostí zákona. Tehdejší banka musila věděti, že podle §§ 865, 233 a 282 obč. zák. nemůže dojíti k platné smlouvě o zápůjčku bez soudního schválení, záleželo proto jen na ní, zda si vyžádá na žalovaném jako otcovském zástupci dlužníků průkaz tohoto schválení či zda sama si vymůže ono schválení. Žalobkyně netvrdí, že žalovaný ji uvedl v omyl na př. tvrzením takového schválení, nebo že se zavázal je opatřiti, jednala tudíž jediné banka na vlastní nebezpečí, poskytnuvši nezletilým dlužníkům zápůjčku bez průkazu soudního schválení. Nelze říci, že žalovaný překročil zákonnou plnou moc jako otcovský zástupce, když jmění svých dítek uložil do válečné půjčky a sjednal při tom s bankou lombardní úvěr, a nemůže proto býti řeči o tom, že byl falsus procurator, takže není třeba vyvraceti dovolání, pokud se v něm dovozuje pro žalobkyni nárok z překročení plné moci. Pro nedostatek soudního schválení nestal se ani žalovaný smluvní stranou, nýbrž zůstal vždy zákonným zástupcem dítek, ovšem zákonné jeho zmocnění nepostačilo bez soudního schválení k tomu, by vznikl závazek jeho dítek a tím i sporný nárok. Když se banka spokojila s jedním žalovaného, t. j. s tím, že podepsal přihlášku k úpisu válečných půjček za děti a poskytl jí požadovanou hotovost, nebyl povinen učiniti další, by žalobkyni skutečně vzešel nárok nyní jí tvrzený, o to měla se postarati ona sama, totiž její předchůdce. Žalovaný nebyl k tomu zavázán, když banka toho nežádala, a nelze ani po této stránce dovoditi sporný nárok proti němu.

#### Čís. 7920.

**Přiznala-li správní rada Buštěhradské dráhy bezprostředně před vyhlášením zákona ze dne 8. června 1923, čís. 124 sb. z. a n. svému zaměstnanci mimořádný přídavek započítatelný do výslužného, avšak při tom projevila vůli, že toto opatření jest předložiti ku schválení ministerstvu železnic, nebyla státní železniční správa při svém uznání vázána opatřením správní rady Buštěhradské dráhy.**

(Rozh. ze dne 29. března 1928, Rv I 1670/27.)

Žalobce, bývalý úředník Buštěhradské dráhy, domáhal se na československém státu zaplacení přídavku, jenž mu byl přiznán usnesením správní rady Buštěhradské dráhy ze dne 15. června 1923. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Dovolání, uplatňujíc dovolací důvod čís. 4 § 503 c. ř. s., opírá se o ustanovení § 5 obč. zák. a doličuje, že zákonem o nabytí Buštěhradské železnice státem ze dne 8. června 1923, čís. 124 sb. z. a n., jenž nabyl

účinnosti dnem 21. června 1923, nemohla býti dotčena žalobcova práva, kterých nabytí již před účinností tohoto zákona usnesením správní rady Buštěhradské železnice ze dne 15. června 1923, kterým byl mu přiznán do výslužného započítatelný přídavek 3.000 Kč ročně počínajíc 1. lednem 1923. Než prvý soud zjistil, že přídavek, o nějž ve sporu běží, byl zcela mimořádným, že se správní rada Buštěhradské železnice usnesla na něm až na sklonku své činnosti a že své usnesení předložila 4. července 1923 ministerstvu železnic k uznání, že však nebylo státní železniční správou schváleno. Prvý soud zjistil, že byl svědek H. zmocněn generálním ředitelem K-em, by vyrozuměl žalobce, že mu byl přiznán roční započítatelný přídavek 3.000 Kč a že generální ředitel K. výslovně upozornil, že toto mimořádné opatření bylo sice správní radou schváleno, že však bude ještě předloženo ministerstvu k uznání. Ze svědecké výpovědi K-a zjistil pak prvý soud, že při usnesení správní rady bylo přihlíženo k tomu, že těmto opatřením platovým může ministerstvo železnic odepřiti schválení. Z toho plyne, že správní rada své usnesení o přídavku žalobcově učinila za předpokladu, že se mu dostane schválení státní železniční správou a že nemínila tento mimořádný přídavek přiznati žalobci i tenkrát, když nebude schválen. Tomu-li tak, nenabytí žalobce z usnesení správní rady ze dne 15. června 1923 bezpodmínečného práva na přídavek 3.000 Kč, když konečné rozhodnutí o něm bylo závislé na uznání tohoto opatření státní železniční správou, tedy na jejím souhlasu. V době, kdy o přídavku žalobcově bylo s konečnou platností rozhodováno státní železniční správou, byl již zákon ze dne 8. června 1923, čís. 124 sb. z. a n. účinným a právem nižší soudy přihlížely k jeho ustanovení. Žalobce dovolává se tudíž neprávem ustanovení § 5 obč. zák. k odůvodnění svého nároku. Že by žalobce měl nárok na tento přídavek podle nějakých dřívějších ustanovení zákonných nebo podle služebního řádu nebo jiných předpisů, netvrdil. Dovolává-li se žalobce toho, že takové mimořádné přídavky bývaly zvyklostí u Buštěhradské dráhy, přehlíží, že o každém jednotlivém případě rozhodovala správní rada a že nebyla nikterak k poskytnutí přídavku zavázána. A mylně též odkazuje ku zvyklostem podle zákona o obchodních pomocnících čís. 20/10, k nimž podle § 6 tohoto zákona lze hleděti, když služební poměr nebyl založen smlouvou; zde však žalobcovu služné bylo upraveno zvláštními platovými předpisy. Nelze ostatně ani přehlédnouti, že podle zjištění prvního soudu byl žalobce již ku 1. lednu 1923 mimořádně povýšen o dva platové stupně a že podle důvodové zprávy k vlád. návrhu zákona (viz 4136 posl. sněm. 1923) byl předpis § 4 do zákona čís. 124 z roku 1923 dán proto, by správní rada Buštěhradské železnice, jež byla koncem roku 1922 v nejtěžších finančních nesnázích, nezatížila poskytnutím mimořádných výhod svým zaměstnancům československý stát proti jeho vůli jako příjematele a kupitele železnice, ježto se měl od 1. ledna 1923 státi jejím nástupcem. Jestliže však správní rada Buštěhradské železnice, znajíc svou svízelnou finanční situaci a výsledky dosa-  
vádního vyjednávání se státem o koupi železnice i výhradu československého státu při převze jeho zaměstnanců, v době kdy již zákon byl

sněmovnami přijat a bylo jeho vyhlášení očekáváno, přiznala žalobci ještě mimořádný přídavek 3.000 Kč do výslužného započítatelný, avšak při tom projevila vůli, že toto opatření jest předložiti ministerstvu k uznání, dala tím poznatelně na jevo, že jeho platnost činí závislou na schválení státní železniční správou, která však při svém uznání opatřením správní rady Buštěhradské dráhy nebyla nikterak vázána, nýbrž mohla volně o nich rozhodnouti. Ježto žalobce neprokázal, že nabyl bezpodmínečného práva na přídavek 3.000 Kč ještě před účinností zákona č. 124 z roku 1923 a po jeho účinnosti nebyl přídavek státní železniční správou uznán pro ni závazným (§ 4 cit. zák.), posoudil odvolací soud po právní stránce věc bezvadně, potvrdiv rozsudek prvního soudu, žalobu zamítající.

### Čís. 7921.

**O nároku manžela proti manželce, by ho sledovala do společné domácnosti, jest rozhodnouti jen pořadem práva. Lhostejno, že byla manželka podle rozlukového zákona vyzvána k návratu do manželského společenství.**

(Rozh. ze dne 29. března 1928, R II 56/28.)

Proti žalobě manžela na manželku, by byla uznána povinnou vrátiti se do společné domácnosti namítla žalovaná nepřipustnost pořadu práva. Soud první stolice vyhověl námitce a žalobu odmítl. Rekursní soud námitku zamítl. **Důvody:** Žaloba domáhá se toho, by bylo uznáno, že žalovaná jakožto manželka žalobcova jest povinna vrátiti se do jeho bydlíště. Nemůže býti pochybnosti, že jde o nárok soukromoprávní. To plyne z toho, že manželský poměr je poměrem smluvním (§ 44 obč. zák.) a žalobní nárok je jen jeho výronem. Rozhodovati ve věcech soukromoprávních přísluší, pokud není ponecháno jiným úřadům neb orgánům, jedině soudům. Tyto rozhodují cestou spornou nebo nespornou. Touto, když to zákon výslovně nařizuje (§ 1 nesp. říz.), onou ve všech ostatních případech (§ 1 j. n.). Poněvadž není předpisu, který by odkazoval žalobní nárok před nesporného soudce, patří tento na pořad práva, a soud první stolice měl tedy námitku nepřipustnosti pořadu práva zamítnouti a dále jednati. Když se tak nestalo a žalobu pro nepřipustnost právního pořadu zamítl, správně odmítl, neodpovídá to ani stavu věci ani zákonu a bylo proto rozhodnouti, jak se stalo. Soud první stolice má za to, že pořad práva je vyloučen proto, že k žádosti žalující strany bylo žalované straně právoplatně podle § 13 písm. c) rozl. zák. nařizeno, by se k žalobci vrátila, že tedy dosáhl již toho, oč žalobou usiluje. Soud první stolice však při tom přehlíží, že oním nařízením má býti utvořen jen předpoklad pro žalobu o rozluku manželství, že jeden manžel druhého zlomyslně opustil, jak to výslovně plyne z ustanovení § 13 písm. c) rozl. zák., z čl. I. vládn. nař. ze dne 27. června 1919, č. 362 sb. z. a n. a také z dotyčného usnesení samého a není tedy při-

padnou poznámka, že opačný názor odporuje duchu zákona a staré právní zásadě »ne bis in idem«. Jak návrh podle § 13 písm. c) rozl. zák. tak žaloba vycházejí z téhož manželčina závazku, směřují však k různým účinkům a nelze tedy mluvit o totožnosti věci v tom a onom případě. Odporuje zákonu, že žalobce nemůže manželku nutiti k tomu, by s ním žila, a že výsledek sporu by byl prakticky ilusorní. Neboť, má-li žalobce právo žádati, by ho manželka do jeho bytu následovala a že takové právo má, o tom není, jak již uvedeno, pochybností, může to také prosaditi exekučně. Bude-li taková exekuce spojena s žádoucími následky psychické a mravní povahy, je ovšem otázka jiná. Není však věci soudu, by se s ní blíže zabýval.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

### Důvody:

Právní posouzení věci rekursním soudem jest správné. Rekurentka se pro svůj názor, že tu má místo cesta nesporná, dovolává rozhodnutí bývalého nejvyššího soudu Vídeňského ze dne 8. dubna 1913, č. 7190 Gl. U. nová řada, dále komentáře Stubenrauchova k § 92 obč. zák. a Ehrenzweiga. Otázka, zda o obnově manželského společenství dlužno rozhodovati pořadem práva, či v řízení nesporném, nedošla v judikatuře bývalého nejvyššího soudu ve Vídni jednotného řešení. V rozhodnutí citovaném stěžovatelkou byla vyslovena nepřipustnost žaloby, v jiných zase, tak v rozhodnutí ze dne 4. července 1900 Gl. U. č. 1078, nová řada a ze 14. června 1899, Právník, 1899, stránka 675 byla věc odkázána na pořad práva. Odvolává-li se stěžovatelka na Stubenraucha a Ehrenzweiga, sluší jí odvěti, že celá řada právních theoretiků zastává názor opačný. Tak Anders: »Familienrecht«, stránka 70, Ott: »Rechtsfürsorgeverfahren«, stránka 97, Tilsch: »Einfluss der Zivilprozessgesetze auf das materielle Recht«, stránka 45. Nejvyšší soud se již vícekrát zabýval touto otázkou a rozhodl ji vždy v ten smysl, že o nároku manžela na manželku, by ho sledovala do společné domácnosti, lze rozhodnouti jen sporem. Jsou to zejména rozhodnutí uveřejněná ve sbírce nejvyššího soudu ze dne 14. března 1922, č. 1546, ze dne 2. května 1923, č. 1646, ze dne 29. ledna 1924, č. 3449 a ze dne 8. dubna 1924, č. 3695, na něž se stěžovatelka, hlavně pak na odůvodnění rozhodnutí č. 1546 odkazuje, od něhož se uchýliti nejvyšší soud neshledává příčiny. Výzva v usnesení krajského soudu v N. ze dne 8. března 1927, aby se žalovaná k manželci vrátila do 6 měsíců, jinak by tento byl oprávněn z důvodu § 13 písm. c) rozl. zák. žalovati o rozluku manželství, tvoří jen předpoklad pro žalobu o rozluku, jak rekursní soud správně dvořil a námitka »ne bis in idem« není odůvodněna. Vykonání rozsudku, kterým by se vyhovělo žalobnímu návrhu, mohlo by se státi podle § 354 ex. ř. uložením pokuty nebo vězením. Exekuce je přípustná, a není proto správný názor stěžovatelův, že návrh je nepřipustný proto, ježto prý by exekuce byla nepřipustná.



## Čís. 7922.

**Předpisy § 7, první odstavec, a § 9 ex. ř. nebyly změněny ustanovením § 170, druhý odstavec, zákona ze dne 9. října 1924, čís. 221 sb. z. a n. Zněl-li platební výměr okresní nemocenské pojišťovny proti manželce, nelze povolití exekuci proti manželce, třeba jí byl platební výměr doručen.**

(Rozh. ze dne 29. března 1928, R II 73/28.)

Na základě platebního rozkazu okresní nemocenské pojišťovny proti Františku H-ovi vedla okresní nemocenská pojišťovna exekuci zřízením vnučeného zástavního práva na domě manželky Františka H-a. Soud první stolice exekuci povolil, rekursní soud exekuční návrh zamítl. Důvody: Rekurentka se právem odvolává na to, že podle § 7, 9 ex. ř. nelze exekuci povolití proti jiné osobě, nežli označené v exekučním titulu, není-li přechod povinnosti na osobu třetí prokázán veřejnou listinou. Bylo-li v § 170 zák. o sociálním pojištění ze dne 9. října 1924, čís. 221 sb. z. a n. určeno, že manželka bydlící se zaměstnavatelem ve společné domácnosti, ručí za pojistné, jež se stalo splatným v době společné domácnosti, jest předpokladem povolení exekuce proti ní následkem onoho ručení, že jí splnění této povinnosti bylo platebním výměrem nařizováno. Vyžaduje-li vymáhání pojistného na zaměstnavateli samém vydání platebního výměru proti němu a výkonatelnost tohoto výměru, platí to zajisté tím více pro jeho manželku, jež k placení pojistného jest zavázána teprve v druhé řadě. Vedení exekuce na jmění manželky na základě platebního výměru proti manželce znamenalo by věcné ručení jejího jmění za zmíněné závazky manželovy; ručení takové zná ovšem zákon poplatkový v § 72 ohledně převodního poplatku z usedlosti, nikoliv však shora zmíněný zákon. Budíž tu poukázáno na případ podobný, t. j. na ustanovení § 36 zákona ze dne 16. února 1918, čís. 66 ř. zák. o dani válečné, za kterou též ručí osoby, jež po 1. srpnu 1914 nabyly od osoby válečnou daní povinné majetek bezplatně aneb pod rouškou úplatného nabytí až do výše ceny tohoto majetku. Také v tomto případě jest však zapotřebí, by proti osobám takto spoluzavázaným byl vydán nálezev o jejich ručení.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## Důvody:

Napadeným usnesením byla věc s právního hlediska posouzena bezvadně. Velící předpisy § 7 první odstavec a § 9 ex. ř. nebyly změněny ustanovením § 170 druhý odstavec zákona ze dne 9. října 1924, čís. 221 sb. z. a n., jenž stanoví ručební závazek manželky bydlící se zaměstnavatelem ve společné domácnosti, za splatné pojistné v době společné domácnosti, avšak k jeho vymáhání soudní exekuci jest třeba podle § 175 zákona výkonatelného platebního výměru jako exekučního titulu, který musí vyhovovati též podmínkám § 7 první odstavec ex. ř., zejména

musí býti z něho seznatelná osoba povinného. Proti jiné osobě, než jest v exekučním titulu jako povinná označena, lze podle něho povolití exekuci toliko za předpokladů § 9 ex. ř. Znely-li tedy v tomto případě platební výměry, přiložené k exekučnímu návrhu, toliko na Františka H-a, nebylo přípustno bez průkazu převodu závazku ve smyslu § 9 ex. ř. povolití podle těchto exekučních titulů exekuci proti jeho manželce Augustě H-ové a nesejde na tom, že platební výměry, znějící vesměs na Františka H-a, byly jí doručeny, neboť tím nebyl nikterak prokázán převod jeho závazku na Augustu H-ovou.

## Čís. 7923.

**Výjimečné ustanovení § 239, třetí odstavec, ex. ř. neplatí co do určení útrat, třeba bylo poято do rozvrhového usnesení.**

**Ustanovení § 76 zákona o přímých daních osobních ze dne 25. října 1896, čís. 220 ř. zák., jest použito obdobně i na příspěvky do úrazové pojišťovny.**

**Vykonatelné výkazy o nedoplatcích příspěvků do úrazové pojišťovny jsou pro exekuční soud co se týče rozvrhu nejvyššího podání rozhodné a nepřísluší je exekučnímu soudu přezkoumávatí co do správnosti.**

(Rozh. ze dne 29. března 1928, R II 105/28.)

Rozvrhuje nejvyšší podání za exekučně vydraženou nemovitost nepříkazal soud první stolice úrazové pojišťovně dělnické nedoplatky příspěvků, ježto vydražená nemovitost, v níž byl podnik Františka L-a, nenáležela jemu, nýbrž jeho manželce Emilii L-ové. Rekursní soud příkazal úrazové pojišťovně dělnické v přednostním pořadí tříleté nedoplatky příspěvků. Důvody: Stížnosti úrazové pojišťovny dělnické bylo vyhověti. Neboť její příspěvky požívají přednostního pořadí podle § 216 druhý odstavec ex. ř. na nemovitostech, které slouží pojistnému provozu, pokud jsou tu podmínky § 76 zák. čís. 220/96 s omezením tam uvedeným, ovšem když jsou prokázány výkazy nedoplatků, jichž právoplatnost a výkonatelnost jest politickým úřadem řádně potvrzena. První soud pojistným těmto příspěvkům přednostní pořadí odepřel, odůvodniv to tím, že nemovitost, která sloužila k živnostenskému provozu, jest majetkem Emilie L-ové, avšak živnost stolařskou že neprovozovala tam ona, nýbrž František L. Tato okolnost však nemůže přijíti vůbec v úvahu, poněvadž podle řádně potvrzených výkazů nedoplatků dlužno považovati i Františka i Emilii L-ovy za podnikatele rukou společnou a nerozdílnou. Tyto právoplatné výkazy nedoplatků jsou pro soud závaznými a nutno považovati Emilii L-ovou za osobu, jež má tyto veřejné dávky zaplatiti, to tím spíše, jelikož tyto nedoplatky jsou na její nemovitosti knihovně vtěleny. Ježto jsou tu veškeré předpoklady § 216 druhý odstavec ex. ř. a § 76 zákona čís. 220/96, zejména i vložení zástavního práva na příslušné nemovitosti, jest při-

kázati z nemovitosti v přednostním pořadí úrazové pojišťovně dělnické veškeré nedoplatky, pokud nejsou starší nežli tři roky od udělení příklepu, jakož i veškeré úroky za tutéž dobu. Nejvyšší soud odmítl dovolací rekurs vydražitelův do výroku rekursního soudu o útratách, vyhověl jeho dovolacímu rekursu do výroku o přikázání pohledávky úrazové pojišťovně dělnické potud, že jí přikázal pouze část pohledávky, a poukázal vydražitele s jeho odporem proti přikázání pohledávky úrazové pojišťovně dělnické na pořad správní.

#### D ů v o d y:

Určení útrat není předmětem rozvrhového jednání a rozdělovacího usnesení (§§ 209 až 235 ex. ř.) a neplatí tudíž co do určení útrat, i když pojata jest do rozvrhového usnesení, výjimečné ustanovení § 239 poslední odstavec ex. ř. o přípustnosti dovolacího rekursu, jde-li o rozvrh nejvyššího podání za nemovitosti. Ohledně určení útrat, byť se stalo v rozvrhovém usnesení, platí všeobecné předpisy o právu k rekursu ve příčině útrat, najmě ustanovení § 528 c. ř. s. (§ 78 ex. ř.) a ježto podle tohoto ustanovení jest další opravný prostředek do rozhodnutí soudu druhé stolice v otázce útrat vyloučen. Jest dovolací rekurs, pokud směřuje proti rekursním soudem přiznaným úratám věřitelů za intervenci při dražebních rocích nepřipustný a bylo jej odmítnouti (§§ 526 c. ř. s. a 78 ex. ř.).

Podle ustanovení § 76 zákona ze dne 25. října 1896 čís. 220 ř. zák. o výdělkové dani, jehož jest obdobně použiti na příspěvky do úrazové pojišťovny (plenární rozhodnutí ze dne 7. listopadu 1899, čís. 486 praes. judikát čís. 144, Gl. U. n. ř. 735), nepoživá výdělková daň a tudíž ani úrazové příspěvky, jsou-li starší tři let od příklepu zpět počítajíc, přednostního pořadí vůbec a příspěvkům dlužným déle než 1½ roku přísluší výsadní pořadí toliko tehdy, byly-li do roku po splatnosti zajištěny v pozemkové knize. Ježto část účtovaných příspěvků byla podle výkazu nedoplatků splatna již dne 15. července 1924, ale zajištěna byla v pozemkové knize teprve dne 15. října 1925, nepřísluší podle toho, co uvedeno, této částce příspěvků přednostní pořadí a bylo z účtovaných úrazových příspěvků přikázati ve výsadním pořadí toliko 8370 Kč 20 h a úrocích 548 Kč 88 h. Rekursní soud přiřkl neprávem více a dovolacímu rekursu v tomto bodě bylo vyhověti. Naproti tomu nelze přiznati dovolacímu rekursu oprávnění, pokud směřuje proti tomu, že z nejvyššího podání byly též přiřknuty úrazové příspěvky za dobu od 1. listopadu 1925 do dražby, to jest do 11. dubna 1927. Co se příspěvků za tuto dobu týče, uplatňoval dovolací rekurent při rozvrhovém roku a uplatňuje v dovolacím rekursu, že dlužníci, najmě Emilie L-ová, která byla vlastníci domu pro živnost tu zvlášť zařízeného a věnovaného, od 1. listopadu 1925 stolařskou živnost, již se týkají dlužné příspěvky, neprovozovali a že živnost tu, avšak neodvisle od dřívější živnosti povinných, provozoval od oné doby Karei L. Než v předložených vykonatelných výkazech o nedoplatcích příspěvků jsou uvedeni jako podnikatelé

živnosti a jako dlužníci příspěvků exekuti. Tyto výkazy jsou pro exekuční soud co se týče rozvrhu nejvyššího podání rozhodné a přezkoumávati je co do správnosti exekučnímu soudu nepřisluší. Bylo proto přes odpor dovolacího rekurenta úrazové příspěvky za dobu od 1. listopadu 1925 z nejvyššího podání přikázati a odpor dovolacího rekurenta po rozumu § 231 třetí odstavec ex. ř. poukázati na pořad správní. Dovolacímu rekursu v uvedeném bodu se tudíž vyhověti nedalo a bylo toliko napadené usnesení doplniti tím, že byl dovolací rekurent se svým odporem proti přikázání příspěvků za dobu od 1. listopadu 1925 poukázán podle § 231 třetí odstavec ex. ř. na správní pořad.

#### Čís. 7924.

**Pražský asanační zákon ze dne 11. února 1893, čís. 22 ř. zák.**

**Bylo-li složení odškodného za nemovitost vyvlastněnou k asanačním účelům přijato na soud, dlužno je poznamenati v pozemkové knize, třebaže bylo zrušeno usnesení, stanovící výši odškodného.**

(Rozh. ze dne 30. března 1928, R I 123/28.)

K žádosti rady hlavního města Prahy povolil soud první stolice knihovní poznámku, že byla složena náhrada za vyvlastnění domu s účinkem vytčeným v § 32, čtvrtý odstavec, zákona ze dne 11. února 1893, čís. 22 ř. zák. (zákonu asanačního). Rekursní soud žádost zamítl.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu s vypuštěním jeho poslední věty: »s účinkem vytčeným v § 32, čtvrtý odstavec, zákona ze dne 11. února 1893, čís. 22 ř. zák.«.

#### D ů v o d y:

Když bylo složení na soudě přijato a chová se i po zrušení prvotního usnesení, určujícího odškodné, v soudním schování a nebylo vráceno, je jen přirozeným následkem, že musí býti podle příslušných předpisů i v knihách poznamenáno. Škoditi tato poznámka nemůže, zvláště když nemá co činiti s nuceným odevzdáním vyvlastněné nemovitosti podle § 33 a 34 zákona čís. 22/1893, nýbrž má podle § 32 odstavec třetí a čtvrtý téhož zákona pouze účinek jako bývalá poznámka provedené vnučené dražby, nyní poznámka posavadního vlastníka (§ 183 třetí odstavec ex. ř., čl. XXVI uv. zák. k ex. ř. a § 72 knih. zák.). Na povinnost vyvlastnítele platiti vyšší odškodné, než příslušným zrušeným usnesením zemského soudu stanoveno, nemá to vlivu. Vzhledem k tomu všemu musela býti také vymitěna poslední věta usnesení prvního soudu, stanovící účinek složení nad cit. § 32 čtvrtý odstavec, totiž účinek § 34 čtvrtý odstavec cit. zák.

## Čís. 7925.

Je-li akciová společnost zapsána v obchodním rejstříku pouze ve státním jazyku a v témž jazyku sepsané stanovy nemají zvláštního ustanovení o jednacím řeči, jest jí činiti podání ve státním jazyku.

(Rozh. ze dne 30. března 1928, R I 129/28.)

Nejvyšší soud odmítl dovolací rekurs firmy M. podaný v jazyku menšinovém.

## D ů v o d y:

Podle zprávy krajského soudu v Olomouci je stěžovatelka firma »M.« oděvní průmysl, akciová společnost v Prostějově, zapsána v obchodním rejstříku pouze v jazyku státním a v témže jazyku jsou sepsány též její stanovy, které o jednacím řeči neobsahují zvláštního ustanovení. Za tohoto stavu věci bylo vymáhající věřitelce podati dovolací rekurs v jazyku státním. Když tak neučinila, nýbrž, jsouc zastoupena advokátem, podala opravný prostředek v jiném než státním jazyku, bylo dovolací rekurs odmítnouti, ježto se nehodí, by o něm bylo po zákonu zahájeno jednání (čl. 4 (3) a čl. 16 (3) vl. nařízení ze dne 3. února 1926, čís. 17 sb. z. a n.).

## Čís. 7926.

Odmítl-li soud první stolice žalobu usnesením, shledav opodstatněnou námitku nedostatku oprávnění ku sporu, rekursní soud pak jeho usnesení zrušil a uložil mu, nevyhradiv pravomoc, by dále jednal a znovu rozhodl, máje za to, že jde o námitku hmotněprávní, o níž jest rozhodnouti rozsudkem, jest proti zrušovacímu usnesení rekurs na dovolací soud nepřipustným. Lhostejno, že se rekursní soud obíral v odůvodnění naprávem také věcnou stránkou usnesení prvního soudu.

(Rozh. ze dne 30. března 1928, R I 216/28.)

Soud první stolice odmítl usnesením žalobu, shledav opodstatněnou námitku nedostatku aktivního oprávnění ku sporu. Rekursní soud usnesením ze dne 12. prosince 1927 zrušil napadené usnesení a uložil prvnímu soudu, by dále jednal a znovu rozhodl. D ů v o d y: Nelze upříti oprávnění stížnosti, že napadené rozhodnutí není správné po stránce formální. Prvý soudce přehlédl, že uplatňovaná námitka nedostatku aktivního oprávnění jest námitkou materiální a nikoliv námitkou procesuální. Rozhodnouti měl tedy o námitce té rozsudkem a nikoliv usnesením (§ 239, druhý odstavec a § 261 c. ř. s.). Než rekursní soud nesouhlasí ani s názorem prvního soudu, že zabavením pohledávky žalované třetí osobou ztratil již žalobce oprávnění ve sporu pokračovati, nýbrž má za to, že žalobce ve sporu zahájeném může pokračovati, pokud se tím nedotýká práv zástavního věřitele. Rekurs do tohoto usne-

sení rekursní soud usnesením ze dne 9. února 1928 odmítl. D ů v o d y: Stěžovatelka napadá dovolací stížností usnesení rekursního soudu, jímž bylo druhé stolici k stížnosti žalobce zrušeno usnesení okresního soudu a soudu první stolice uloženo, by dále jednal a znovu rozhodl a při tom vzal též zřetel na útraty stížnosti. Usnesení takováto lze podle § 527 druhý odstavec c. ř. s. napadati jen, je-li v nich ustanoveno, že má výkon příkazu první stolici uděleného býti předsevzat teprve, až usnesení ta nabudou právní moci. Tento dodatek však do napadeného usnesení pojat nebyl a jest proto rekurs proti němu nepřipustným.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu do odmítacího usnesení.

## D ů v o d y:

Stěžovatelce nelze přisvědčiti, že usnesení soudu druhé stolice ze dne 12. prosince 1927, nebylo usnesením zrušovacím, nýbrž usnesením změnujícím. V odůvodnění tohoto usnesení je uvedeno zcela správně, že uplatňovaná námitka nedostatku aktivní legitimace, o které soud první stolice rozhodl usnesením ze dne 24. října 1927, je hmotněprávní námitkou procesuální a že o hmotněprávní námitce sluší rozhodovati rozsudkem nikoliv usnesením (§§ 239, druhý odstavec, a 261 c. ř. s.); je tedy správným důsledkem tohoto názoru zrušení řečeného usnesení. Ovšem rekursní soud nezůstal v dalším odůvodnění svého zrušovacího usnesení důsledným potud, pokud se v něm obírá otázkou aktivní legitimace, vyslovuje při tom, že nesouhlasí s názorem prvního soudu, že žalobce zabavením zažalované pohledávky třetí osobou pozbyl oprávnění ve sporu pokračovati. Tím zkoumá věcně usnesení soudu první stolice, ačkoliv je správně odstranil svým zrušovacím usnesením jako zmatečné a zdánlivě tedy rozhoduje v odůvodnění svého usnesení věcně o opodstatněnosti uplatňované námitky nedostatku aktivní legitimace usnesením, ačkoli správně už uvedl, že lze tak učiniti pouze rozsudkem. Tím však se nestalo zrušovací usnesení soudu druhé stolice ze dne 12. prosince 1927 usnesením změnujícím, neboť při řešení otázky, jaké procesní povahy jest řečené usnesení, je v první řadě rozhodujícím jeho výrok, a ten vylučuje jakoukoli pochybnost, že by šlo o usnesení změnující. Ostatně vyložil rekursní soud v napadeném usnesení sám, že jeho usnesení je usnesením zrušovacím. Sluší tedy schváliti správně, věci i zákonu vyhovující odůvodnění napadeného usnesení.

## Čís. 7927.

Přijímatel podniku (zasílatelského závodu) jest povinen (§ 1409 obč. zák.) zaplatiti i útraty sporu, jež vedl a prohrál předavatel podniku při jeho provozu. Lhostejno, že v době převzetí podniku nebyly ještě útraty pravoplatně přisouzeny.

(Rozh. ze dne 30. března 1928, Rv I 1000/27.)

Zasílatel Max B. vedl spor se státem, jež prosoudil. Po té převzala závod Maxe B-a veřejná obchodní společnost, jejímž veřejným společníkem byl i Max B. Žalobě státu proti veřejné obchodní společnosti o zaplacení útrat onoho sporu bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Jediná námitka, kterou dovolatelka odůvodnila před prvním soudem návrh na zamítnutí žaloby, že odsouzení k náhradě útrat má povahu trestu a povinnost k náhradě útrat jest proto ryze osobním závazkem, nikoli dluhem podniku, byla v dovolání opuštěna, a to plným právem, neboť závazek k náhradě útrat prohraného sporu tkví sice v předpisech procesního práva, přes to jest však závazkem soukromoprávním, a vztahují se proto i na něj předpisy občanského práva o převzetí dluhu.

Jestliže žalovaná firma převzala zasílatelský podnik Maxe B-a se všemi právy a závazky, jest podle § 1409 obč. zák. povinna zaplatiti i útraty sporu, jež Max B. při provozování převzaté zasílatelské živnosti vedl a prohrál. Dovolání namítá, že převzetí práv a závazků není skutkovou okolností, jež by mohla býti doznána, nýbrž právním závěrem, jež by byl odůvodněn jenom, kdyby byla předložena neb aspoň prokázána smlouva o takovém převzetí, což se nestalo. Avšak v doznaném přednesu, že Max B. s Matyldou K-ovou založili smlouvou veřejnou společnost, která provozuje zasílatelství, do té doby provozované Maxem B-em, dále pod firmou »Autodoprava a zasílatelství B. a spol.«, jest obsaženo i tvrzení převzetí podniku, a to má podle § 1409 obč. zák. i bez výslovné úmluvy za následek převzetí dluhů podniku.

Proto musí býti rozhodnutí sporu založeno na tvrzení obsaženém v žalobě, že žalovaná firma převzala obchod Maxe B-a se všemi právy a povinnostmi, ať se již pokládá za pouhý právní závěr, plynoucí z předcházejícího skutkového přednesu, nebo za nový další skutkový přednes, jež byl žalovanou stranou rovněž doznán. Lichá jest další námitka, že nárok na náhradu soudních útrat není dluhem z obchodování. Max B. mohl ovšem vésti také spory, které nesouvisely s jeho zasílatelskou živností, útraty takových sporů nebylo by možno pokládati za převzaté spolu se zasílatelstvím, avšak spor o náhradu za zničení nábytkového vozu za železniční přepravy náleží nepochybně k provozování zasílatelského podniku, útraty sporu nelze posuzovati jinak, než by na příklad musily býti posuzovány náklady na opravu nábytkového vozu, náleží proto k obchodním výlohám, a závazek k jejich náhradě jest dluhem podniku. Nezáleží na tom, že útraty nebyly při zřízení veřejné společnosti přisouzeny ještě právoplatně. Poněvadž § 1409 obč. zák. v té příčině nerozeznává, musí ochrana poskytnutá jim osobními věřitelům býti přiznána také pro pohledávky budoucí, neurčité a podmíněné, jenom když svým důvodem tkví v provozování převzatého podniku. Další námitku, že měli býti žalováni Max B. a Matylda K-ová osobně, vyvrací dovolání samo, dovozujíc správně, že žalobě proti Maxu B-ovi

brání námitka věci rozsouzené a žalobě proti Matyldě K-ové nedostatek jakéhokoliv právního důvodu. Žalována jest firma Autodoprava a zasílatelství B. a spol., tedy právní podmět odlišný od jednotlivých společníků firmy, pro něž neplatí námitky bránící zažalování jednotlivých společníků. Výtka, že k žalobě by byla oprávněna jenom strana, které byly v předcházejícím sporu přisouzeny útraty, a že jí byla správa československých státních drah, nikoliv finanční prokuratura, jest v rozporu se spisy, neboť žalobcem v tomto sporu jest československý stát a týž byl podle doznaného žalobního přednesu žalovaným v předcházejícím sporu. Finanční prokuratura jest v tomto sporu a mohla býti i v minulém sporu jenom právním zástupcem československého státu. Byla-li v minulém sporu vedle československého státu v závorkách uvedena železniční správa, stalo se tak jenom k označení onoho oddělení státní správy, jehož oboru se zahájený spor týkal.

Čís. 7928.

#### Pojem podnikatelství staveb.

Zákonem ze dne 26. prosince 1893, čís. 193 ř. zák. byla zakázána smlouva o provedení stavby osobou k tomu neoprávněnou, jež se kryla oprávněným podnikatelem.

(Rozh. ze dne 30. března 1928, Rv I 1108/27.)

Žalující, zedník, domáhal se na žalovaném úplaty za práce při stavbě domku pro žalovaného. Žaloba byla oběma nižšími soudy zamítnuta, odvolacím soudem z těchto důvodů: Ze zjištění prvního soudu, jež stala se bezvadně a jež proto přijal po rozumu § 498 c. ř. s. i soud odvolací za podklad svého rozhodnutí, sice vyplývá, že žalobce stavbu rodinného domku, k níž se byl žalovanému v roce 1922 zavázal, podle úmluvy a rozpočtu vůbec nedokončil a že, i když žalobce přišel k žalovanému a ohlásil mu, že přichází práci dodělati, žalovaný to nepřipustil. Přes to však sdílí i soud odvolací názor soudu procesního, že žalobní nárok není odůvodněn. Živnost stavební jest živností koncesovanou, neoprávněně její provozování, t. j. bez koncese, jest nedovolené a trestné. Z toho plyne, že, jak již první soud správně uvedl, žalobce, nemaje koncese k provozování živnosti zednického mistra, nebyl oprávněn žalovanému smlouvou k vystavění domku se zavázati. Taková smlouva přiči se zákonnému zákaz, je proti dobrým mrávům a proto nicotná (§ 879 obč. zák.). Z důvodu nicotnosti smlouvy jest pak neodůvodněn nárok žalobní z ní odvozaný, a právem byla žaloba prvním soudem zamítnuta, aniž bylo třeba zjišťovati žalobcem tvrzené více práce a žalovaným tvrzené práce nedodělané. Žalobce musil by opírati svůj nárok o jiný důvod, o důvod bezdůvodného obohacení, což se nestalo.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

## D ů v o d y:

Podle smlouvy ze dne 19. března 1922 zavázal se dovolatel, »zastoupen panem Františkem B-em, zenickým mistrem z Ch.«, že vystaví žalovanému na jeho vlastním pozemku obytný domek za smlouvenou cenu 62.500 Kč. Jde o to, zda tato smlouva a dodatečné úmluvy k ní jsou podle § 879 obč. zák. nicotné. Při této otázce jest nerozhodné, že se postavený dům nestal vlastnictvím žalovaného, byv stavěn na pozemku jeho syna. Podle § 15 čis. 6 živn. řádu patří živnost stavitelská ke koncesovaným živnostem a úprava této živnosti stala se zákonem ze dne 26. prosince 1893, čis. 193 ř. z., který rozeznává živnost mistrů stavitelských a živnost zednických mistrů, již provozoval František B. Rozdíl obou těchto stavitelských živností jest pro tento spor nezávažný. V §§ 16 a 17 zákona čis. 193/1893 jsou obsažena trestní ustanovení. Řešení živnostníci, kteří svého oprávnění zneužívají ku krytí neoprávněného provozování živnosti osob třetích, mají býti postiženy tresty v § 16 uvedenými a osoby, které, nenabyvše oprávnění k provádění pozemních a jiných příbuzných staveb, provádějí stavby, k nimž jest potřebí úředního povolení, propadnou potrestání podle § 17 cit. zákona. Typické případy tak zvaného »krytí« jsou uvedeny ve výnosu ministerstva obchodu ze dne 11. března 1909, čis. 6737 (otištěném ve sbírce »Kompas« svazek X. díl II. str. 706). Žalobce (dovolatel) v dovolání hájí se tím, že v zákoně není nikde stanoveno, že smlouva o postavení domku ujednaná »neoprávněným stavitelem« jest zakázána, že jest sice podle živn. řádu trestné, provozuje-li někdo stavitelskou živnost bez koncese, ale není tam řečeno, že smlouvy uzavřené neoprávněnou osobou jsou neplatné nebo zakázané. Před zodpověděním této otázky dlužno si ještě ujasnití pojem podnikatelství staveb. Jak ve výnosech ministerstva vnitra ze dne 13. května 1899, čis. 38.978/98 a pražského místodržitelství ze dne 11. června 1899, čis. 85.043 čis. 73 sb. norm. (viz svazek X. Kompassu díl II., str. 704) uvedeno, jest podnikatelství staveb svobodnou živností a lze ji provozovati buď tím způsobem, že podnikatelé staveb dávají jako stavebníci na vlastním pozemku a na vlastní účet provésti stavbu, by ji dále se ziskem prodali, nebo tím způsobem, že přejímají provedení staveb na cizích pozemcích a dají je provésti osobou k stavitelské živnosti oprávněnou, při čemž jejich zisk záleží v rozdílu mezi cenou, za kterou převzali provedení, a náklady na provedení stavby. Ani v tom, ani v onom případě nejsou podnikatelé sami oprávněni ku provedení takových prací, které spadají do rozsahu oprávnění živností stavebních. Nesporno jest, že žalobce není ani podnikatelem staveb, tedy že neprovozuje podnikání staveb po živnostensku; jde tu o ojedinělý případ podnikání staveb, při němž jest zkoumati, zda se přičií zákonným předpisům a jest zakázán. Již ze smlouvy ze dne 19. března 1922 jest patrné, že nešlo o pouhé zadání stavby osobě, která měla stavbu provésti koncesovaným stavitelem. Ze slov prvního odstavce »zastoupen panem Františkem B-em atd.« plyne, že tento zednický mistr měl žalobce pouze krytí. Podle 7 a 8 bodu smlouvy přejímal žalobce sám práce k provedení, měl vše pro-

vésti v režii a sám dodati materiál. Také, jak v žalobě uvedeno, žalobce sám prováděl »podle dodatečných úmluv« různé vícepráce a sám se žalovaným jednotlivé druhy prací účtoval. Šlo tedy již od prvopočátku o smlouvy, jimiž se žalobce zavazoval k činnostem, za které zákon čis. 193 z roku 1893 trestá jak stavitele propůjčivšího se ku krytí, tak i osobu, která pod tímto krytím vyvíjí ony činnosti. Jestliže však zákon právě za tyto činnosti trestá také osobu, která je vyvíjí, nelze pochybovati, že tím zakazuje ony činnosti, a v důsledku toho i smlouvu, která má za předmět vyvíjení právě této trestní sankcí postižené činnosti. Zároveň patrné, že přičiilo by se dobrým mravům, kdyby se přiznala právní účinnost takovými smlouvám. Že nejde v § 16 a 17 cit. zák. jen o pořádkový předpis, který jako celá řada jinakých předpisů živnostenského řádu by byl vydán pouze z důvodů živnostenské policie a nedotýkal by se platnosti právních jednání po jejich soukromoprávní stránce, patrné jest z citovaného již výnosu ministerstva obchodu ze dne 11. března 1909, čis. 6.737, jímž vydány jsou pokyny, jak potlačovati jest krytí při provádění staveb. V tomto výnosu se poukazuje k závažným škodám, které nepřistojnosti tohoto druhu mají v zápětí nejen pro koncesované živnostníky stavební, nýbrž i pro pomocné dělníky stavební, jimž se nezapočítává praxe ztrávená u neoprávněných stavebvedoucích, a také pro intesivované kruhy obyvatelstva (srovnej též Krainz-Ehrenzweig II/1 str. 150). Jde tedy o jednání nicotné a právem soudy nižších stolic zamítly žalobu, kterou se žalobce domáhal splnění nároků z této nicotné smlouvy odvozovaných.

## Čís. 7929.

Účelem § 446 c. ř. s. jest toliko zabrániti sporům o příslušnost soudů druhé stolice, není však předpis ten rozhodným v otázce, zda jest použití hmotněprávních předpisů obchodního zákona čili nic.

(Rozh. ze dne 30. března 1928, Rv I 1156/27.)

Žalobě o zaplacení dodaného zboží bylo vyhověno s o u d y v š e c h t ě í s t o l i c .

Nejvyšší soud uvedl v otázce, o niž tu jde, v

## d ů v o d e c h:

Žalovaný vytýká teprve v dovolacím spise zmatečnost rozsudku prvního soudu z důvodu § 477 čis. 1, 2 a 3 c. ř. s. To by ovšem mohl, kdyby tu takové důvody skutečně byly, neboť pak by i dovolací soud musil k nim hleděti z moci úřadu (§ 471 čis. 7, § 493 a § 513 c. ř. s.). Leč o zmatečnosti nelze v tomto případě ani mluvíti. Žalovaný shledává ji v tom, že okresní soud prý neprávem vynesl rozsudek »u vykonávání soudnictví ve věcech obchodních«, pojav tuto doložku na návrh žalující



firmy do rozsudku (§§ 417 čis. 1 a 446 c. ř. s.) a že následkem toho prý neprávem rozhodoval o odvolání obchodní soud. Brání se proti důvodům odvolacího rozsudku, jakoby byl s doložkou souhlasil, a tvrdí, že nesouhlasil. Ale to jest lhovost, neboť zmíněný dodatek může býti pojat do rozsudku nejen když se obě strany dohodly, nýbrž i když tak navrhovala jen jedna strana a soud to uznal za důvodné (§ 446 c. ř. s.). Ani v tom ani v onom případě nelze takovému dodatku odporovati (§ 446 druhý odstavec c. ř. s.). Tvrzení dovolání, že návrh žalobcův byl učiněn opožděně, odporuje spisům, neboť byl učiněn při předposledním ústním jednání, tedy před skončením ústního jednání. Námitka nepřislušnosti odvolacího soudu, kterou žalovaný učinil při odvolacím ústním jednání (správně návrh po rozumu § 487 první odstavec c. ř. s., by přislušnost odvolacího soudu byla odmítnuta), nemohla již proto míti úspěch, že rozsudek prvního soudu obsahoval doložku podle § 446 c. ř. s. Ostatně žalovaný by patrně chtěl jen docílití, by spor ze smlouvy rukojemské nebyl posuzován podle obchodního zákona, by se vyhnul důsledkům čl. 281 druhý odstavec a čl. 317 obch. zák., ale tomu by se nevyhnul ani při vyloučení řečeného dodatku, neboť použití hmotněprávních předpisů obchodního zákona v případech, kde jest jich použití (čl. 277 obch. zák.), nezávisí ani v první ani ve vyšší stolici na tom, zda řečená doložka byla do rozsudku pojata, čili nic. Účelem § 446 c. ř. s. jest toliko zabrániti sporům o přislušnost soudu druhé stolice (§ 487 c. ř. s.).

#### Čís. 7930.

**Z pojištění zůstavitele na prospěch »zákonitých dědiců« nevezšla pro obmyšlené společná pohledávka ve smyslu společného majetku, nýbrž jest každý z obmyšlených účasten podílem, jenž by na něho připadl při dědické posloupnosti ze zákona.**

(Rozh. ze dne 30. března 1928, Rv I 1550/27.)

Zůstavitel František H. byl pojištěn na život dvěma pojistkami na 50.000 a 10.000 Kč. Obě pojistky zněly na zákonné dědice. Právoplatně bylo uznáno (viz rozh. čis. sb. n. s. 5662), že pojistky nejsou pozůstalostním jměním a že náležejí zákonným dědicům. Žalobou, o niž tu jde, domáhalo se šest dědiců po Františku H-ovi na pozůstalé vdově uznání, že peníze ze životních pojištění jsou společným vlastnictvím žalobců a žalované rovným dílem t. j. jednoho každého jednou sedminou a že žalovaná jest povinna trpěti rozdělení tohoto společného jmění a dáti souhlas k tomu, pokud se týče trpěti, by byla jednomu každému ze žalobců vydána jedna sedmina jmění v hotovosti. Žalovaná vznesla mezitímní určovací návrh, by bylo zjištěno, že jest mezi stranami právní poměr, podle něhož peníze ze životních pojištění příslušejí žalobcům jednou polovinou a žalované druhou polovicí. Procesní soud první stolice uznal podle mezitímního určovacího návrhu a žalobu zamítl. Důvody: Z úmrtního zápisu pozůstalostních spisů jest patrné, že zákon-

nými dědici jsou žalobci jako sourozenci zůstavitele a žalovaná jako pozůstalá vdova a spor jest jen o to, jakým dílem mají strany podíl na pojištěných sumách. Žalobci tvrdí, že i oni i žalovaná jsou k požitku oprávněni stejnými díly, každý z nich jednou sedminou, kdežto žalovaná si činí nárok na celou polovici podle § 757 obč. zák. Názor žalobců, že pojištěné sumy jsou společným majetkem obou stran a že jednomu každému z nich náleží jedna sedmina z tohoto všem jim společného jmění podle zásad 16. hlavy obč. zák., dlužno odmítnouti, neboť nejde o vlastnictví aniž jiná věcná práva, nýbrž jen o pojištěný kapitál, o pohledávku, jež náleží oprávněným určitým dílem a každý z oprávněných tudíž bez ohledu na ostatní svého podílu, ale jen tohoto, se může domáhati s výhradou, že neruší stejná práva druhých oprávněných. Žalovaná neporušila proto nároky ostatních zákonných dědiců, když návrh jejich, domáhající se výplaty pojištěné sumy v jiném poměru, než ona za správný uznávala, nepodepsala a souhlas k vydání bezpodmínečně nedala, ovšem předpokládajíc, že její tvrzení, že jí patří polovice pojištěné jistiny, jest správné. Soudní dvůr došel k přesvědčení, že žalované patří z obou pojištěných jistin polovice a že žalobcům patří jen druhá polovice, uváživ toto: Podle pojistek patří tyto zákonným dědicům. Užil-li zůstavitel při uzavření pojistek tohoto výrazu, chtěl tím, neustanovit nic bližšího, označiti nejen druh osob, jimž pojistky mají připadnouti, nýbrž dal též na jevo, že se rozdělení pojištěné sumy mezi zákonné dědice má státi právě podle zásad o zákonné dědické posloupnosti. Kdyby tohoto úmyslu neměl, byl by ho musil naznačiti, neboť pro mínění, že dělení nastati má podle hlav, není v souzeném případě podkladu. Ostatně správnost tohoto názoru zřejmě podporuje znění § 133 (2) zákona čis. 501/1917, které souzený případ přímo řeší. Ustanovuje se totiž: jsou-li dědicové ustanoveni jako obmyšleni bez bližšího ustanovení, jsou v pochybnosti k požitku oprávněny osoby, jež dosáhnou dědictví podle poměrů svých dědických podílů. Ze znění třetího odstavce tohoto § jest zřejmo, že se odstavec (1) a (2) tohoto § vztahuje právě na případy, kdy pojistná suma, jako zde, do pozůstalosti nepatří, což ostatně i samozřejmo, ponevadž, kdyby pojistné sumy do pozůstalosti patřily, nastalo by dělení podle zásad o zákonné posloupnosti již podle obč. zákoníka a druhý odstavec § 133 byl by proto zbytečným opakováním předpisu obsaženého již v obč. zákoníku. Vzhledem k tomu označení »zákonitých dědicových« v pojistkách vymezuje nejen okruh osob oprávněných, nýbrž zároveň stanoví i podíl jednotlivých z nich k celku. Tvrzení žalobců, že žalovaná z nároku na pojistku a z řady zákonných dědiců jest již proto vyloučena, že byla ustanovena universální dědičkou závětí, kdež se o pojistkách zmínka neděje, jest neudržitelným proto, že jednak ani o žalobcích ohledně pojistky závětí nic nepraví, jednak proto, že právě pojistky ty vůbec do pozůstalosti nepatří, rozdělení jich mezi oprávněné neděje se v pozůstalostním řízení a jen co do výkladu slov »zákonitých dědicových« používá se co do jich určení a výše podílu ustanovení dědického práva o zákonné posloupnosti a to ještě na základě výslovného ustanovení odst. (2) § 133 pojišť. zák. O d v o l a c í s o u d n a p a d e n ý

rozsudek potvrdil. Důvody: Zákonnými dědici po Františku H-ovi jsou vdova Marie H-ová (žalovaná) podle § 757 obč. zák. polovicí a sourozenci zůstavitelovi (žalobci) podle § 736 obč. zák. druhou polovicí, tedy každý sourozenec jednou dvanáctinou celé pozůstalosti. Označení »zákonným dědicům« podle obyčejně poctivého obchodu (§ 914 obč. zák.) nelze jinak porozumět, než že pojistitel chtěl obmyslit pojištěnými částkami manželku a své příbuzné tak, jak by byli poděleni podle zákona, kdyby byl nezanechal poslední vůle, v níž tím, že ustanovil svou manželku za svou universální dědičku, dal na jevo, že chtěl ji v první řadě podělit. Z toho patrně, že soud první stolice správně posoudil věc po stránce právní.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

S hlediska právního posouzení věci (§ 503 čís. 4 c. ř. s.) odvolací soud nepochybil, uznáv, jak v napadeném rozsudku jest uvedeno. Z pojištění zůstavitele ve prospěch zákonných dědiců nevzešla pro obmyšlené společná pohledávka ve smyslu společného majetku, nýbrž vznikla pro každého obmyšleného jistá poměrná pohledávka a nelze mluvit o pojistných jistinách jako o společném majetku obmyšlených. Proto neuznal odvolací soud právem, že pojistné jistiny jsou společným vlastnictvím žalobců a žalované, a právem neuznal na rozdělení těchto jistin jako společného majetku. Pokud odvolací soud k mezitímnímu určovacímu návrhu žalované nalezl, že pojistné jistiny přísluší žalované jako vdově jednou polovicí (§ 757 obč. zák.) a žalobcům druhou polovicí, tedy každému jednou dvanáctinou (§ 736 obč. zák.), není tento výrok nesprávný. Odvolací soud správně uznal, že slovy »zákonní dědici«, pro něž pojistky znějí, nebyl jen označen okruh oprávněných, nýbrž i jejich podíl, to jest poměr, ve kterém pojistné jistiny obmyšleným připadají. Pro jinaký výklad, najmě pro výklad dovolateli hájený, že oněmi slovy byl označen jen okruh oprávněných a nikoli též podíl, takže obmyšlení mají stejné podíly, není opory a dovolatelé také nejsou s to proti onomu výkladu odvolacího soudu, který hovoří ustanovení § 914 obč. zák., uvésti něco podstatného. Vykládací ustanovení § 133 zákona ze dne 23. prosince 1917 čís. 501 ř. zák. se na projednávaný případ nehodí. Označení »zákonní dědici« není pouze označení »více osob« (§ 133 odstavec první uvedeného zákona) a označení to neznamená »dědice« (§ 133 odstavec druhý), kteří budou teprve určeni tím, že se jim dědictví dostane.

#### Čís. 7931.

**Rekurs (v exekučním řízení), jenž neobsahuje rekursního návrhu, jest odmítnouti. Řízení podle §§ 84 a 85 c. ř. s. nemá tu místa.**

(Rozh. ze dne 30. března 1928, R II 108/28.)

Proti usnesení prvního soudu, jímž byl zamítnut návrh na odklad exekuce, byl podán recurs, jež rekursní soud odmítl. Nejvyšší soud nevyhověl rekursu do odmítacího usnesení.

#### Důvody:

Rekursní soud odmítl recurs proti usnesení soudu první stolice, ježto recurs neobsahuje rekursního návrhu. Stěžovatel míní, že to není nutno, ježto § 520 c. ř. s., jednající o formě rekursu, nenařizuje výslovně, že recurs má mít takový návrh. Ale stěžovatel přehlíží, že již z §§ 74 a 76 c. ř. s. plyne, že každé podání má obsahovati návrh, o němž má soud k tomu povolaný rozhodovati. V §§ 520 druhý odstavec a 506 poslední odstavec c. ř. s. jest pak nařízeno, jaký další obsah má recurs mít. Nedostatek rekursního návrhu není formální, nýbrž věcnou vadou podání, takže řízení podle §§ 84 a 85 c. ř. s. nemá tu místa (srov. Neumannův komentář k c. ř. s., vydání III., str. 674 a 675).

#### Čís. 7932.

##### Pensijní pojištění.

**Pod § 2 (1) čís. 1 zák. ze dne 5. února 1920, čís. 89 sb. z. a n. spadají nejen zaměstnanci, kteří do svého 55. roku nebyli v žádném zaměstnání povinném pojištěním a potom teprve nově vstoupili do takového zaměstnání, nýbrž i zaměstnanci, kteří v zaměstnání, jež se stalo pojištěním povinným teprve zákonem čís. 89/1920, již byli a v době účinnosti zákona překročili 55tý rok svého věku.**

(Rozh. ze dne 30. března 1928, Rv II 161/28.)

Žaloba, již se domáhal bývalý šafář na zaměstnavateli kromě jiného též náhrady škody, ježto ho žalovaný nepřihlásil k pensijnímu pojištění, byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

#### důvodů:

Dovolání není opodstatněno, pokud s hlediska dovolacího důvodu čís. 4 § 503 c. ř. s. napadá rozsudek odvolacího soudu proto, že odvolací soud nepřiznal žalobci požadované zaopatřovací požitky jako náhradu škody za to, že žalovaný nepřihlásil žalobce k pensijnímu pojištění. Žalobce byl na statku žalovaného šafářem a šafáři stali se povinnými pojištěním teprve zákonem ze dne 5. února 1920, čís. 89 sb. z. a n. Než podle tohoto zákona nestali se pojistně povinnými šafáři všichni, zejména nestal se pojistně povinným žalobce. Podle § 2 (1) čís. 1 ne-  
podléhají pojistné povinnosti zaměstnanci, kteří teprve po dokonání 55. roku svého věku vstupují po první do zaměstnání, zakládajícího po-  
jistnou povinnost. Žalobce byl v době účinnosti řečeného zákona, to

jest k 1. červenci 1920 již přes 55 let stár a tudíž pojistné povinnosti nepodléhal. Žalovaný nebyl tedy povinen žalobce k pensijnímu pojištění přihlásiti (§ 73 zákona ze dne 25. června 1914, čís. 138 ř. zák.) a následkem toho není povinen žalobci, protože ho nepřihlásil, náhradou škody, to jest zaopatřovacími požitky na něm požadovanými. Jest mylným názor dovolatelův, že, i když v oné době byl již přes 55 let stár, podléhal pensijnímu pojištění podle zákona čís. 89/20, protože nevstoupil teprve po svém 55. roku po prvé do zaměstnání jako šafář, nýbrž již dříve od roku 1891 v zaměstnání tom byl. Mylným jest tento názor dovolatelův proto, že zákon čís. 89/20 v § 2 (1) čís. 1 neměl na mysl jen zaměstnance, kteří do svého 55. roku v žádném pojištění povinném zaměstnání nebyli a potom teprve nově do takového zaměstnání vstoupili, nýbrž minil i zaměstnance, kteří v zaměstnání, jež se později, teprve zákonem čís. 89/20, pojištěním stalo povinným, již byli a v době účinnosti zákona 55. rok svého věku překročili. Že tento jest smysl ustanovení § 2 (1) čís. 1 zákona čís. 89/20, plyne z toho, že zákonodárce neměl úmyslu tímto ustanovením ustoupiti od zásady již dříve v předcházejících zákonech o pensijním pojištění ze dne 16. prosince 1906 čís. 1 ř. zák. z roku 1907 a ze dne 25. června 1914, čís. 138 ř. zák. (§ 2 odstavec 1 čís. 1) vyslovené, že nemá býti nově pojištěním povinen, kdo dokonal 55 let. Tato zásada, ovšem s věkovou hranicí 60 let, vyslovena jest též v zákoně ze dne 9. října 1924, čís. 221 sb. z. a n. o pojištění zaměstnanců pro případ nemoci, invalidity, a stáří (§ 6 písm. b). Správně tedy uznal odvolací soud, že žalobci požadované zaopatřovací požitky ani jako náhrada škody nepřislušejí.

### Čís. 7933.

**Tříletou promlčecí lhůtu při žalobách o zvrácení posledního pořízení dlužno počítati ode dne jeho prohlášení.**

(Rozh. ze dne 31. března 1928, R I 142/28.)

Terezie K-ová zemřela dne 4. prosince 1923, dne 10. prosince 1923 byla prohlášena její poslední vůle a dne 20. prosince 1923 byla pozůstalost projednána. Žalobou, zadanou na soudě dne 13. prosince 1926, domáhala se žalobkyně, dědička ze zákona, na dědicích ze závěti, by byla zvržena poslední vůle. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvnímu soudu, by ji, vyčkaje právní moci, znovu projednal a rozhodl. **Důvody:** V § 1487 obč. zák. stanovena je ke zvrhnutí posledního pořízení lhůta tři let, v níž musí býti žaloba podána, není tam však určeno, od kdy dlužno tuto lhůtu počítati. Soud první stolice zastává stanovisko, že tuto lhůtu sluší počítati ode dne prohlášení posledního pořízení, tedy v souzeném případě od 10. prosince 1923 (čl. 3 spisů). Uváží-li se, že

Terezie K-ová zemřela dne 4. prosince 1923 a že již dne 20. prosince 1923 došlo k projednání pozůstalosti, jemuž byla žalobkyně přítomna a při němž byla poslední vůle přečtena, takže teprve tehdy se s ní žalobkyně seznámila, není za daného stavu věci důvodu k tomu, by se tato lhůta počítala od dřívější doby než ode dne zmíněného projednání pozůstalosti (20. prosince 1923), zejména, aby se počítala od prohlášení poslední vůle (10. prosince 1923), na němž žalobkyně neměla účastenství a jež tudíž pro tento spor nemá závažného významu. Zastává tudíž odvolací soud odchylně od soudu I. stolice stanovisko, že tříletou lhůtu dle § 1487 obč. zák. nutno v tomto případě počítati ode dne 20. prosince 1923, t. j. ode dne projednání pozůstalosti Terezie K-ové, takže žaloba došla na soud první stolice dne 13. prosince 1926, byla podána včas.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

### Důvody:

Rekurentům jest dáti v tom za pravdu, že nelze souhlasiti s názorem soudu odvolacího, že tříletou promlčecí lhůtu § 1487 obč. zák. nutno v souzeném případě počítati ode dne 20. prosince 1923, t. j. ode dne projednání pozůstalosti po Terezii K-ové, nikoliv ode dne 10. prosince 1923, kdy poslední vůle byla podle § 62 pat. o nesp. řiz. prohlášena. Nejen v nauce (Stubenrauch k § 1487 obč. zák., Ehrenzweig 1925, § 535 IX.), nýbrž i v soudnictví převládá názor, že tříletou promlčecí lhůtu při žalobách o zvrácení závěti jest počítati od jejího prohlášení, poněvadž tímto okamžikem nastává objektivní možnost platnosti poslední vůle odporovati (§ 1487 obč. zák.). Důvody, jež uvádí soud odvolací pro svůj opačný názor, nejsou s to, by opodstatnily odchylku od praxe v soudnictví již ustálené. Pokud tedy žaloba dne 13. prosince 1926 podaná směřuje ke zvrácení poslední vůle a pokud se jí žalobkyně domáhá vydání dědictví podle § 823 obč. zák., jest nárok žalobní považovati za promlčený uplynutím tříleté lhůty dnem 11. prosince 1923 počavší (§ 902 obč. zák.). Dovození-li rekurenti, že nelze o zvrhnutí poslední vůle ve smyslu § 1487 obč. zák. vůbec mluvití, tvrdí-li se — jako prý v tomto případě, — že závěť je nepravou nebo zfalšovanou, bojují sami proti sobě, neboť, kdyby skutečně šlo o závěť nepravou (podvrženou) neb o závěť zfalšovanou, tedy o závěť, která buď vůbec anebo aspoň, pokud byla zfalšovaná, nebyla by projevem vůle zůstavitelčiny, neplatila by tu promlčecí lhůta tříletá, nýbrž pravidelná lhůta třicetiletá (jud. 67 Gl. U. W. čís. 3124). V souzeném případě nebylo však stranou žalující tvrzeno, že poslední pořízení Terezie K-ové není projevem její vůle. Podle přednesu strany žalující tkví neplatnost tohoto posledního pořízení pouze v tom, že nebylo šetřeno náležitostí § 579 obč. zák. Pokud se tedy žalobkyně snaží poslední vůli Terezie K-ové z tohoto důvodu zvrátiti, sluší věc posuzovati dle § 1487 obč. zák. a první soud nepochybil, když tak učinil.

## Čís. 7934.

## Pozemková reforma.

**Zákaz dalšího zcizení zabraných nemovitostí (§ 7 zák. zák.) vztahuje se i na zcizení vnučené. Povolena-li přes to vnučená dražba nemovitosti, jest Státní pozemkový úřad oprávněn ku stížnosti. Lhostejno, že byl v pozemkové knize poznamenán pouze zákaz zcizení, nikoliv i zákaz zatížení, aniž záleží na tom, zda zákaz zcizení byl poznamenán na listu B či C.**

(Rozh. ze dne 31. března 1928, R I 260/28.)

Soud první stolice povolil exekuční dražbu nemovitostí, jež byly prodány dlužníkům podle § 7 zák. zák. s výslovnou podmínkou, že k dalšímu zcizení jest třeba svolení Státního pozemkového úřadu. Rekursní soud exekuční návrh zamítl. **Důvody:** V této věci jde o vnučenou dražbu nemovitostí, jež byly prodány povinným podle § 7 záborového zákona s výslovnou podmínkou, že k dalšímu zcizení jest třeba svolení Státního pozemkového úřadu. Jest tudíž rozhodnouti, zda se tento zákaz zcizení, který jest veřejnoprávní povahy, vztahuje také na exekuční zcizení. Tuto otázku jest, hledíc k účelu záborových zákonů, zodpověděti kladně. Záborovými zákony mělo se právě tak jako ostatními zákony, týkajícími se pozemkové reformy, docílití sociálně spravedlivějšího rozdělení půdy a zcizovací zákazy měly zabrániti tomu, by dřívější majitelé velkostatku jich opět nenabýly a měly takto odvrátiti zmaření cíle celé pozemkové reformy. Při tom jest ovšem lhostejno, zda velkostatkář, od jehož velkostatku byly pozemky odděleny, jich opět nabyde koupí z volné ruky či přiklepem v exekuci. Z toho vyplývá, že se řečený zákaz zcizení vztahuje na každé zcizení, na dobrovolné i na vnučené. Vždyť jinak by bylo možno dosíci zcizení takových nemovitostí bez svolení Státního pozemkového úřadu tím, že by se zadlužily, hypotekární dluhy by se neplatily a tak by se umožnilo, by zákony o pozemkové reformě byly obcházeny a tím by byl zmařen jejich účel. Úvěrová schopnost majitele se ovšem zmenšuje zákazem zcizení, o jaký se jedná. Než tato úvěrová schopnost není tím úplně podlomena, neboť každý věřitel může si včas opatřiti svolení Státního pozemkového úřadu k exekuční realisaci, která by snad později byla nutna. Věřitelům nabyvatele takových nemovitostí, o jaké se zde jedná, nemůže z rozšiřujícího výkladu zákonného ustanovení vzejíti žádná škoda. Musili počítati s ohledem na zákaz zcizení, který již při získání nemovitostí jest v pozemkové knize vyznačiti, s tím, že bez svolení Státního pozemkového úřadu nedocílí uspokojení exekučním zcizením (srv. sb. n. s. čís. 7148).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu

a t o

s poukazem na důvody napadeného usnesení a s těmito poznámkami: An zákaz dalšího zcizení bez svolení Státního pozemkového úřadu jest

knihovně poznamenán, není třeba teprve odůvodňovati ze zákonů o pozemkové reformě, neboť jest zjevno, že již podle předpisů knihovního zákona (§ 94) exekuční dražbu, na kterou se podle neúchylné praxe nejvyššího soudu zákaz dalšího zcizení nutně vztahuje, povolití a poznamenati nelze. Ostatně to plyne zřejmě i z § 23 příděl. zákona. Jaké by to bylo právo, aby byl zákaz zcizení ve prospěch Státního pozemkového úřadu poznamenán, avšak úřad tento by neměl práva stížnosti, jak tomu chce stěžovatel, jest nepochopitelné, Státní pozemkový úřad podle zákona zastupuje stát ve všech věcech pozemkové reformy a zejména mu náleží podle zákona přidělového hájení všech zájmů veřejných na majetku přiděleném i po pravoplatném přidělu (§§ 23, 31, 32, 35, 37—55 příděl. zák.). Mylným jest názor stěžovatelky, že, když není poznamenán zákaz zatížení, jest poznamenán zákaz zcizení bez významu, neboť každý poznamenáný zákaz platí podle svého obsahu, zákaz zcizení tedy na zcizení. Není-li poznamenán zákaz zatížení, mohla se právě proto stěžovatelka se svou pohledávkou dostatí do knih, ale, že je poznamenán zákaz zcizení, nemůže hypoteku bez svolení Státního pozemkového úřadu dáti prodati. Křivdy v tom pro ni není, neboť, vidouc v knihách zákaz zcizení poznamenáný, musila s tím počítati. Také jest bez významu, kde v knihách jest zákaz poznamenán, zda na listu B či C, stačí, že jest poznamenán, protože každý zájemník musí nahlédnouti v knihu celou a nemůže vaditi, když poznámka neprovedena přesně podle předpisů zákona (§§ 9 a 10 zák. ze dne 5. prosince 1874, čís. 92 ř. zák.), jen když provedena vůbec, takže vylučuje bezelstnost. Jde o právo materiální a nikoli formální, a nemohou formality, jež podle stavu věci jeví se nepodstatnými, podle § 89 jedn. ř. (§ 2 čís. 10 nesp. řiz.) býti na překážku.

## Čís. 7935.

**Pokud nelze při smlouvě o vzdání se dědictví mluvit o využití dědicovy nouze (§ 879 čís. 4 obč. zák.).**  
**Předpisu § 795 obč. zák. dlužno použiti i na nepominutelného dědice, jenž se dědictví vzdal. Nepominutelný dědic nesmí býti použitím předpisu § 795 obč. zák. postaven lépe, než by byl, kdyby se mu povinného dílu dostalo. Jest-li v pozůstalosti dům, dlužno vyměřiti vyšší výživného podle výnosu domu; zvýší-li se výnos, lze žádati i za zvýšení důchodu až do výše nutné výživy.**

(Rozh. ze dne 31. března 1928, Rv I 963/27.)

Žalobkyně domáhala se na svém bratru a na pozůstalosti po své matce I. by bylo uznáno právem, že poslední pořízení zůstavitelky jest neplatné, že zůstavitelka nebyla oprávněna vyděditi žalobkyni, že se žalovaný bratr stal nehodným dědictví, potlačiv zůstavitelčinu poslední vůli, že vzdání se dědictví žalobkyni podle notářského spisu ze dne 30. září 1927 jest nicotné a neplatné a 2. by byla žalovaná pozůstalost





ne jeho výnos, kdežto zřejmě, že, má-li býti vyměřena renta, důchod trvající neurčitý čas pořad rovnoměrně, možno ji vyměřiti jen z výnosu, sice by se kapitál sám mohl strávit a nezbylo by pak nejen pro majitelku renty ničeho, nýbrž ani pro dlužníka renty, jenž přece není povinen, obětovati pro ni více, než, jak už shora řečeno, nejvýše tolik, co by činil výnos jejího povinného podílu. Aby spravedlnost přišla na svůj účet možno věc řešiti jen tak, že, dokud není většího výnosu, nemůže býti ani vyšší renty, než jak ji nižší stolice vyměřily, že však, kdyby se výnos zvýšil, lze vždy žádati i za zvýšení renty až do výše nutné výživy, tak na př. kdyby buď ochrana nájemníků přestala a činže z domu stoupla anebo kdyby dědic dům prodal a úroky ze stržené sumy by činily více než nyní činže z domu. Mohl by tedy nárok na zvýšení renty zůstatí nejvýše vyhrazen podle toho, až jak se věc v budoucnosti utváří.

### Čís. 7936.

Platnost soukromoprávní smlouvy, již si závod pro svou průmyslovou potřebu zajistil od obce rok co rok určitý příděl z jejího vodovodu, s tím, že byl povinen přidělenou vodu odebrati a zaplatiti také úplatu za vodu neodebranou, za přebranou pak vodu zvýšenou úplatu, nebyla dotčena zákonem ze dne 12. srpna 1921, čís. 329 sb. z. a n. ani nařízením ze dne 27. dubna 1922, čís. 143 sb. z. a n. aniž předpisy, které byly na jejich základě vydány.

Veřejnoprávní povaha obecního vodovodu sahá jen potud, pokud obec udržováním a provozem vodovodu plní své veřejnoprávní úkoly, není však vyloučeno, by vodovod nebyl v dalším rozsahu provozován podle zásad soukromého hospodářství.

(Rozh. ze dne 31. března 1928, Rv I 1497/27.)

Žalovaná firma vyhradila si pro provoz své továrny na rok 1924 z údolní přehrady, náležející žalující obci, tekoucí vodu v množství 150.000 m<sup>3</sup>, ve skutečnosti však spotřebovala celkem 183.296 m<sup>3</sup> vody. Předpisy o odběru vody žalující obce ze dne 20. prosince 1920 stanovily v odst. 4., že jest za každý m<sup>3</sup> odebraný přes povolené největší množství platiti o 100% více než byla jednotná cena pro odběr vody, při čemž se připouštělo 5% množství vody jako srážka. Žalující obec tvrdí, že byla straně žalované dodána voda pouze podle těchto předpisů o odběru vody a že žalovaná strana tyto předpisy uznala tím, že odbírala vodu z údolní přehrady, znajíc tyto předpisy o odběru vody a že jest proto povinna podle odst. 4 předpisů těch zaplatiti za 33.296 m<sup>3</sup> vody, o něž více spotřebovala, než jí bylo povoleno, o 100% více než jest jednotná cena 1 Kč za jeden m<sup>3</sup>, t. j. odečte-li se srážka 5%, 25.796 Kč, domáhala se žalobou, by byla žalovaná odsouzena k zaplacení 25.796 Kč s úroky. Bylo nesporno, že žalovaná strana již zaplatila za veškeru v roce 1924 odebranou vodu straně žalující jednotnou cenu 1 Kč za 1 m<sup>3</sup>. O b a n i ž š í s o u d y žalobu zamítly, N e j v y š š í s o u d uznal podle žaloby.

### D ů v o d y:

Nižší soudy zamítly žalobní nárok, dospěvše k názoru, že předpisy žalující obce o odběru vody z 20. prosince 1920, podle nichž žalovaná firma z městského vodovodu (z údolní přehrady) odebírala vodu, pozbýly platnosti pokud v nich byla stanovena výše vodní činže a že v důsledku zákona ze dne 12. srpna 1921, čís. 329 sb. z. a n., a vlád. nař. ze dne 27. dubna 1922, čís. 143 sb. z. a n., dnem 1. prosince 1922 vstoupily v platnost předpisy žalující obce o odběru vody, schválené zemským správním výborem, podle nichž vodné za 1 m<sup>3</sup> jest stanoveno 1 Kč bez rozdílu, zda jde o vodu vyhrazenou či nevyhrazenou, o vodu nad povolení spotřebovanou či o vodu vyhrazenou a nespotebovanou. Vypovolení vyššího vodného, než bylo těmito předpisy stanoveno, zejména bírání 100% přírážky za vodu přebranou, odporovalo by prý § 28 uvedeného zákona a mohlo by se státi jen s povolením vlády, kteréžto povolení však obci uděleno nebylo, nárok obce na zaplacení tohoto vyššího vodného odporuje prý tedy zákonnému zákazu (§ 879 obč. zák.). Žalující obec napadá tato shodná rozhodnutí soudů nižších stolic dovolacím důvodem § 503 čís. 4 c. ř. s., dovozuje, že předpisy o odběru vody z roku 1920 nepozbýly platnosti uvedeným zákonem a vládním nařízením a trvají v poměru mezi ní a žalovanou firmou jakožto soukromoprávní smlouva nadále, aniž lze tvrditi, že tato smlouva v některém směru odporuje zákonu. Dříve, než bude přikročeno k řešení této pro rozhodnutí věci především závažné právní otázky, jest předeslati toto: Mezi stranami byla provedena již podle spisů Ck IV 144/24 před tímž procesním soudem první stolice rozepře, která spočívala na podstatně stejném skutkovém a právním základě. V rozepři té, jež ve všech třech stolicích byla rozhodnuta ve prospěch žalující obce, domáhala se tato na žalované, by tato zaplatila ve smyslu předpisů o odběru vody z roku 1920 za vodu, kterou si pro léta 1921 až 1928 z městského vodovodu vyhradila, již však zcela neodebrala, úplatu stanovenou v procentových sazbách 20%, 40% a 60% jednotkové ceny. Uvedené předpisy stanoví totiž, že uchazeči o vodu jsou z ohledů náležitého hospodaření s vodou povinni vypověděti ono množství, které by z učiněného jim přídělu vody nepotřebovali, jinak že mají za každý 1 m<sup>3</sup> vody jim vyhrazené, pokud nebyl odebrán, zaplatiti vodné, stanovené pro první rok vyhrazení 20% jednotkové ceny za 1 m<sup>3</sup> a pro další léta vždy o 20% více a že na druhé straně jsou zase povinni za vodu, kterou přebrali, zaplatiti 100% přírážku k této jednotkové ceně. V příčině vypovězeného a tím uvolněného množství vody měla žalující obec podle těchto předpisů vyhrazeno právo volného nakládání. V této předchozí rozepři bylo zjištěno, že tyto předpisy byly žalované v prosinci 1920 zvlášť doručeny, že žalovaná snažila se s obcí ujednatí zvláštní smlouvu o odběru vody, že však tato tento její návrh odmítla. V této rozepři bylo dále soudy všech tří stolic uznáno, že žalovaná na tyto předpisy o odběru vody přistoupila způsobem konkludentním tím, že vodu z městského vodovodu na základě těchto předpisů nadále odebírala, a bylo zároveň vysloveno, že tímto

způsobem mezi stranami došlo k soukromoprávní smlouvě o dodávku a odběr vody za podmínek v těchto předpisech podrobně stanovených. Ač úplata onou předchozí rozepří požadovaná spadala časově z části již do doby, kdy zákon č. 329/21 a vládní nařízení č. 143/22 nabyly platnosti a kdy v důsledku jich byly vydány žalující obci nové předpisy o odběru vody, neúčinná žalovaná v oné rozepří námítku, že tato, podrobením se předpisům z roku 1920 uskutečněná smlouva o odběru vody pozbyla platnosti v důsledku oněch nových zákonů a nových předpisů o odběru vody, žalovaná doznala v onom sporu naopak výslovně, že voda jí byla dodávána nikoli k účelům veřejným, nýbrž k účelům její průmyslové výroby z titulu soukromoprávního, uznávajíc zároveň, že žalující obec byla beze všeho oprávněna jí jinak dodávku vody kdykoli odepřít. I v nynějším sporu obmezila se žalovaná zprvu na námítku, že na ony předpisy o odběru vody z roku 1920 nepřistoupila a jich neuznala a že nárok žalobkyně jeví prý se jen jako neodůvodněný požadavek neoprávněného obohacení, který se přiči dobrým mravům, a teprve v pozdějším průběhu věci uplatnila námítku, pro kterou nižší soudy zamítly žalobu. Zkoumá-li se povaha a podstata právního poměru, v který žalovaná společnost se žalující obcí v příčině odběru vody vešla podle předpisů o odběru vody z roku 1920, vynikají jistě znaky a prvky soukromoprávní smlouvy zcela zřetelně. Žalovaná strana jest velkopřemyslníkem, která pro svou průmyslovou výrobu má velmi značnou spotřebu vody, vodu tuto odebírá z městského vodovodu, doznává, že obec jí k tomu účelu vodu dodávati veřejnoprávně povinna není. Ani ona není podle svého veřejnoprávního poměru přináležetosti k obci povinna odebírat vodu z městského vodovodu a byla by jistě oprávněna si potřebnou vodu opatřovati kdekoli odjinud. Podle uvedených předpisů zajistila si žalovaná rok co rok u obce určitý příděl z jejího vodovodu, tento příděl byl jí obcí vyhrazen, tím se obec smluvně zavázala, jí přidělenou vodu dodati a se za tím účelem o potřebnou zásobu vody starati, naproti tomu byla však i žalovaná povinna odebírati přidělenou vodu, pokud jí nevypověděla, a zaplatiti za vodu, kterou, nevypověděvši, neodebrala, a za vodu, kterou nad povolení přebrala, úplatu stanovenou v těchto předpisech. Vyhrazuje-li si obec podle oněch předpisů, aby jí bylo placeno za vodu, jež nebyla odebrána a také nebyla vypověděna, a žádá-li zvýšenou úplatu za vodu, která byla přebrána, jsou tyto smluvní podmínky plně odůvodněny v ohledech náležitého hospodářství s vodou, jak bylo vyloženo soudy všech tří stolic v rozsudcích předchozí rozepře. Platnost této soukromoprávní smlouvy nebyla nikterak dotčena zákonem č. 329/21 a vládním nařízením č. 143/22 a novými předpisy, které na základě nich byly vydány a jsou od 1. prosince 1922 v platnosti. V § 28 zákona č. 329/21 (obecní finanční novely) se praví, že obce jsou oprávněny vybírat poplatky buď jakožto náhradu za užívání zařízení jimi v zájmu veřejném zřízených a udržovaných nebo jako náhradu za jednotlivé úkony orgánů obecních. K poplatkům těm patří i vodné a v dalších odstavcích § 28 se stanoví, že poplatky mohou býti odstupňovány podle zřetelů v odst. (3) tohoto

§ blíže naznačených, že o vybírání poplatků takových má obec vydati pravidla, která odpovídají-li vzorným pravidlům, jež vlada pro hlavní druhy jich s určením nejvyšší míry vydala, schvaluje vyšší dohlédací úřad, pokud však se od nich odchyľují a přesahují-li nejvyšší přípustnou míru, povoluje vlada. Prováděcím nařízením k tomuto zákonu vydaným pod č. 143 z roku 1922, byla vydána vzorná pravidla pro vybírání vodného a podle těchto vzorných pravidel (dodatek I.) rozeznává se mezi vodným všeobecným a vodným zvláštním. Vodné všeobecné platí se za možnost bráti vodu z veřejného vodovodu v procentuálních sazbách podle výše nájemného nebo činžovní hodnoty, vodné zvláštní platí se za vodu k jakémukoliv účelu skutečně spotřebovanou a vyměřuje se podle skutečné spotřeby vody zjištěné v kubických metrech nejvyšší přípustnou sazbou 3 Kč za 1 m<sup>3</sup>. V prováděcím nařízení se k § 59 stanoví, že obce mohou od 1. října 1922 vybírat poplatky v § 28 zmíněné podle nových pravidel, které byly obce povinny do 60 dnů po vyhlášení prováděcího nařízení předložit vyššímu dohlédacímu úřadu ku prozkoumání a schválení jen ve výši, která v oněch vzorných pravidlech vládou vydaných byla stanovena jako nejvyšší přípustná míra pro poplatky tyto. Jak z doslovu § 28 obecní finanční novely vysvitá, má tento předpis na mysli nepochybně jen taková obecní zařízení, jež byla obci zřízena ve veřejném zájmu a jež podle zásad veřejného ústavu na základě práva veřejného k používání jsou přenechávána, neboť jen takovému veřejnoprávnímu poměru užívání odpovídá pojem poplatku jakožto dávky veřejné (rozhodnutí nejv. správ. s. 6148). Lze ovšem za to míti, že vodovod žalující obce (údolní přehrada) byl stížen a jest udržován především v zájmu veřejném, leč tato veřejnoprávní povaha jeho sahá jen potud, pokud obec tímto udržováním a provozem vodovodu plní své veřejnoprávní úkoly, se zachováním těchto mezí nevylučuje však, by v dalším rozsahu nebyl provozován podle zásad soukromého hospodářství. Tyto veřejnoprávní úkoly obce jsou stanoveny v § 28 č. 5 obec. zřiz. pro Čechy, podle něhož náleží do samostatné působnosti obce policie zdravotní, která jí zároveň ukládá, by se postarala o náležité zaopatření obce potřebnou vodou, jednak v § 36 vodního zákona pro Čechy, v němž se praví, že tam, kde jest trvalý nedostatek vody potřebné k pití, vaření, praní, napájení a k jiným hospodářským účelům, dále k hašení ohně (§ 28 č. 9 obec. zřiz. policie požární) a zaopatření vody té jde nad síly jednotlivých členů obce, jest povinností obce zaopatřiti pro obec tuto potřebnou vodu podle zákona obecního. Ke splnění tohoto úkolu přísluší obci podle § 37 zákona vodního pro Čechy právo na vyvlastnění soukromých vod a práv na užívání vody, pokud jsou tyto pro stejné účely oprávněných postrádatelné. Z judikatury bývalého vídeňského správního soudního dvoru jest vyztknouti se zřetelem na spornou právní otázku tyto právní zásady. Jinými »hospodářskými« účely, pro něž obec jest povinna se postarati o náležité zaopatření vody, jsou míněny jen účely domovního hospodářství, nikoli však širší hospodářské účely, zejména nenáleží sem tedy účely čistě zemědělské (zavlažování luk), dále účely průmyslové a živno-

stenské (Budwinski čís. 4826/1889 a 4890/1889). Z toho důvodu ne-  
 přísluší také obci právo k vyvlastnění pro zaopatrění vody, jde-li pouze  
 o potřebu vody pro účely průmyslové a živnostenské (Budwinski Alter  
 3951 A). Obec, která zřídila k zaopatrění svých členů pitnou a užitkovou  
 vodou obecní vodovod, smí dodávat pro průmyslové účely dostatečný  
 přebytek vody pro účely tyto (Budwinski Alter čís. 5571 A). Titul k vše-  
 obecnému odběru vody jest veřejnoprávní, t. j. užívání statku obecného.  
 Může však být i soukromoprávní, když jde o vodu přebytečnou. V pro-  
 váděcím nařízení k obecní finanční novele se k § 22 uvádí, že za výdě-  
 lečné podniky obce ve smyslu § 22 finanční novely jest považovati  
 všechny soukromo-hospodářské podniky, které podle své povahy smě-  
 řují k docílení zisku, a jejichž zařízení užívati není občanstvo veřejno-  
 právními ustanoveními nuceno (podniky elektrické, plynárny, pohřební  
 ústavy a pod.). Vodárnu dodávající vodu soukromníkům jest dle tohoto  
 předpisu pokládati za podnik zcela nebo částečně výdělečný tehdy,  
 jestliže odběr vody záleží na svobodném rozhodnutí odběratele a v odst.  
 (2) se praví, že podniky výdělečné spravovati jest podle zásad obchod-  
 nických se snahou a patrným úmyslem, by bylo docíleno zisku. V roz-  
 hodnutí našeho nejvyššího správního soudu čís. 5277 se vyslovuje právní  
 věta, že existují-li zvláštní užívací práva k obecnímu vodovodu, nejsou  
 tato práva zrušena vydáním všeobecných pravidel o vodném, a v odů-  
 vodnění rozhodnutí toho se výslovně připouští možnost existence zvláštních  
 práv užívacích na veřejném obecním vodovodu, spočívající-li na pří-  
 klad na smlouvě soukromoprávní a liší-li se tato práva od obecného,  
 zásadně každému přístupného užívání tohoto vodovodu, ježto ani fi-  
 nační obecní novela ani zákon nestanoví, že by se tato zvláštní užívací  
 práva vydáním pravidel o užívání městských vodovodů a o vybírání  
 poplatků vodovodních měla pokládati za zrušena anebo těmito pravidly  
 za neúčylně nově upravena. Z těchto úvah plyne, že není zákonného  
 důvodu, jenž by opravňoval k závěru, že uvedenými zákony a vládou  
 vydanými vzornými pravidly byla by pozbyla své platnosti soukromo-  
 právní smlouva, která mezi spornými stranami byla uskutečněna na-  
 značeným způsobem. Na tomto názoru nemůže měniti nic ani skuteč-  
 nost, že vládou nebyly schváleny předpisy o odběru vody, na nichž  
 se žalující strana dne 31. října 1924 usnesla. Sporný případ jest tedy  
 posuzovati jediné podle předpisů o odběru vody z roku 1920 a z tohoto  
 hlediska nelze uznati oprávněnými námitky, které žalovaná jinak vznáší  
 proti žalobnímu nároku. Námitkou, že ony předpisy nejsou pro ni zá-  
 vazné, ježto jich platnost neuznala, netřeba se obíratí, ježto o této ná-  
 mítce bylo rozhodnuto již v předchozí rozepři a důvody tam uvedené  
 platí při stejném skutkovém a právním stavu i pro tento spor. Pokud jde  
 o námitku, že žalobní nárok jeví se jako neoprávněný požadavek čírého  
 obohacení, přičítací se dobrým mravům, nelze rovněž námitku tu uznati  
 odůvodněnou, neboť se žalobou na žalované žádá jen doplatek ceny  
 za vodu, který si žalující obec dle oněch předpisů odběru vody smluvně  
 vymínila a na který i žalovaná přistoupila tím, že se oněm předpisům  
 o odběru vody s podmínkami tam obsaženými podrobila tím, že na zá-

kladě nich vodu od obce odebírala. V předchozím sporu bylo již doli-  
 čeno, že nehledíc k zásadě smluvní volnosti, jest požadovaná přírážka  
 k ceně za vodu přebranou odůvodněna ohledy náležitého hospodářství  
 vodou, nelze tedy mluvit o požadavku neoprávněného obohacení, tím  
 méně pak o požadavku, který by se přičil dobrým mravům. Pokud ko-  
 nečně žalovaná míní, že jde o smluvní pokutu, a žádá za její zmírnění,  
 nelze jí rovněž vyhověti, neboť i kdyby se ona přírážka mohla pokládati  
 za smluvní pokutu, nebylo by důvodu k jejímu zmírnění, ježto cena  
 vody o tuto přírážku zvýšená zůstává povždy ještě pod cenou, která dle  
 vzorných pravidel vládou vydaných byla stanovena jakožto nejvyšší pří-  
 pustná míra.

### Čís. 7937.

**Zbavení svéprávnosti (cís. nařízení ze dne 28. června 1916, čís. 207  
 ř. zák.).**

**Byla-li podána žaloba proti osobě přijaté do ústavu choromyslných  
 aneb osobě, ohledně níž se koná řízení o zbavení svéprávnosti, dlužno  
 i v nenaléhavém případě zříditi jí zákonného zástupce; je-li však věc  
 naléhavá, nemešká se procesní soud s dožadováním ochranciho soudu,  
 nýbrž zřídí zástupce sám, který se pak nazývá opatrovníkem k činu,  
 kdežto, není-li věc naléhavá, zřídí ochránčí soud předběžného podpůrce.**

(Rozh. ze dne 31. března 1928, Rv II 378/27.)

Žalobkyně domáhala se žalobou zmatečnosti rozsudku, jímž bylo  
 z její viny rozvedeno manželství od stolu a lože, z důvodu § 529 čís. 2  
 c. ř. s., tvrdíc, že v základní rozepři nebyla zastoupena, že spor ani do-  
 datečně neschválila, neboť tehdejší žalobce žádal, by jí byl ustanoven  
 opatrovník proto, že byla v ústavu choromyslných, soud za opatrovníka  
 ustanovil Dr. R-a, však neprávem, poněvadž nebyla nikdy choromyslnou,  
 nebyla ani částečně zbavena svéprávnosti, nýbrž trpěla pouze epilep-  
 tickými křečemi. To se prý opatrovník dozvěděl teprve dne 21. října  
 1926 při jednání u soudu o žádosti žalovaného za rozlukou. Když opa-  
 trovník při zahájení sporu o rozvod žádal žalobkyni o informaci a za  
 tím účelem doručoval žalobkyni žalobu, dostalo se mu od ředitelství  
 ústavu sdělení, že doručení žaloby žalobkyni není možné pro její zdra-  
 votní stav. Procesní soud prvé stolice uznal podle žaloby,  
 odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Prvý  
 soud právem poukázal na to, že ve sporu o rozvod manželství neprávem  
 byl pro žalovanou ustanoven opatrovník, poněvadž žalovaná nebyla  
 zbavena svéprávnosti. § 8 čís. 4 cís. nařízení ze dne 28. června 1916,  
 čís. 207 ř. zák., na něž se žalobce odvolává, připouští ustanovení opa-  
 trovníka pro osoby, jež byly přijaty do ústavu pro choromyslné, jen  
 v případech naléhavých; spor o rozvod manželství však nelze považo-  
 vati za takový naléhavý případ. Také co se týče včasnosti žaloby, jsou  
 vývody odvolatelovy pochybeny. Podle § 534 čís. 2 c. ř. s. dlužno ža-

lobu podati do měsíce ode dne, kdy bylo doručeno rozhodnutí strane nebo kdyby nebyla k vedení sporu schopna, jejímu zákonnému zástupci. Napadený rozsudek byl však nynější žalobkyni doručen teprve 23. února 1927, když žaloba v tomto sporu již dávno byla podána. Doručení rozsudku opatrovníku, který k zastupování nynější žalobkyně nebyl oprávněn, jest bez právního účinku. To nynější žalovaný sám vycítil, žádaje podáním ze dne 6. února 1927 za doručení rozsudku k ruce žalované samé, by, jak sám praví, nastaly již účinky doručení a žalovaná mohla podati po případě mimořádné prostředky opravné, cítí-li se rozsudkem stížena. Byla proto lhůta ku podání žaloby pro zmatečnost dodržena. Nesprávné jest tvrzení odvolatelovo, že § 529 čis. 2 c. ř. s. připouští žalobu pro zmatečnost jen v případě, když strana vůbec ani nepovoláním zástupcem nebyla zastoupena, neboť výklad tento příčí se znění tohoto ustanovení; slovy »gar nicht« má být rozeznáván prvý případ, v němž strana nemá a nepotřebuje zákonného zástupce, od druhého, kde zákonitěho zástupce potřebuje.

Nejvyšší soud změnil rozsudky nižších soudů a žalobu zamítl.

#### Důvody:

§ 8 čis. 4 zák. o zb. svépr., že, když podána byla proti osobě do ústavu choromyslných přijatě nebo v řízení o zbavení svéprávnosti se nalézající žaloba, může v případě naléhavosti procesní soud zvláštního opatrovníka podle § 8 c. ř. s. zříditi, nelze rozuměti tak, jak to zřejmě odvolací soud chápe, že, když není naléhavosti, se vůbec zákonný zástupce nezřídí a spor o žalobě se neprovede, nýbrž tak, že se žalobci v postihu jeho práv brániti nesmí, jak to už z § 276 obč. zák. a § 8 c. ř. s. předpisem samým dovolaného plyne, a že se tedy i v nenaléhavém případě zákonný zástupce zříditi musí, ale že je-li to naléhavé, nemešká se procesní soud teprv s dožadováním soudu ochrančího, uvedeného v druhém odstavci cit. § 8 řádu o zb. svépr., nýbrž zřídí zástupce sám, který pak se nazývá opatrovníkem k činu, kdežto, není-li věc naléhavá, zřídí soud ochrančí předběžného podpůrce. Na tom však, zda se to stalo tím neb oním soudem, už nezáleží, neboť to předně jest dáno do uvážení soudu procesního, zdali je věc naléhavá (§ 8 c. ř. s.) a pak jest to věc nepodstatná, na kterou podle § 89 jedn. ř. vůbec nesluší hleděti. Zkrátka, když jednou zákonný zástupce ustanoven byl v rámci § 8 zák. o zb. svépr., tu třeba se to stalo podle odst. (4), t. j. podle § 8 c. ř. s., je to platné a osoba je patřičně a řádně zastoupena. Zákon vychází s hlediska, že když soud zřídí zástupce, musí se pokládati za to, že zřídil řádného a způsobilého a také, kdyby seznal vadu, má moc, právo a povinnost ho sesaditi a jiného dosaditi. Ale v souzeném případě nebyla proti zřízenému zástupci se žádná strana žádná námitka vznesena a mohl tedy, zákonitě byv zřízen, právem úřad svůj vésti. Dále sluší poukázati k tomu, že podle § 10 předběžný zástupce ochrančím soudem takové straně zřízený působí až do doby, kdy úřadu svého byl sprostěn, což se musí státi soudním dekretem, a že ovšem

je s tím v nesouladu § 11, když pominutí úřadu spojuje zase s prohlášením osoby za duševně zdravou, pokud se týče se zastavením řízení znesvěřovacího neb odmítnutí znesvěřování, podle čehož by se zdálo, že formálního zbavení úřadu zástupce třeba není a pominutí úřadu že nastává těmito skutečnostmi, ale to zde řešiti netřeba, protože opatrovník ad actum zřízený soudem procesním nepodléhá těmto předpisům, nýbrž předpisu § 8 druhý odstavec c. ř. s., podle něhož osobu zastupuje až do zakročení jejího zákonného zástupce — t. j. tedy zde zástupce ochrančím soudem zřízeného — případ to, který v této věci vůbec nenastal. Ovšem musí stačiti, když osoba sama ve své věci zakročí a ji převezme, ten případ zde však také nenastal. Byla tedy žalobkyně ve sporu o rozvod jako žalovaná řádně opatrovníkem od procesního soudu zřízeným zastoupena a nemůže o zmatečnosti podle § 529 čis. 2 c. ř. s. býti řeči.

#### Čís. 7938.

Novela o právu manželském (zákon ze dne 22. května 1919, čis. 320 sb. z. a n.).

Odpuštění podle rozlukového zákona musí býti činné, uražený musí býti ochoten žíti s ublížitelem, ublížení mu zapomenouti, jakoby se nebylo stalo.

(Rozh. ze dne 31. března 1928, Rv II 397/27.)

Žaloba manželky o rozluku manželství z viny manžela byla oběma nižšími soudy zamítnuta. Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by o ní dále jednal a znovu rozhodl.

#### Důvody:

Správně vzal odvolací soud za prokázáno, že žalovaný dopustil se cizoložství, a odkazuje se v té příčině na jeho odůvodnění a na obsah poručenských spisů, nesprávně však má soud za to, že žalobkyně žalovanému odpustila. Něco jiného je slovo a něco jiného čin. Slovo může míti v ústech člověka i opačný úmysl, než mu podle obsahu a podle jeho ponětí přísluší, tak může prosba znamenati a často znamená rozkaz, tehdy totiž, když jedna osoba je povolána rozkazovati a druhá posluhčati a rozkazující z kurtoisie užije výrazu, kterým se vyjadřuje prosba. Zejména však je znám případ ironie, kterou se pravidelně vyjadřuje opak toho, než co slovo praví. A tak tomu bylo i zde. Aby bylo lépe porozuměno věci, dlužno předeslati její stav. Dítě Marie Č-ové, jehož žalovaný jest nemanželským otcem, narodilo se podle poručenských spisů dne 15. června 1926, matka udala za otce žalovaného, pak to ale odvolala dosti nejapně a udala, že za jejího těhotenství žalobkyně (nemanželská matka podle vlastního udání u stran 13 let s rodiči bydlela) se jí o polních pracích ptala, s kým je těhotná, a když odpověděla, že neví s kým, řekla

žalobkyně, aby u soudu řekla, že to má s jejím mužem, že ona ho (žalobkyně žalovaného) musí zničit, poněvadž nechce pustit místo její dceři. Podle výpovědi syna žalobkyně a jeho manželky přišla pak žalobkyně dne 12. srpna 1926, tedy asi 2 měsíce po narození děcka, jehož žalovaný je nemanželským otcem, k jmenovaným svědkům do bytu a řekla, že žalovanému všecko odpouští, ať si drží s kterou chce, hlavně když ona dostane hodně peněz, že půjde pryč a bude se mít dobře a, jak dodává svědkyně, by to řekli žalovanému, že je všecko odpuštěno, což se také stalo. Z toho odvolací soud vyvozuje, že žalobkyně odpustila a že tedy nemá práva k žalobě. Avšak ve skutečnosti vychází z jejího vyjádření pravý opak, že totiž neodpustila a že, mluví-li o odpuštění, je to pouhé slovo, které má naznačiti pouze, že jí to je již lhostejno, co muž udělal, že je jí dokonce lhostejno, co bude i na dále dělat, ježto je mezi nimi vše skončeno a zpřetrháno; praví, že ať si on drží s kterou chce, ona, žalobkyně že půjde pryč. Odpuštění by bylo, kdyby byla ochotna nadále s ním žít, co se stalo, zapomenouti, ale odpuštěním není, když to, co muž učinil, bere si za pohnutku od něho naopak odejít. Ale jako v trestním právu lítost tvořící důvod beztrestnosti musí býti činná, t. j. pachatel musí následky činu odčinit, tak i odpuštění dle rozlukového zákona musí býti činné, uražený musí býti ochoten s ublížitelem žít, ublížení mu zapomenouti, jakoby se nebylo stalo. Jinak je to pouhé slovo, které není s to, následky činu, zpřetrhání morálního svazku odčinit.

#### Čís. 7939.

**Služebnost požívání samu o sobě nelze sice jinému postoupiti, jest však přípustno, by poživatel přenechal jinému výkon této služebnosti. Ten, komu byl postoupen výkon služebnosti požívání, není oprávněn ke konfesorní žalobě podle § 523 obč. zák.**

(Rozh. ze dne 31. března 1928, Rv II 205/28.)

Žalobkyně, již byl postoupen poživatelé parcely č. kat. 58/3 výkon poživacího práva k této parcele, domáhala se na žalovaném vlastníkovi parcely č. kat. 58/3, by odstranil kamení a stavební potřeby navezené na parcelu č. kat. 58/3 a by nově postavil hraniční zeď. O b a n i ž š í s o u d y uznaly podle žaloby, o d v o l a c í s o u d z těchto důvodů: Hlavní otázkou celého sporu jest, zda žalující strana má aktivní oprávnění k žalobě. Žalující strana převzala po Emanueli D-ovi listinou ze dne 15. listopadu 1926 poživací právo Emanuela D-a co do výkonu. Podle názoru odvolací stolice nabyta žalující strana následkem tohoto postupu samostatné vlastní právo. Kdo takovým způsobem nabývá vykonávání poživacího práva, může vystupovati proti vlastníkovi a proti třetím osobám samostatně. Ovšem závisí takové postoupené právo co do zániku práva na hlavním právu, na poživacím právu samém. Avšak toto právo trvá dále u nabyvatele, i kdyby se poživatel dobrovolně vzdal svého práva poživacího proti vlastníkovi. Rovněž má takový na-

byvatel podle § 37 ex. ř. právo odporu proti exekuci (srovnej Ehrenzweig, Soustava I. 2, str. 339 a zejména Dernburg, Pfandrecht, sv. I., § 52, str. 483). Je tu tedy aktivní oprávnění strany žalující k žalobě. Podle názoru odvolacího soudu jest sice vlastník pozemku zatíženého právem poživacím oprávněn pozemek zciziti; není však oprávněn předsevzít na pozemku takové změny, jimiž by užívací právo trpělo škodlivé změny. »Der Eigentümer darf keine Veränderungen in der Sache, die mit Fruchtgenuss belastet ist, mit Hemmung oder zum Abbruche der Qualität der Frucht niessung vorkehren.« (Zeiler, Kommentar k § 511 obč. zák., Windscheid-Kipp § 205, komentáře k § 1058 něm. obč. zák.). Nejvyšší soud žalobu zamítl.

#### Důvody:

Nesprávné právní posouzení shledává dovolatel především v tom, že odvolací soud podle jeho názoru mylně má za to, že jest žalobkyně aktivně oprávněna k žalobě. Výtka tato jest oprávněna. Žaloba v tomto sporu jest podle svého obsahu i podle konečného návrhu žalobou podle § 523 obč. zák. Opíráť žalobkyně své nároky výslovně o to, že zahradni parcela č. 58/3, je na dobu života výměnkáře Emanuela D-a v jejím požívání, že žalovaný jako vlastník tohoto pozemku jí v tomto požívání ruší, a domáhá se žalobkyně toho, by bylo vše uvedeno v předešlý stav a žalovaný uznán byl povinným zdržeti se dalšího provádění stavby na tomto pozemku. Podle § 523 obč. zák. bylo povinností žalobkyně, by dokázala, že nabyta poživacího práva jako práva služebnosti neb aspoň že je v držbě onoho práva jako práva věcného. Než důkaz ten nebyl žalobkyni podán. O tom není sporu, že právo »užívání... kousku zahrady od potoku až po konec zahrady«, o které tu jde, bylo z původní vložky č. 18 převedeno na zahradni parcelu čís. 58/3 do vložky 210 pro Emanuela D-a. I kdyby se tedy vycházelo ze stanoviska strany žalující, že se tu jedná o právo poživací ve smyslu § 509 obč. zák., sluší za nabyvatele této služebnosti považovati výměnkáře D-a. Podle názoru nauky i soudnictví nelze služebnost samu jako právo jinému postoupiti, naproti tomu je však přípustno, by poživatel přenechal výkon služebnosti požívání jinému. Nepřípustnost postupu služebnosti požívání jako věcného práva vyplývá zřejmě z předpisů zákonných. Podle § 485 obč. zák. nelze služebnost svémocně od služebné věci oddělit ani na jinou věc neb osobu převésti; podle § 1393 obč. zák. práva, která lpí na osobě, tudíž s ní zanikají, nemožou býti postoupena. Takovým ryze osobním právem jest i služebnost požívání. Na tom, co právě doříčeno, nemůže nic změnit skutečnost, že podle notářského spisu ze dne 15. listopadu 1926 postoupil Emanuel D. žalobkyni právo na užívání zahrady a že tento postup byl i knihovně proveden, neboť právní jednání, o němž notářský spis jest sepsán, nemohlo býti platným postoupením práva služebnosti ve smyslu zákona, nemohlo způsobiti právní účinky nepřipustné podle §§ 485 a 1393 obč. zák. a může býti považováno za platné jen potud, pokud se jím žalobkyni přenechává výkon



požívání za roční úplaty 150 Kč, tedy jako smlouva pachtovní podle § 1090 obč. zák. Ku propachtování práva požívacího byl Emanuel D. oprávněn, tím však nepřestal býti požívatelem zahrady ve smyslu právním a zůstal právní poměr mezi ním a žalovaným i po ujednání ze dne 15. listopadu 1926 nezměněn. Tímto ujednáním nevstoupila žalobkyně do řečeného právního poměru na místo výměnkáře D-a jako osoby věcného práva nabyvší; smlouvou tou byl založen pouze závazkový poměr mezi D-em a žalobkyní. K žalovanému není žalobkyně v právním poměru. Věcného práva služebnosti proti němu nenabyla a není proti němu ani v držení takového práva. Žalobkyně nebyla proto oprávněna podat na žalovaného žalobu konfesorní (Ehrenzweig § 260) a nižší soudy, uznávše, že žalobkyně je k vedení sporu aktivně oprávněna, neposoudily věc po stránce právní správně. Bylo tudíž k dovolání strany žalované rozsudek soudu odvolacího změnit a žalobu pro nedostatek aktivní legitimace jako bezdůvodnou zamítnouti.

Čís. 7940.

**Učinil-li vymáhající věřitel připomínky proti účtu vnučeného správce, nelze z toho, že se nevyjádřil i o dodatném podání vnučeného správce, usuzovati, že souhlasil s návrhem vnučeného správce v tomto podání.**

(Rozh. ze dne 3. dubna 1928, R I 200/28.)

Soud první stolice schválil účet vnučeného správce. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a uložil prvému soudu, by, vyčkaje pravomoci, v řízení pokračoval a znovu se usnesl. Důvody: Při roku ustanoveném na den 21. července 1927 k vyřízení účtu správce učinil zástupce berního úřadu v zastoupení vymáhající strany námitky proti vyplacení 1165 Kč 80 h a 1050 Kč vnučeným správcem z výtěžku správy dvěma věřitelům vymáhajícím, kteří vedli před zahájením vnučené správy exekuci na činže příslušející povinné straně. Soud první stolice má za to, že těmto námitkám nelze odepřítí oprávnění, pokud jde o činže, které při povolení vnučené správy (3. dubna 1925) ještě nebyly splatné. Nicméně nevzal zřetel při usnesení k těmto námitkám, poněvadž se strana vymáhající nevyjádřila ve lhůtě 14 dní, dané jí usnesením ze dne 25. srpna 1927 k vyjádření o návrhu vnučeného správce na schválení účtu. Soud rekursní nesdílí toto stanovisko soudu první stolice, neboť v době usnesení soudem první stolice ze dne 28. listopadu 1927 bylo již toto vyjádření vymáhající strany při spisech a měl proto soud k němu přihlížeti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Postup, jehož jest dbáti při vyřizování účtu vnučeného správce, jest stanoven v §§ 116 a 117 ex. ř. V souzeném případě nařídil exekuční

soud správně podle § 116 ex. ř. rok k jednání o účtu, použiv k tomu předepsaného vzorce čís. 192; zástupce vymáhajícího věřitele dostavil se k roku na 21. července 1927 a učinil při něm připomínky co do položek týkajících se výplaty 1165 Kč 80 h Dr. K-ovi a 1050 Kč B-ovi. Tím vyhověl vymáhající věřitel své povinnosti a bylo věcí soudu exekučního, vy o správnosti účtu rozhodl přihlížeje též k těmto připomínkám a k vysvětlení vnučeným správcem v té příčině při témže roku podanému. Vnučený správce podal o tom další vysvětlení v písemném podání, jež bylo soudu exekučnímu dodáno teprve dne 20. srpna 1927. Otázka, zda neměl soud exekuční toto podání odmítnouti jako opožděné, může zůstat nezodpověděna, jisto však je, že soud pochybil, zaslav podání to bernímu úřadu k vyjádření do 14 dnů s tím, že jinak se má za to, že vymáhající strana souhlasí, čemuž je rozuměti tak, že souhlasí s návrhem vnučeného správce v témže podání, by účet ze správy byl schválen. Tento postup exekučního soudu je nezákonný, protože odporuje předpisu § 116 ex. ř., který jest rázu veličiho. Vymáhající věřitel nebyl vůbec povinen o dodatném podání vnučeného správce se vyjadřovati, an své připomínky učinil při roku ze dne 21. července 1927 a již tím předešel tomu, by u něho nastaly nepříznivé účinky, jež zákon (§ 116 ex. ř.) stanoví jako důsledek nedostavení se k roku po případě jako důsledek opomenutí podati připomínky proti účtu již před rokem. Je tedy pro rozhodnutí o správnosti nebo nesprávnosti účtu lhostejno, že se vymáhající věřitel nevyjádřil o dodatném podání vnučeného správce ve čtrnáctidenní lhůtě určené exekučním soudem, neboť všeobecného předpisu § 56 druhý odstavec ex. ř. nelze použítí tam, kde se má soud řídití zvláštním předpisem § 116 ex. ř. Názor exekučního soudu, že vymáhající věřitel zmeškáním oně lhůty projevil souhlas se správou a s účtem vnučeného správce, jest právně mylný — nehledíc ani k tomu, že soud má účet ze správy zkoumati z úřední povinnosti (mot. str. 179, mat. I. str. 507) — a poněvadž soud následkem svého mylného názoru neučinil připomínky vymáhajícím věřitelem včas učiněné předmětem rozhodování ve věci, bylo jeho usnesení, pokud jim účet ze správy byl schválen, soudem rekursním právem zrušeno.

Čís. 7941.

**V poznamenaném pořadí může býti zapsáno toliko zástavní právo smluvní, ať již na základě listiny vydané vlastníkem nemovitosti nebo po případě na základě rozsudku tuto listinu zastupujícího, avšak nikoliv zástavní právo exekuční.**

Proti příkázání pohledávky, zajištěné exekučním zástavním právem, v poznamenaném pořadí lze vznéstí s úspěchem odpor, třebaž zápis exekučního zástavního práva v poznamenaném pořadí nabytí formálně právní moci.

(Rozh. ze dne 3. dubna 1928, R I 236/28.)

Rozvrhuje nejvyšší podání za exekučně prodanou nemovitost nepřikázal soud první stolice Občanské záložně pohledávky v pořadí poznámek podle § 53 knih. zák., ježto bylo pro ně vloženo zástavní právo na základě exekučních titulů. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

I když to § 53 (pokud se týče 56) knih. zák. výslovně neuvádí, plyne přes to z těchto §§, jakž zevrubně dovedl tento Nejvyšší soud v plenárním rozhodnutí ze dne 11. prosince 1923, čís. pres. 1504/23 sb. n. s. čís. 3266, že v poznamenaném pořadí může být zapsáno toliko zástavní právo smluvní, ať již na základě listiny vydané vlastníkem nemovitosti nebo po případě na základě rozsudku tuto listinu zastupujícího, ale nikoli zástavní právo exekuční. Zástavní právo dovolací rekurentky, o němž jde a jež si na základě směnečných platebních příkazů v poznamenaném pořadí vydobyla, není zástavní právo smluvní, nýbrž exekuční a bylo podle toho, co zde uvedeno, v poznamenaném pořadí zapsáno neprávem. Na tom, že zástavní právo pro dovolací rekurentku bylo v poznamenaném pořadí zapsáno neprávem, nic nemění, jak mylně za to má dovolací rekurentka, okolnost, že vlastník nemovitosti nechal jednak platební příkazy vejíti v moc práva, jednak že proti zápisu zástavního práva v poznamenaném pořadí nic nepodnikl, neboť zapsané zástavní právo zůstává přes to zástavním právem exekučním. Ze všeobecnosti ustanovení § 213 ex. ř., že lze vznést odpor proti tomu, by se při rozvrhu hledělo k ohlášeným a z veřejných knih nebo z exekučních spisů zjevným nárokům a že lze odporovati i pořadí i výši pohledávek, dlužno souditi, že účastníci rozvrhového řízení mohou odporovati příkázání pohledávky, co se týče její jsoucnosti, její výše, nebo jejího pořadí i z důvodů, kterých povinný při zřízení zástavního práva nebo později neuplatňoval, ať již, že jich uplatnění nechtěl nebo je uplatnění opomenul. I když tedy zápis exekučního zástavního práva pro pohledávky dovolací rekurentky v poznamenaném pořadí nabyt, ježto mu vlastním nemovitostí nebylo odporováno, formální právní moci, nebránilo to účastníkům rozvrhového řízení vznést odpor proti požadovanému pořadí pro pohledávky dovolací rekurentky v poznamenané posloupnosti z důvodu, že v tomto pořadí bylo zástavního práva nabyto neprávem. Aby exekuční soud, jakž mu náleží (§ 231 ex. ř.), o tomto odporu rozhodl, musil oprávněnost zápisu zástavního práva v požadovaném, to jest v poznamenaném pořadí zkoumati. Shledav — a to podle toho, co vpředu uvedeno, správně —, že zápis zástavního práva dovolací rekurentky v poznamenaném pořadí není po právu, právem pohledávky dovolací rekurentky v tomto pořadí nepřikázal (sb. n. s. čís. 4152).

Čís. 7942.

Smlouvy správce úpadkové podstaty při dalším vedení úpadcova obchodu jsou právními jednáními úpadcovými.

Věřitelé úpadkové podstaty, vyjmouc pohledávky za podstatou, které povstaly již před zahájením úpadku, nemohou vymáhati své nezapravené pohledávky z úpadcova jmění, jež jest vyhrazeno úpadkovým věřitelům, nýbrž jsou i po zrušení úpadku odkázáni na jmění, jež bylo vyhlášením úpadku odejmuto volnému nakládání úpadcovu a v první řadě mělo sloužiti k jich uspokojení, pokud bylo úpadci vydáno po zrušení úpadku.

(Rozh. ze dne 3. dubna 1928, R I 259/28.)

Žalobu o zaplacení peněžitě pohledávky procesní soud první stolice zamítl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvnímu soudu, by, vyčkaje pravomoci, dále ve věci jednal a znovu rozhodl. Důvody: Napadený rozsudek zamítá žalobní prosbu, poněvadž jde o pohledávku, která vznikla z objednávky správce úpadkové podstaty v době, kdy žalovaná firma byla v úpadku, kteroužto pohledávku nelze podle § 60 konk. ř. uplatňovati po zrušení úpadku proti bývalému úpadci, nýbrž nutno ji uplatňovati proti podstatě. Již v tomto odůvodnění jest rozpor, poněvadž se rozsudek nezabývá otázkou, kde podstata ta vlastně je. Nesporné jest mezi stranami, že na jmění žalované firmy byl usnesením ze dne 15. prosince 1926 vyhlášen úpadek, že došlo k nucenému narovnání, že úpadek byl zrušen dne 16. září 1927. Správně zjišťuje napadený rozsudek, že se objednávka podle účtu stala správcem podstaty za trvání úpadku. Okolnost, že na dopisu ze dne 10. ledna 1927, jímž bylo zboží objednáno, jest vtištěna také firma žalované strany, nemá vzhledem k § 3 konk. ř. významu, který jí přikládá žalobkyně. Avšak přes to byla věc nesprávně posouzena. Třebaže otázka, kdo jest vlastním nositelem pohledávek za podstatou, může být sporná (Rintelen, Handbuch 338), není to rozhodné pro tento spor. Tu padá na váhu, že žalovaná firma uzavřela s věřiteli nucené narovnání, že tedy podstatu sama převzala. Jest správné, že pohledávky za podstatou vznikají bez součinnosti úpadce v zájmu správy podstaty, tedy ve prospěch věřitelů, že musí být zapraveny z podstaty, nikoli však úpadcem (pamětní spis § 60 konk. ř.). Avšak tím, že v § 60 konk. ř. jsou uvedeni toliko úpadkoví věřitelé, není ještě řečeno, že zrušením úpadku ztrácejí věřitelé úpadku veškerá práva pro své nároky. Úpadkoví věřitelé mohou požadovati po zrušení úpadku zaplacení svých pohledávek od úpadce beze všeho omezení, věřitelé podstaty však jen, pokud podstata stačí (Bartsch-Pollak 354 až 355, Lehmann 381, n. s. čís. 6239). V souzeném případě bylo by lze vystačiti s ustanovením § 1409 obč. zák., neboť žalovaná strana převzala nuceným narovnáním podstatu, tedy jistý objekt majetkový, který však byl zatížen pohledávkami za podstatou. Následkem toho ručí tato podstata i za tyto dluhy. Poněvadž pak žalovaná firma jest nyní subjektem převzaté podstaty, ručí i ona do výše této podstaty za pohledávky za podstatou. Proto jest pasivní oprávnění její zásadně dáno. Podle svého právního názoru neobíral se však první soud

dalšími okolnostmi pro rozhodnutí sporu důležitými, proto nemá soud odvolací možnost přezkoumati napadený rozsudek ve věci samé.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### Důvody:

Objednávka, o níž jde, stala se správcem úpadkové podstaty za trvání úpadku. Že smlouvy správce úpadkové podstaty při dalším vedení úpadcova obchodu jsou právními jednáními úpadcovými a že tudíž dlužníkem stává se úpadce a nikoli snad úpadková podstata nebo věřitelstvo, jimž se nedostává osobnosti v právním slova smyslu, vyslovil a blíže odůvodnil nejvyšší soud již v rozhodnutí sb. n. s. pod čís. 6239 (tak také Bartsch-Pollak a Lehmann v místech uvedených v napadeném usnesení a Bartsch-Pollak, Konkursní řád, vyd. z r. 1927, str. 331). Právem tudíž uznal odvolací soud, že rekurenka jest ke sporu pasivně oprávněna, a nemění na tom nic okolnost, že v takovémto případě stává se úpadce dlužníkem pouze do výše úpadkového jmění a že po skončení úpadku jest ručení jeho ohledně takovýchto dluhů omezeno jen do výše částí podstaty mu vydaných. Opačný názor nelze vyvoditi z toho, že v § 60 úpadk. ř. nejsou věřitelé podstaty jmenováni, neboť, jak patrně z nadpisu tohoto a následujícího paragrafu, upravují se tam pouze práva úpadkových věřitelů po zrušení úpadku, kdežto úpadkový řád otázku pasivního podmětu pohledávek za podstatou zvlášť neřeší a práva věřitelů za podstatou, jichž pohledávky zpravidla dojdou zaplacení ze samé podstaty úplně, po zrušení úpadku zvlášť neupravuje. Ale úpadkový řád také nestanoví, že tato práva zrušením úpadku zanikají, pokud se týče, že dlužník po zrušení úpadku za tyto pohledávky neručí. Z ustanovení § 60 úpadk. ř. vyplývá jen tolik, že věřitelé podstaty, vyjmouc ovšem pohledávky za podstatou, které povstaly již před zahájením úpadku, a které v této příčině jsou naroveň postaveny pohledávkám úpadkových věřitelů (tak také Bartsch-Pollak a Lehman v místech shora uvedených) nemohou vymáhati své nezapravené pohledávky z úpadcova jmění, jež v tomto paragrafu jest vyhrazeno úpadkovým věřitelům, a že tudíž i po zrušení úpadku zůstanou odkázáni na jmění, jež prohlášením úpadku bylo odejmuto volnému úpadcovu nakládání a v prvé řadě mělo sloužiti k jejich uspokojení, pokud po zrušení úpadku bylo úpadci vydáno. Nedůvodnému rekursu nebylo proto vyhověno, aniž bylo třeba, obírat se otázkou, zda vzhledem k tomu, že došlo k nucenému vyrovnání, mohlo by se vystačiti s ustanovením § 1409 obč. zák., pokud se týče s tvrzením, že žalobkyně poukazem na shora uvedené rozhodnutí nejvyššího soudu změnila žalobní důvod.

#### Čís. 7943.

##### Pozemková reforma.

Dohodl-li se přejímatel velkostatku s tím, jemuž dále prodal část velkostatku, v ten rozum, že bude otázka nároků úředníků upravena podle toho, jak rozhodne o nárocích Státní pozemkový úřad, jest pokládati

za rozhodnutí Státního pozemkového úřadu, když Státní pozemkový úřad, přezkoumaj nároky úředníků, sdělil účastníkům dohody ústně, že jde o úředníky velkostatku a že jim přísluší uplatňovaný nárok, nanejvýš na odbytné.

(Rozh. ze dne 3. dubna 1928, Rv I 932/27.)

Svaz statkářů a nájemníků převzal při provádění pozemkové reformy dohodou od Státního pozemkového úřadu velkostatek, z něhož odprodal dvůr cukrovarnické rafinerii. Svaz dohodl se s rafinerií, že nároky zaměstnanců budou upraveny tak, jak rozhodne Státní pozemkový úřad o jich nárocích, t. j. přizná-li jim nároky jako úředníkům velkostatku, vyřídí nároky ty Svaz, v opačném případě pak nebude Svaz mít k nim závazků. Státní pozemkový úřad určil zaměstnancům velkostatku přísluší nárok na odbytné. Žalobě zaměstnanců proti Svazu o zaplacení odbytného o b a n i ž š í s o u d y vyhověly, o d v o l a c í s o u d mimo jiné z těchto důvodů: Zjištěno jest, že se žalovaný svaz dohodl s rafinerií N. dne 19. března 1925 ohledně nároků žalobců v ten smysl, že otázka těchto nároků bude vyřízena podle toho, jak rozhodne Státní pozemkový úřad o nárocích těchto úředníků, t. j. přizná-li jim nároky jako úředníkům velkostatku, vyřídí nároky ty žalovaný Svaz, kdežto v případě opačném Svaz k nim nebude mít žádných závazků. Jedná se tudíž o to, co touto dohodou bylo zamýšleno a jaké rozhodnutí měly strany při dohodě na mysli. Odvolací soud má za to, že stranám nešlo o formální správní rozhodnutí, které by stranám mělo býti písemně vydáno a do něhož by snad byla připustna i stížnost podle § 75 náhr. zák. O rozhodnutí takové se ani jednati nemůže, poněvadž nejde o převzetí úředníků státem ve smyslu § 75 (1) náhr. zák., ohledně nichž může Státní pozemkový úřad učiniti opatření, z něhož připouští se stížnost k rozhodčí komisi, nýbrž o zaměstnance, které převzal žalovaný a rafinerie cukru, jichž povinností je, by se o ně postarali a kteří ručí za každou újmu, která by osobám těm z důvodu převodu majetku vznikla. Státnímu pozemkovému úřadu přísluší jen bděti nad tím, by strany této povinnosti učinily žádost, nemůže však přinutiti je k tomu nějakým rozhodnutím, nýbrž jen po hrůžkou odepření schválení odprodeje. Z toho plyne, že strany nemohly mít na mysli formální správní rozhodnutí Státního pozemkového úřadu, proti němuž by byla připustna stížnost, když tato přípustna jest jen v případě § 75 (1) náhr. zák., a o takový případ zde nejde, nýbrž o pouhé vyjádření Státního pozemkového úřadu, zda žalobce pokládá za úředníky velkostatku, jimž nárok na odškodnění ve smyslu § 75 náhr. zák. přísluší, tedy pouhý posudek třetí nestranné osoby, která jej také podala dopisy ze dne 14. ledna 1926 a 12. srpna 1926. Že Státní pozemkový úřad pokládal žalobce za úředníky velkostatku, jimž nárok podle § 75 náhr. zák. přísluší, plyne i z toho, že jim odškodné číselně určil ještě než došlo ke sporu, kdo odškodné má hraditi, a že zástupcům Svazu i rafinerii cukru sdělil, že žalobcům jako zaměstnancům velkostatku při-

sluší nárok na odbytné, že však v té věci nic nezařídil, poněvadž bylo sporno, kdo má odbytné hraditi a mezi tím věc byla dána soudu k rozhodnutí. Ostatně, že žalobcům odškodné přísluší, nebylo od počátku sporné, jednalo se jen o to, kdo má odbytné hraditi. Tímto posudkem je dán podklad k rozhodnutí ve smyslu dohody ze dne 19. března 1925. Podle něho jsou žalobci zaměstnanci velkostatku s nárokem podle obdoby § 75 náhr. zák. a proto jich odbytné hradí žalovaný podle dohody ze dne 19. března 1925.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Podle zjištění nižších soudů dohody se dne 19. března 1925 žalovaný Svaz a N-ská rafinerie, druhý přejimatel velkostatku P., ohledně nároků žalobců, o něž jde v tomto sporu, v ten rozum, že bude otázka nároků těch vyřízena podle toho, jak o nárocích rozhodne Státní pozemkový úřad. Přizná-li Státní pozemkový úřad nároky žalobcům jako úředníkům velkostatku, vyřídí nároky ty žalovaný Svaz, v případě opačném nebude mít Svaz žádných závazků. Dovolatel má za to, že rozhodnutím Státního pozemkového úřadu podle této dohody jest rozuměti formální rozhodnutí tohoto úřadu a vytýká jako nesprávné právní posouzení věci (§ 503 čís. 4 c. ř. s.), že odvolací soud jest toho názoru, že za rozhodnutí Státního pozemkového úřadu jest pokládati i to, když Státní pozemkový úřad, přezkoumaj nároky žalobců, sdělil účastníkům dohody ústně, že žalobce jest považovati za úředníky velkostatku a že uplatňovaný jimi nárok, najmě na odbytné (§ 75 náhradového zákona ze dne 8. dubna 1920, čís. 329 sb. z. a n. ve znění zákona ze dne 13. července 1922, čís. 220 sb. z. a n.) jim přísluší. Než odvolací soud souhlasí s názorem odvolacího soudu. Není pochyby, že ono ústní sdělení Státního pozemkového úřadu ve věci úplně nahrazuje formální rozhodnutí tohoto úřadu. V dohodě si strany formální rozhodnutí nevymínily a že se takové rozhodnutí samo sebou nerozumělo, plyne z toho, jak případně uvedl odvolací soud, že formální rozhodnutí Státního pozemkového úřadu předpisuje § 75 náhradového zákona, jde-li o převzetí zabraného statku státem, kdežto v tomto případě šlo o převzetí na základě dobrovolného odprodeje. Dodati jest, že, pokládá-li Svaz formální písemné rozhodnutí Státního pozemkového úřadu podle dohody za nutné, bylo na něm, aby o rozhodnutí to zakročil. Toho však Svaz neučinil.

#### Čís. 7944.

##### Dopravní řád železniční.

Doslov §§ 70 a 71 žel. dopr. ř. o nedoplatcích dovozného dopadá také na případ, že nebyla zaplácena část dovozného, připadající na jedno státní území.

Tarifem ve smyslu §§ 70 a 71 žel. dopr. ř. jest souhrn všech ustanovení platných pro nákladní smlouvu.

(Rozh. ze dne 3. dubna 1928, Rv I. 1033/27.)

V roce 1921 dopravila dráha vagon uhlí z Čech do Budapešti. Žalobou, o niž tu jde, domáhala se dráha na odesílateli nedoplatku dovozného za dopravu na československém území. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu zamítl. Důvody: V první řadě zabývati se jest důvodem nesprávného právního posouzení věci, poněvadž, je-li opodstatněn, odpadá důvod k pojednání o dalších důvodech odvolacích. A nelze souhlasiti s právním posouzením prvního soudu v otázce promlčecí. Smlouva dopravní byla sjednána dne 15. října 1921. V tu dobu platil nový železniční řád dopravní ze dne 13. května 1921, čís. 203 sb. z. a n. a proto také jedině tohoto řádu lze na tento případ použiti. Proto také v souzeném případě platí ustanovení § 71 žel. dopr. ř., podle něhož se nároky železnice promlčují uplynutím jednorocní lhůty promlčecí, která se počítá ode dne, kdy bylo dopravné při dodání zboží placeno, jsou-li tu i ostatní podmínky § 70 žel. dopr. ř. Soud první stolice jest toho názoru, že se na souzený případ nevztahuje jednorocní promlčecí lhůta podle § 71 žel. dopr. ř., poněvadž nejde o nesprávné použití tarifu ani o chybu při výpočtu podle § 70 žel. dopr. ř., nýbrž o řádnou promlčecí lhůtu podle obč. zák. S názorem tím nelze souhlasiti. Nejde zde sice o chybu při výpočtu dovozného, ale jde zde o omylné použití tarifu. Tarifem nejsou jen jednotlivé dopravní sazby, nýbrž podle § 6 dopr. ř. žel. jest to souhrn všech ustanovení o přepravní smlouvě, přepravních cenách i poplatcích. Tarifním ustanovením je i předpis § 69 žel. dopr. ř., podle něhož může dráha v jistých případech žádati placení dovozného předem a v ostatních případech má odesílatel na vůli, chce-li dovozně zaplatiti při podání zboží zcela nebo libovolnou jeho část, či chce-li je celé poukázati k vybrání od příjemce. Žalující železniční erár nežádal zaplacení dovozného předem a proto dužno za to míti, že souhlasil, by vybráno bylo zcela od příjemce zboží. Při tom však přehlédl, že zboží jest určeno pro Maďarsko a že zde platí zvláštní tarifní předpis, uveřejněný ve Věstníku pro železnice a plavbu ze dne 1. ledna 1919, čís. 87 a 88, podle něhož má dovozně až do pohraniční stanice platiti odesílatel a od této stanice až do stanice určení příjemce zboží. A tento omyl zavinil, že dovozně vypadající na území československé nebylo od odesílatele vybráno zcela, nýbrž jen část, připadající na území maďarské. § 70 dopr. ř. žel. stanoví, že ten, kdo jest povinen doplatiti na dopravné, má býti o tom bezodkladně zpraven. Železnice ani toho neučinila. Žalobkyni sice příslušel podle § 70 žel. dopr. ř. nárok na zaplacení doplatku připadajícího na přepravu zboží československým územím, ale tento nárok promlčel se podle § 71 žel. dopr. ř. v jednom roce po zaplacení poplatků příjemcem, jež se stalo nejpozději koncem roku 1921, žaloba o zaplacení doplatku podána byla teprve dne 9. února 1923, tedy po jednom roce. Ovšem tvrdí žalující erár, že ustanovení § 70 žel. dopr. ř. tu neplatí, poněvadž nejde tu o pouhý doplatek, nýbrž o zaplacení celého dopravného; připadajícího na území československé. Tomu však tak není. Nákladní smlouvu sluší považovati za jednotnou a i dovozně se všemi poplatky činí celek, o jehož zaplacení dělí se odesílatel a při-

jemce podle předpisu tarifu a rozhodnutí dráhy po případě odesílatele (§§ 69, 100 žel. dopr. ř.). Vyhláškou ze dne 1. ledna 1919, čís. 87 a 88 bylo sice určeno, kterou část dovozného a poplatků musí zaplatiti odesílatel a kterou musí platiti příjemce, ale v právní jednotnosti smlouvy a smluvní odměny nenastala novým předpisem změna. Nejde o dvoji dovozné, nýbrž o dvě části dovozného rozděleného ku placení odesílatelem a příjemcem. Poněvadž mylným použitím tarifu nebyla část, připadající na odesílatele, od něho vybrána, bylo podle § 70 prvý odstavec žel. dopr. ř. na dráze, by bezodkladně uvědomila odesílatele o omylu, který se přihodil, dále aby, chtěla-li s úspěchem čeliti námitce promlčení, uplatnila nárok na doplatek do jednoho roku. A poněvadž není ani prokázáno, že žalovaný nárok žalobní doznal, nelze se ani z tohoto důvodu nároku domáhati. Je proto námitka promlčení odůvodněna.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Dovolání oprávněnému jen o dovolací důvod nesprávného právního posouzení podle § 503 čís. 4 c. ř. s. nelze přiznati úspěch. Nedopatření, jež se přihodilo odvolacímu soudu tím, že posuzoval rozepří podle železničního dopravního řádu ze dne 13. května 1921, čís. 203 sb. z. a n. a zároveň i podle vyhlášky ze dne 29. října 1919, čís. 87—88 věstníku pro železnice a plavbu, upravující železniční přepravu mezi dráhami v republice Československé a dráhami v Maďarsku také ještě v roce 1921, ač podle této vyhlášky platil pro nákladní smlouvu, jež jest předmětem sporu, železniční dopravní řád ze dne 11. listopadu 1909, čís. 172 ř. zák. s určitými ve vyhlášce stanovenými výjimkami, nemělo a nemohlo míti na napadený rozsudek vlivu, neboť všechny předpisy, o něž v rozepří jde, zejména §§ 70 a 71, jsou v obou dopravních rádech stejné. Ve věci samé vystihlo i dovolání, že se rozhodnutí i důvody odvolacího soudu srovnávají se zdejšími rozhodnutími ze dne 17. března 1925, čís. 4816 sb. n. s. Odlišnost nynějšího a tehdy souzeného sporu spočívá toliko v tom, že tehdy se dráha sama učinila zaplacenou, zapsavši dovozné do kreditního výkazu odesílatele, kdežto v případě nyní souzeném žaluje o hotové placení. Pro posouzení otázky promlčení nemá tento rozdíl ve skutkovém základu obou sporů významu. Nejvyšší soud uvážil vývody dovolacího spisu, ale nepokládá jimi názor vyslovený v rozhodnutí čís. 4816 sb. n. s. za vyvrácený. Dovolání namítá hlavně, že promlčení zažalovaného nároku podle §§ 70 a 71 žel. dopr. ř. nastalo proto, že nejde o pouhý doplatek, nýbrž o zaplacení celého dovozného, připadajícího na československou trať, jež přehlédnutím nemítce z právní jednotnosti nákladní smlouvy. Tato prý znamená, že lze pro porušení nákladní smlouvy žalovati toliko jednu z dráh zúčastněných na přepravě, nečiní však jednotným také závazek k zaplacení dovozného. Avšak jednotnost nákladní smlouvy spočívá v tom, že jejími předmětem nejsou jednotlivé přepravní úkony, nýbrž teprve jejich vý-

sledek, že jest smlouvou o dílo. Důsledkem její jednotnosti jest nejen, že strana může žalovati pouze jednu ze súčasťných drah, nýbrž také, že když podle prohlášení odesílatele v nákladním listu má dovozné platiti částečně odesílatel a částečně příjemce, nejde o dva samostatné obligační závazky, nýbrž o dvě části dovozného, rozděleného k placení mezi odesílatele a příjemce. Tarifní vyhláškou čís. 87—88/1919 byly § 69 žel. dopr. ř. a čl. 12 M. Ú. Ž. jenom potud změněny, že, co dříve odesílatel směl ustanoviti, totiž sám rozdělit dovozné k vlastnímu placení až do pohraniční stanice a k placení příjemcem na tratích maďarských, musil za platnosti vyhlášky učiniti, ale v tomto výjimečném, pravidlům mezinárodní úmluvy železniční se přičicím a jenom přechodným tarifním předpisu nelze spatřovati změnu zásadní právní jednotnosti nákladní smlouvy, na níž jest veškeré železniční dopravní právo vybudováno. Proto dopadá doslov §§ 70 a 71 žel. dopr. ř. o nedoplatcích dovozného také na případ, že nebyla zaplacená část dovozného, připadající na jedno státní území, a nelze souhlasiti s názorem, že v takovém případě nebylo přehlédnutím placeno celé dovozné. Nelze souhlasiti ani s další námitkou žalující strany, že když §§ 70 a 71 železničního dopravního řádu mluví o chybách při použití tarifu, míní tím tarify v užším smyslu slova, totiž sazby dovozného. Není důvodu vykládati slovo tarif v těchto paragrafech úžeji, než jeho význam vykládá sám železniční dopravní řád v § 6, tedy jako souhrn všech ustanovení platných pro nákladní smlouvu. Výslovné ustanovení § 70, že k mylnému použití tarifu náleží také mylné použití předpisů o způsobu přepravy a o přepravní cestě, obsažených v § 67 žel. dopr. ř., není předpisem výjimečným, nýbrž příkladmo uvedeným důsledkem správného širšího výkladu slova tarif, jinak by ustanovení to bylo v rozporu s posledním odstavcem čl. 12 M. Ú. Ž., jehož má býti pouhým provedením a jenž mluví o nesprávném použití tarifu bez jakéhokoliv obmezení neb dodatku. Dovolání míní, že, vykládá-li se tu slovo tarif v širším jeho významu, jest nynější doslov § 71 žel. dopr. ř. zbytečným, a že by stačilo říci: »Nároky na zaplacení nebo vrácení dovozného promlčují za jeden rok.« Avšak mohou býti přehlédnuti dráhy, která nesouvisejí s použitím tarifu, zvláště v případech, když dovozné vůbec nebylo vybráno, dále může býti na dovozném méně vybráno než vybráno býti mělo, také bez jakéhokoliv přehlédnutí dráhy, tak na příklad, když obsah nebo váha zásilky byly odesílatelem nesprávně udány. Při doslovu zmíněném dovoláním podléhaly by nároky dráhy na doplacení dovozného i v těchto případech promlčení jednorozhodnému, ale to právě má býti vyloučeno. Účel zákona, na nějž dovolání poukazuje, nesvědčí pro žalující stranu, nýbrž proti ní. Nesejde ovšem na účeli ustanovení § 70 žel. dopr. ř. o nárocích na doplatek nebo na vrácení přeplatku, nýbrž na účeli ustanovení § 71 žel. dopr. ř., zkracujícího promlčecí lhůtu k uplatnění těchto nároků na jeden rok. Dovolání samo vykládá správně, že by delší promlčecí lhůta vyvolávala právní nejistotu a rušila v jistém směru řádný provoz obchodních podniků, a to jsou právě důvody, pro které mělo býti i v souzeném případě žalující straně bez jakéhokoliv odkladu oznámeno, že její příkaz, by



celé dovozní bylo vybráno od příjemce zásilky v Budapešti, ač právo k němu jest zaručeno odesílateli mezinárodní železniční úmluvou, nemůže býti pro tarifní vyhlášku čis. 87 a 88/1919 proveden, a neměl býti odesílací stanicí přijat, že tedy musí sám dodatečně zaplatiti dovozní až do pohraniční stanice, a jež odůvodňují zkrácení promlčecí lhůty i v souzeném případě na jeden rok. Neprávem tvrdí dovolání, že zamítnutím žalobního nároku bude žalovaný obohacen na újmu dráhy, poněvadž tato nebyla a není s to, by se hojila na příjemci zboží. Dráha utrpí ovšem škodu ztrátou nároku na dovozní, ale způsobila si ji sama zmeškáním promlčecí lhůty k žalobě. Že by její škodou byl obohacen právě žalovaný, ze spisů neplyne, naopak tvrdí týž zcela věrohodně, že, kdyby musil zaplatiti zažalované dovozní, zaplatil by dráze více než za přepravované uhlí vůbec utřžil, a že ani on nemůže se již hojiti na příjemci neb kupiteli onoho vagonu uhlí. K navrhované změně napadeného rozsudku není právních důvodů.

#### Čís. 7945.

**Následky nesplnění vyrovnání podle § 57 vyr. ř. nastávají i tenkrát, nezapravil-li dlužník splátku na dluh, jenž nebyl přihlášen k vyrovnání.**

(Rozh. ze dne 3. dubna 1928, Rv I 1197/27.)

Žalobě o zaplacení peněžité pohledávky bylo oběma nižšími soudy vyhověno, odvolacím soudem z těchto důvodů: Zbývá otázka, zda žalobní nárok vyrovnacím řízením zanikl co do 62% či zda se stalo vyrovnání bezúčinným ve smyslu § 57 vyr. ř. V tom směru plyne ze spisů, že žalobkyně zapůjčila Bohumile S-ové původních 6.000 Kč dne 12. července 1920, že po převzetí tohoto dluhu žalovaným — když z něho zbýval nedoplatek 4.700 Kč — žalovaný dle zjištění prvního soudu splatil dne 17. června 1921 500 Kč, takže po splacení ještě dalších 1.000 Kč a po připočtení úroků zbyl dnem 7. února 1922 nedoplatek 3.448 Kč 25 h, že dne 18. února 1924 podal žalovaný žádost o zahájení vyrovnacího řízení, již bylo usnesením ze dne 19. února 1924 vyhověno, že při vyrovnacím roku dne 28. dubna 1924 přijato bylo věřitelstvem vyrovnání, podle něhož měl žalovaný zaplatiti svým věřitelům, na něž se vyrovnání mělo vztahovati, 38% jejich pohledávek, 5% do 2. února 1925, dalších 5% do 2. července 1925, dalších 5% do 2. prosince 1925, dalších 10% do 2. května 1925 a zbývajících 13% do 2. září 1926, že dne 6. října 1924 bylo ukončeno vyrovnací řízení a vyhláška o tom vyvěšena dne 13. října 1924, že žaloba, o níž jde, byla podána na žalovaného dne 12. května 1925, doručena byla žalovanému dne 14. května 1925, že první rozsudek soudu první stolice žalobu ohledně žalovaného zamítající byl doručen žalovanému dne 25. září 1925, rozsudek druhé stolice tento zamítavý rozsudek potvrzující že byl doručen žalovanému dne 25. září 1925 a usnesení nejvyššího soudu

v Brně ze dne 5. května 1926 zmíněné rozsudky zrušivši že bylo doručeno žalovanému dne 25. června 1926. Z toho, co řečeno, je patrné, že se žalovaný nejpozději v den doručení žaloby 14. května 1925 spolehlivě dověděl, jakou pohledávku a z jakého právního důvodu žalobkyně na něm požaduje. V té době byla splatná 25%ní kvota vyrovnací a, poněmž žalovaný nenamítal, že bylo něco jiného pro sporné pohledávky vyrovnacím řízením stanoveno, dlužno uznati, že měl v oné době, chtěl-li se vyhnouti důsledkům stanoveným zákonem na nesplnění vyrovnání, bez průtahů aspoň na soudě složit pro žalobkyni čtvrtinu vymáhané pohledávky a do 2. září 1926 dalších 13% z ní. Poněvadž ani to neudělal a poněvadž nyní bylo prokázáno, že šlo o pohledávku pravou a splatnou, došlo k důsledkům § 57 vyr. ř. a to již v době před 25. zářím 1925, kdy byl žalovanému teprve doručen první rozsudek soudu první stolice, kterého se tudíž nemůže dovolávati na omluvu neplacení — zejména když podle § 57 vyr. ř. nezáleží na důvodu pro nedodržení vyrovnání.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Nesprávným jest názor dovolatelův, že se účinky vyrovnacího řízení nevztahovaly na pohledávku žalobkyně proto, že jí k vyrovnání nepřihlásila. Nedostatek přihlášky má význam pro přiznání hlasovacího práva ve vyrovnání (§ 4, 39 a 42 vyr. ř.). Potvrzeným vyrovnáním sprostňuje se však dlužník závazku nahraditi svým věřitelům ztrátu, kterou utrpí vyrovnáním, ať se účastnili vyrovnacího řízení nebo ne, nebo dokonce hlasovali proti přijetí vyrovnání (§ 53 první odstavec vyr. ř.). Vyrovnání pozbývá však platnosti, když dlužník je plně a včas nesplnil a to ohledně všech závazků, jichž se vyrovnání týče (§ 57 vyr. ř. v doslovu novely). Jde tedy na nebezpečí vyrovnacího dlužníka, když neplatí dluhy nepřihlášené. Proto se žalovaný nemůže vymlouvat, když nesplnil splátky na sporný dluh podle ustanovení potvrzeného vyrovnání z toho důvodu, že ho žalobkyně k vyrovnání nepřihlásila, to tím méně, an o dluhu ze žaloby a ze sporu již věděl. Odvolací soud právem tedy uznal, že žalovaný je povinen zaplatiti celou nesníženou žalobní pohledávku.

#### Čís. 7946.

**Sděлил-li kupitel otálejícímu prodávateli, že nesplní-li v dodatečně lhůtě, koupí si zboží na jeho útraty na burse a bude požadovati náhradu škody, prodávatel pak odepřel dodat, nemůže se na něm napotom domáhati žalobou splnění smlouvy.**

(Rozh. ze dne 3. dubna 1928, Rv I 1342/27.)

Žalovaný prodal žalobci dva vagony žita, dodal mu však pouze jeden vagon. Dne 27. června 1926 obdržel žalovaný od žalobce dopis ze



kučně prodanou spoluzavázána. Vždyť vklad nároku na náhradu předpokládá, že se na neprodané nemovitosti pohledávka některého zástavního věřitele z části neb úplně uspokojeného vymazuje a že se v pořadí této ať již zcela ať jen z části vymazované pohledávky vkládá nová pohledávka, nárok na náhradu. Těto možnosti tu však není, když simultánní závazek v čase podané žádosti za vklad náhradního nároku již vůbec neexistuje. A právě zde jest tomu tak. Jest sice pravda, že prodaná nemovitost vl. č. 517 v T. a neprodaná nemovitost vl. č. 37 v T. byly původně pro pohledávky hromadné sirotčí pokladny spoluzavázány, vložka čís. 37 jako vkladba hlavní a vložka čís. 517 jako vkladba vedlejší, avšak nebylo zde simultánního závazku v čase knihovní žádosti za vklad náhradního nároku, neboť zástavní právo pro pohledávky ty bylo na základě výrazného prohlášení okresního soudu ze dne 5. března 1926, dne 8. března 1926 ve vložce čís. 37 v T. vymazáno s právním účinkem pro tuto vložku. O tom mohl se soud první stolice jak z knihovního výtahu v exekučních spisech založeného tak i z pozemkové knihy přesvědčiti (§ 94/I kn. zák.) a byl by při správném postupu zjistil, že v pořadí neexistujících pohledávek nelze náhradní nárok vložiti, že knihovní žádosti došlé k soudu dne 18. června 1927 s ohledem na knihovní stav nelze vyhověti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Jak již v rozhodnutí čís. 504 sb. n. s. dovozeno, nelze vyhověti žádosti za vklad zástavního práva pro náhradní nárok podle § 222 čtvrtý odstavec ex. ř. v pořadí hypotekární pohledávky simultánně vážnější, byla-li tato vymazána před podáním oné žádosti u soudu. V tomto případě počal rok k rozvrhu nejvyšších podání za nemovitosti prodané dne 30. listopadu 1925, zejména i za realitu zapsanou ve vložce čís. 517 pozemkové knihy obce T., dne 8. března 1926 o 10. hod. 45 minut a byl při něm uplatněn náhradní nárok podle § 222 čtvrtý odstavec ex. ř. ohledně čtyř pohledávek hromadné sirotčí pokladny v L., které vázly v této vložce čís. 517 jako vkladbě vedlejší a na neprodané realitě zapsané ve vložce čís. 37 téže knihy jako vkladbě hlavní. Ale ještě téhož dne (8. března) o 10. hodině, tudíž před zahájením rozvrhového roku, byla podána Františkem V-em, tehdejším vlastníkem reality vložka čís. 37, žádost o vklad výmazu práva zástavního za tyto čtyři pohledávky sirotčí pokladny, s právní účinností pouze ohledně vkladby hlavní a bylo této žádosti v týž den vyhověno. Vzhledem k tomu nelze již povolití vklad náhradního nároku oněch čtyř pohledávek v pořadí těchto pohledávek. V pořadí ze dne 23. března 1926 stal se vlastníkem nemovitosti vložka čís. 37 František K., a v pořadí z téhož dne vloženo bylo v této vložce zástavní právo pro pohledávku Okresní záložny v L. 100.000 Kč s přísl., a v době až do podání žádosti o vklad náhradního nároku další pohledávky téhož ústavu 35.000 Kč, 50.000 Kč a 100.000 Kč s přísl. Rozvrhové usnesení, v němž byla výše náhradního nároku číselně určena,

bylo vydáno dne 20. října 1926, kdy již ve vložce čís. 37 vázlo právo zástavní pro pohledávky 100.000 Kč a 35.000 Kč. Jest pravda, že toto rozvrhové usnesení bylo v prosinci 1926 doručeno také nynějšímu vlastníku vložky čís. 37 Františku K-ovi, a že vešlo v moc práva. Ale ani to na věci nic nemění, ježto vzhledem k § 94 čís. 1 knihovního zákona rozhoduje stav knihovní v den podání žádosti o vklad náhradního nároku. O vklad náhradního nároku v běžném pořadí nebylo žádáno, a nemohl proto knihovní soud z úřadu povolití vklad tento aspoň v běžném pořadí (§ 96 kn. zák.). Předpisu § 95 druhý odstavec kn. zák., podle něhož lze povolití část toho, o čem bylo žádáno, nelze tu užiti, ježto vklad zástavního práva v pořadí žadatelem určitě udaném jest ve své podstatě zcela odlišným od vkladu práva zástavního v běžném pořadí; knihovní soudce není podle § 94 knihovního zákona ani oprávněn, by z úřadu předpokládal vůli žadatelovu, že po případě chce docílití vkladu aspoň v pořadí běžném, poněvadž nemůže po skutkové stránce věděti, zda žadatel má pro toto právo s tímto pořadím vůbec hmotný zájem a zda ho chce nabýti. Proto nejde zde o případ, že mohl býti povolen vklad v běžném pořadí, jako vklad pouhé části toho, o čem bylo žádáno, nebo jak stěžovatelka míní, jako pouhé minus proti tomu, o čem bylo žádáno.

#### Čís. 7948.

**Byla-li exekuce povolena proti osobě rozdílné od dlužníka, nemá vymáhající věřitel proti dlužníku nárok na náhradu útrat onoho exekučního návrhu, nebylo-li dosud pravoplatně opraveno jméno dlužníka v usnesení povolujícím exekuci.**

(Rozh. ze dne 3. dubna 1928, R II 106/28.)

Soud první stolice povolil exekuci, rekursní soud exekuční návrh zamítl. Důvody: Dne 23. října 1927 podala vymáhající strana návrh na povolení mobilární exekuce k vydobytí 1.030 Kč 87 h s přísl. proti Janu W-ovi, obchodníku ve V. Tato exekuce byla usnesením ze dne 24. října 1927 povolena a vymáhající straně přiřknuty útraty 127 Kč 28 h. Exekuce však nemohla býti vykonána, poněvadž osoba jménem Jan W. ve V. jest neznámá. O tom, že exekuce nebyla provedena, byla vymáhající strana dne 11. listopadu 1927 prvním soudem uvědoměna, načež podala návrh ze dne 12. ledna 1928 směřující již proti Janu P-ovi, obchodníku ve V., připojivši exekuční titul opravený dne 30. listopadu 1927 na jméno toto, kdežto původně zněl na jméno W. V tomto novém návrhu, který zní »na opravu jména strany povinné a omezení exekuce« uvádí navrhovatelka, že povinný zaplatil dne 8. listopadu 1927 jistinu, úroky a útraty podle exekučního titulu, že omylem bylo uvedeno jméno povinného místo W. P., pročež žádá za opravu tohoto jména, dále omezuje z uvedených důvodů exekuci na útraty návrhu na povolení exekuce proti Janu W-ovi 127 Kč 28 h, jakož i na poplatek výkonnému orgánu 3 Kč 50 h za bezvýsledný pokus o provedení exekuce proti

W-ovi a žádá také o přisouzení útrat návrhu. O tomto návrhu vydal první soud napadené usnesení ze dne 12. ledna 1928, aniž návrhu na opravu jména povinného výslovně vyhověl. Stížnost napadá toto usnesení a navrhuje jeho zrušení, jakož i zrušení usnesení ze dne 24. října 1927, domáhajíc se výroku, že odpůrkyní navržená exekuce k vydobytí útrat 127 Kč 28 h s přísl., i k vydobytí útrat 34 Kč 68 h se nepovoluje. Pokud se týče návrhu stěžovatele na zrušení usnesení prvního soudu ze dne 24. října 1927 proti Janu W-ovi, schází stěžovateli oprávnění k této stížnosti, poněvadž on není P-em a toto usnesení dosud na jeho jméno neopravené nemůže proti němu býti vykonáno. Z těchto důvodů musela býti stížnost v tomto směru odmítnuta. Jinak však nelze stížnosti upříti oprávněnost, pokud se domáhá změny napadeného usnesení ze dne 12. ledna 1928 v uvedený smysl. Okolnost, že vymáhající strana sama navrhla exekuci proti osobě neexistující, nezavazuje povinného k náhradě útrat s tímto mylným zakročením odpůrkyně spojených. Nezavinil-li povinný bezvýslednost žádosti žalující strany o povolení exekuce proti Janu W-ovi a bezvýslednost pokusu o zabavení a zaplatil-li již před podáním návrhu směřujícího proti němu celou dlužnou pohledávku i s příslušenstvím, není povinen nahraditi útraty vyvolané druhým návrhem odpůrkyně; neboť jich nebylo třeba k tomu, by bylo uskutečněno právo vymáhající strany.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Vývody dovolacího rekursu nejsou s to, by vyvrátily nebo seslabilly důvody v napadeném usnesení uvedené pro právní názor soudu rekursního, že nebylo lze povolití a provésti exekuci proti povinnému Janu W-ovi, poněvadž neexistuje a soud prvě stolice o návrhu vymáhající věřitelky na opravu jména povinného na Jan P. v usnesení ze dne 12. ledna 1928 nerozhodl. Nebylo proto možno na základě usnesení povolujícího exekuci proti Janu W-ovi vykonati exekuci proti Janu P-ovi, třebaže usnesení exekučního soudu ze dne 12. ledna 1928 zní na jméno povinného Jana P-a. Následkem toho, že o návrhu stěžovatelky na opravu jména povinného v usnesení exekuci povolujícím podle § 419 c. ř. s. nebylo soudem prvě stolice rozhodnuto, neměl Jan P. možnosti, by si proti této opravě stěžoval, ačkoliv, jak stěžovatelka sama uznává, měl k tomu právo. Pokud však jméno povinného Jana W-a v usnesení exekuci povolujícím nebylo pravoplatně opraveno na jméno Jan P., nemohla proti tomuto exekuce býti vykonána a není proto povinen hraditi stěžovatelce útraty exekučního návrhu proti němu neznějícího, aniž útraty výkonu exekuce proti němu neprovedené a útraty návrhu na opravu jména ve smyslu § 419 c. ř. s.

#### Čís. 7949.

**Obecní poplatky za zvěropolicejní prohlídku dobytka a masa nejsou spotřební dávkou podle § 35 zákona ze dne 12. srpna 1921, čís. 329 sb.**

**z. a n., nýbrž jsou poplatky podle § 28 zák. a dodatku I. k § 28 vládního nařízení ze dne 26. ledna 1928, čís. 14 sb. z. a n.**  
**Výkaz nedoplatků, vydaný starostou obce o nezapravených jatečných poplatcích a poplatcích za zvěropolicejní prohlídku dobytka a masa jest exekučním titulem podle § 1 čís. 13 ex. ř., i když není opatřen doložkou vykonatelnosti.**

(Rozh. ze dne 4. dubna 1928, R 1 211/28.)

Soud prvě stolice povolil vymáhající obci podle vykonatelného výkazu nedoplatků exekuci na svršky k vydobytí jatečných poplatků a poplatků za prohlídku dobytka a masa. Rekursní soud potvrdil usnesení prvního soudu jen ohledně poplatků za prohlídku dobytka a masa (které pokládal za spotřební dávkou podle § 35 zák. ze dne 12. srpna 1921, čís. 329 sb. z. a n. a podle dodatku II. k § 35 vládní nař. ze dne 27. dubna 1922, čís. 143 sb. z. a n.) a zamítl exekuční žádost ohledně jatečných poplatků, v podstatě z tohoto důvodu, že jde sice o poplatky podle § 28 cit. zák., ale že není zákonného předpisu, podle kterého by se řídilo dobývání těchto poplatků podle předpisů o dobývání nezaplacených přímých daní.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu ve příčině povolení exekuce také k vydobytí jatečných poplatků.

#### Důvody:

Vymáhající obec napadá sice celé usnesení rekursního soudu, ale může je přirozeně napadati jen ohledně zamítající části, neboť ve příčině poplatků za prohlídku dobytka a masa byla exekuce povolena souhlasnými usneseními obou soudů. V tom směru jest k usnesení rekursního soudu jen tolik podotknouti, že obecní poplatky za zvěropolicejní prohlídku dobytka a masa nejsou spotřební dávkou podle § 35 cit. zák., nýbrž jsou také jen poplatky podle § 28 zák. a dodatku I. k § 28 vládní nař. ze dne 26. ledna 1928, čís. 14 sb. z. a n., což ovšem na povolení exekuce nic nemění.

Dovolací rekurs jest ve příčině jatečných poplatků oprávněn. Rekursní soud sám právem uznává, že i tyto poplatky jsou poplatky po rozumu § 28 zákona ze dne 12. srpna 1921, čís. 329 sb. z. a n., jakožto náhrada za užívání zařízení zřízených a udržovaných obcemi v zájmu veřejném. Jde o veřejné obecní jatků, pro něž platí nucené jejich používání (srov. § 28 (3) cit. zák. a § 35 (1) živn. řádu) a o poplatky vybírané za používání jatek podle tarifu schváleného výnosem zemské politické správy ze dne 29. března 1926, čís. 128.638 (srv. vládní nař. ze dne 27. dubna 1922, čís. 143 sb. z. a n. k § 59 (1), druhá věta a § 35 (2) živn. řádu). Zákon, mluvě v § 28 (3) o odstupňování poplatků podle míry užívání dotyčného zařízení, praví, že jest hleděti i k tomu, je-li poplatník veřejnoprávními ustanoveními nucen dotyčného zařízení užívati, což právě platí také o veřejných jatcích s nuceným užíváním. O těchto

poplatcích platí také předpis § 44 (3) cit. zák., že »poplatky včas nezapravené dobývá obecni starosta« a že »o řízení exekucním platí též pravidla jako pro dobývání nezaplacených daní přímých«. Ze tomu tak, jde na jevo i z 28 (6) vládn. nař. ze dne 27. dubna 1922, čís. 143 sb. z. a n., kde se praví, že »ustanovením § 28 není dotčena působnost politických úřadů v příčině řádů tržních, pak ustanovení o používání veřejných jatek a příslušných poplatků.« Není tedy správným názor rekursního soudu, že není předpisů o vymáhání jatečných poplatků, a nezáleží na tom, že o těchto poplatcích (nikoli dávkách) nemá obec zvláštních právních předpisů, neboť platí tu pravidla zákonná. Nutno tudíž zkoumati, podle jakých předpisů se řídí vymáhání nezaplacených daní přímých. Jsou to nyní §§ 343 a další zákona ze dne 15. června 1927, čís. 76 sb. z. a n. a jim odpovídající §§ 343 a další vládn. nař. ze dne 20. prosince 1927 čís. 175 sb. z. a n. Podle těchto předpisů lze vésti exekuci (pokud jde o jmění movité) buď v řízení správním, nebo v řízení soudním podle ustanovení exekucního řádu (§ 343 (1) zák.). Zůstaveno jest uvážením vymáhajícího úřadu, kterým způsobem chce dluh vymáhati (k § 343 (1) vládn. nař.). Vymáhajícím úřadem jest ten, který vyměřil daň a tento úřad žádá o povolení a výkon exekuce soudní (§ 345 zák. i vl. nař.). Při obecních poplatcích jest to starosta obce (§ 44 (3) zák. čís. 329/21). Podkladem pro vymáhání a tedy zejména pro podání žádosti o povolení a výkon soudní exekuce je výkaz o nedoplatcích (k § 345 (2) vl. nař.). Takový výkaz jest tedy exekucním titulem i pro vymáhání obecních poplatků a to exekucním titulem podle § 1 čís. 13 ex. ř. Ani zákon, ani nařízení o přímých daních nemají ustanovení o tom, že výkaz nedoplatků musí býti opatřen doložkou vykonatelnosti (jinak jest tomu na př. podle § 91 (2) vl. nař. ze dne 13. ledna 1928, čís. 8 sb. z. a n. o rozhodnutích úřadů správních). Ani předpis § 54 druhý odstavec ex. ř. neplatí pro exekucní tituly uvedené v § 1 čís. 13 ex. ř., neboť se zmiňuje jen o exekucních titulech, uvedených v § 1 čís. 8, 10 až 12 a 14 ex. ř. (srov. k tomu na př. také rozhodnutí čís. 4070 a 4095 sb. n. s. a Právník 1925 str. 125). Ale, i kdyby bylo takové doložky třeba, byla v tomto případě purkmistrovským úřadem na výkaz nedoplatků připojena a jest k potvrzení vykonatelnosti povolán podle § 54 druhý odstavec ex. ř. onen úřad, jenž náleží nebo nařízení vydal, v tomto případě podle § 44 zák. čís. 329/21 zase starosta obce, který poplatky předpisuje a dobývá. Poněvadž soudu exekuci povolujícímu nepřisluší zkoumati správnost výkazu nedoplatků po stránce obsahové (srovnej rozhodnutí čís. 4095 sb. n. s. a Právník 1925 str. 360), právem první soud povolil exekuci na svršky také k vydobytí poplatků jatečních.

#### Čís. 7950.

**Stavebník jest povinen postaviti výstražné znamení ku skládce stavebního materiálu na silnici, třebaže místo bylo dostatečně osvětleno obvyklým světlem.**

(Rozh. ze dne 4. dubna 1928, Rv I 785/27.)

Automobil firmy B. najel v noci na stavební materiál na opravovaném mostě a sřítíl se do řeky. Žalující pojišťovna nahradila firmě B. škodu z rozbití automobilu a domáhala se na žalovaném podnikateli stavby náhrady. Oba nižší soudy uznaly podle žaloby, o dovolací soud mimo jiné z těchto důvodů: Při právním posouzení věci dospěl prvý soud na základě zjištěných skutečností a při správném jich ocenění k správnému právnímu závěru, že žalovaný jednal proti ustanovením § 52 stavebního řádu a proti předpisu § 380 tr. zák. tím, že jako podnikatel stavby při opravných pracech na mostě opominul v noci na 3. června 1925 připojiti předepsaná výstražná znamení rozsvícenými lucernami u stavebního materiálu a šterku, odklizeného do jízdni dráhy před mostem, že toto protizákonné opomenutí žalovaného jest v příčinné souvislosti s tím, že automobil firmy B. najel na hromadu šterku nasypanou v jízdni dráze, že se automobil sřítíl do řeky a že tím byla firmě způsobena škoda 14.990 Kč, která jí byla nahrazena žalující pojišťovací firmou, a že tudíž jest nárok sa náhradu škody žalobkyně proti žalovanému založen na jeho zavinění spočívajícím v přestoupení zákona. K vyvrácení vývodů odvolatelových, jimiž žalovaný napadá onen právní závěr, jest uvésti toto: Neprávem uplatňuje odvolatel především, že připojení výstražných znamení v tomto případě nebylo nutným, poněvadž překážky dopravy v jízdni dráze byly za normálního pouličního osvětlení před i za mostem zcela zřetelně a již z daleka viditelné a seznatelné. Slyšený znalec však udal, že normální pouliční osvětlení činilo by zbytečným připojení předepsaných výstražných znamení (luceren) na místě nehody jen za normálních poměrů. Svědkové potvrzují, že v době nehody na jejím místě byla mlha, a proto jest již z toho jasno, že nebyly normální poměry značce předpokládáné. Dále udávají svědkové, že stromy před mostem vlevo od silnice následkem pouličního osvětlení vrhaly stín právě na místo, kde v jízdni dráze byla nasypána hromada šterku, čímž tato byla zastíněna. Ze všech těchto okolností lze s určitostí usuzovati na to, že při normálním pouličním osvětlení z jízdni dráze ležící překážky dopravy také na prostřední vzdálenost byly nepřesně viditelné a poznatelné a že jejich lepší osvětlení připojením předepsaných výstražných znamení osvětlenými lucernami, které měly býti postaveny v jízdni dráze nebo na překážkách, bylo nutností. Citovaná ustanovení stavebního řádu a trestního zákona, zvláště také doslov § 424 tr. zák. poukazují k tomu, že zákon míní dostačujícími výstražnými znameními pro bezpečnost v noci osvětlovací tělesa, jež pro svou různost od normálního pouličního osvětlení a umístěním odlišným od osvětlovacích těles pouličních lze od těchto ihned rozeznati a jsou již z dálky poznatelná a nápadná. Z toho následuje, že žalovaný, opomenuv postaviti osvětlené výstražné lucerny, jednal proti předpisům stavebního řádu a trestního zákona.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání a uvedl v otázce, o níž tu jde, v



## důvodech:

Soud odvolací buduje své rozhodnutí na zjištění soudu první stolice, že žalovaný, opominuv v noci na 3. června 1925 připojení proti ustanovení § 52 stav. ř. pro Čechy a proti předpisu § 380 tr. zák. předepsaná výstražná znamení, rozsvícené lucerny, u stavebního materiálu a šterku v jízdni dráze, zavinil nehodu a tím škodu ve výši 14.990 Kč postihnuvši žalující stranu, pokud se týče firmu B. Marně se pokouší dovolání napadati rozsudek soudu odvolacího dovolacím důvodem čís. 4 § 503 c. ř. s. dokazujíc, že žalovaný stavitel nemusil postavit hořící lampy. Dlužno úplně souhlasiti s odvolacím soudem, k jehož správným, zákonu i věci hovícím vývodům se poukazuje, a na vývody dovolání se dodává: Jest sice pravda, že § 52 čís. 2 stav. řádu pro Čechy ze dne 8. ledna 1889, čís. 5 zems. zák. pro Čechy stanoví, že při novostavbách, opravách a zbouráních staveb dlužno postavit výstražná znamení a že v noční době nutno u materiálu stavebního a stavebních rekvizit, pokud jsou ponechány ve volné prostora, podle potřeby postavit pod dozorem osvětlené lucerny, a že § 380 tr. zák. stanoví trest toliko, bylo-li opomenuto postavit u stavby výstražná znamení, než nelze přihlížeti pouze k těmto dvěma zákonným předpisům, nýbrž též k § 424 tr. zák., podle něhož dlužno, nastane-li při provádění stavby potřeba, by stavivo bylo ponecháno přes noc na silnicích a náměstích, postavit při něm (a to vždy, nikoli pouze podle potřeby) jako výstražné znamení jednu neb dvě osvětlené svítilny a zakládá opomenutí v tom směru přestupek a, přišel-li tím kdo ke škodě, má se podle § 425 tr. zák. trest zosířiti. Poněvadž v souzeném případě, jakž nesporno, byl na silnici u zbořeného mostu ponechán žalovaným stavební materiál, hromada šterku, kolečka, příční trámy atd. přes noc, bylo povinností žalovaného, by k stavivu tomu postavil jako výstrahu aspoň jednu osvětlenou svítilnu, bez ohledu na to, že místo to bylo, jak soudem první stolice zjištěno, dostatečně osvětleno elektrickou lampou se strany R-ské a plynovou lampou se strany L-ské, neboť taková svítilna se liší, jak správně uvádí odvolací soud, jak od normálního silničního osvětlení stupněm svítivosti, tak i umístěním světla od pravidelných osvětlovacích těles uličních a lze ji od nich ihned rozeznati a jest již z dálky nápadna. Bylo tedy postavení zvláštní svítilny jako výstražného znamení nutno a nezbytno.

## Čís. 7951.

**Smluvní ustanovení, že za dílo jest zaplatiti určitý čas »po převzetí«, dlužno vyložiti tak, že se úplata stává splatnou i tehdy, když převzetí mělo býti provedeno, nebo se stal pokus o to, ale posléze k němu nedošlo z důvodu, jenž není na straně podnikatele. Bylo-li živnostníku dáno smlouvou právo, žádati a conto vyplacení určitého procenta ceny vykonaných prací, bylo mu dáno právo i na samu výplatu.**

(Rozh. ze dne 4. dubna 1928, Rv I 1243/27.)

Tesařský mistr L. převzal provedení tesařských prací při stavbě tovární budovy žalovaného. Mzda za práce měla býti vyplacena za 30 dnů po převzetí hotového díla. Žalovaný zaplatil L-ovi část mzdy, zbytek pohledávky postoupil L. žalující bance, jež se domáhala zaplacení na žalovaném. Procesní soud první stolice žalobu pro tentokráte zamítl, poněvadž dílo nebylo ještě žalovaným převzato a nenastala tudíž ještě splatnost pohledávky. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a uložil prvému soudu, by, doplně řízení, znovu rozhodl.

## Důvody:

Právně vytýká dovolatelka, že ustanovení smluvního listu, že se má platiti za 30 dnů »po převzetí«, nelze vyložiti tak, že splatnost zůstane odložena i tehdy, když objednatelka díla odepře převzetí z důvodu, za který nezodpovídá tesařský mistr L. Ustanovení to nelze vyložiti jako podmínku toho smyslu, že žalovaný nebude museti vůbec platiti, bude-li převzetí odepřeno, tedy zmařeno, nebo nenastane-li vůbec z jiných důvodů. To by jistě odporovalo jak úmyslu stran, tak i slušnosti. Ani tesařský mistr L. ani žalovaný nemohli podle stavu věci něco takového zamýšleti a, kdyby snad i žalovaný byl zamýšlel takový účinek, přičilo by se to slušnosti (§ 914 obč. zák.). Ujednání o splatnosti bylo pouhým určením času, při němž strany vycházely z toho, že převzetí určitě nastane. Jde jenom o jeho výklad. Ale tu nelze ulpěti na slově, že žalovaný platiti má až po převzetí, ať se toto stane kdykoliv, třeba by se převzetí oddálilo jen z viny žalovaného nebo proto, že on řádně nesplnil, a třeba L. splnil docela a převzetí se nezdržuje jeho vinou, aniž z důvodů jsoucích na jeho straně. Podle účelu ustanovení o splatnosti a podle prací videl slušnosti mělo býti provedeno nebo se stal pokus o to, ale nakonec když převzetí mělo býti provedeno nebo se stal pokus o to, ale nakonec se nestalo z důvodu, jenž není na straně tesařského mistra L-a. Připustiti dlužno ovšem, že převzetím podle závěrečného listu nelze rozuměti převzetí prací tesařských žalovaným, nýbrž převzetí jich objednatelkou stavby. Vždyť tesařský mistr L. nepostavil se sám na ono stanovisko, jakž plyne z korespondence a z celého sporného jednání, a pokoušel se o to, by briketárny samy převzaly jeho práci. Účelem ustanovení o splatnosti ujednané ceny po převzetí veškeré práce bylo, by žalovaný byl zabezpečen proti objednateli stavby, že práce je tesařským mistrem L-em provedena řádně a že briketárny nebudou míti důvod odmítati její převzetí pro vady. Ale odporovalo by účelu dohody a slušnosti, by žalovaný chtěl se placení vymykati i tehdy, když se strany briketáren není závady, by práce tesařské nebyly jimi převzaty. Ani odvolací ani prvý soud nevzaly vůbec v úvahu, proč bylo převzetí stavby briketárnami odepřeno, a zejména nepřihlídky k jejich dopisu ze dne 27. dubna 1925, v němž sdělují L-ovi, že odepření převzetí nestalo se z důvodu vadnosti jeho práce, nýbrž z toho důvodu, že bylo upotřebeno špatného materiálu.

(cihel atd.). Rovněž nelze sdíletí názor odvolacího soudu, že 80% úplaty nemohlo být žádáno, ježto ve smluvním listě není stanoven dotyčný závazek žalovaného, nýbrž jen právo tesařského mistra L-a, ucházeti se o splátku záloh 80% za dohotovené konstrukce. I tu ulpívá odvolací soud na slově, nepřihlížeje k účelu splátek a ke slušnosti (§ 914 obč. zák.). Živnostníku, který dodává jak materiál, tak i práci a jemuž stavitel dává právo a onto žádati vypláčení 80% ceny již dodaných prací po dohotovení, má být umožněno, by včas kryl své vlastní výdaje za materiál a mzdy. Proto lze slušně ono ustanovení smluvního listu vyložit jen tak, že L-ovi bylo dáno právo nejen žádati vypláčení, nýbrž i právo na samu výplatu 80% ceny. Jinak by takovéto ustanovení smluvního listu nemělo smyslu. A tu bez ohledu na to, zda ustanovení o zálohách i o splatnosti za 30 dnů po převzetí bylo ujednáno také pro tesařské práce na obydlí správce provozu, a bez ohledu na to, na kterou pohledávku byly vypláceny dosavadní splátky, o čemž nižší soudy vůbec neuvažují, nebylo nižšími soudy zjištěno, kolik a zač bylo konstrukcí tesařských ve smyslu smluvního listu L-em dohotoveno. I v tom je řízení nižších soudů kusé.

#### Čís. 7952.

**Byl-li stroj objednan výslovně k vytčenému účelu a za tím účelem umluvena jeho výkonnost, lze se domáhati zrušení smlouvy, byl-li dodán stroj o menší výkonnosti, takže nestačil k onomu účelu.**

(Rozh. ze dne 4. dubna 1928, Rv I 1275/27.)

Žalobce koupil od žalované firmy traktor, jehož chtěl použiti jako hnacího motoru ke garnituře cihlářských strojů. Žalovaná uvedla při ujednání smlouvy, že traktor má výkonnost 28—30 HP a že proto snadno utáhne objednanou garnituru. Vskutku však byl dodán traktor o 12.8 HP. Žalobě o zrušení kupní smlouvy bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Neprávem dovozuje žalovaná, že žaloba o zrušení koupě není opodstatněna a že žalobci přísluší jen nárok na slevu, an může vadného traktoru upotřebiti při práci v hospodářství. Sama přiznává, že byl traktor objednan i pro pohon cihlářských strojů. Jest zjištěno, že byla výslovně zaručena výkonnost až 30 HP právě pro pohon zejména v cihelně. Je-li tomu tak, nehodí se stroj k řádnému užívání, an ho žalobce výslovně objednal i k pohonu strojů v cihelně, k čemuž se nehodí. Pro posouzení otázky, hodí-li se věc k řádnému užívání, jak podle § 1167 obč. zák. tak i podle § 932 obč. zák., rozhoduje při smlouvě vytčený účel, a věc není způsobilá k řádnému užívání, když se nehodí k účelu, který byl jako podstatný smluvně vytčen. Když se tedy stroj nehodí k pohonu cihelny,

k němuž ho výslovně zvlášť žalobce objednal, může žádati zrušení kupu. Není správným ani názor dovolatelky, že nebyla smluvena záruka za výkonnost 28 až 30 HP. Žalovanou váže přípověď jejího obchodního zástupce, jímž dala koupí projednati, nanejvýš když jí byl obsah přípovědi sdělen a ona písemně potvrdila jednání na základě rozmluvy se zástupcem. Obsahem obchodních podmínek, které žalovaná dodatečně dopisem ze dne 22. dubna 1926 žalobci zaslala, nebylo nic na záruce změněno. Bylo-li v obchodních podmínkách obsaženo ustanovení, že jednání zástupců jsou závazna jen tehdy, byla-li potvrzena závěrečným listem, není tím nijak vyloučena závaznost ujednání s inž. S-em, jež bylo žalované sděleno a jež vzala na vědomí. V podmínkách není řečeno, že se takové písemně stvrzené ujednání ruší, a žalobce se proto podle § 914 obč. zák. mohl spolehnouti na to, že výkonnost motoru mu zůstává zaručena tak, jak mu bylo před zasláním obchodních podmínek slíbeno. Žalovaná by nejednala poctivě, kdyby chtěla vykládati podmínky tak, že jimi je dříve daná záruka vyloučena, a když zvláště to nepodotkla. Ostatně, i kdyby nebylo zaručovací prohlášení inž. S-a a inž. K-a smluvně pro žalovanou závazno, nic by jí to neprospělo. Pak by žalovaný byl ujišťováním zástupců žalované a jejími prospekty uveden v omyl o podstatných vlastnostech traktoru (§§ 871, 875 obč. zák.) a kupní smlouva by byla neplatná a pro žalovaného nezávazná, takže by žalovaná kupní cenu nemohla právem podržeti.

#### Čís. 7953.

**Nezletilec, dokonavší osmnáctý rok, jenž při uzavírání smlouvy její zavazující listivě předstírá, že jest způsobilým k uzavření smlouvy a tím oklame spolusmluvníka, jenž se o tom nemůže snadno přesvědčiti, jest povinen zadostiučiněním. Nevyhledává se, by se nezletilec výslovně vydával za svéprávného, stačí, že nezletilost zamlčí. Listivě svéprávným netvářil se ten, kdo byl v době smlouvy prohlášen svéprávným neprávem, ježto se tak stalo nepřislušným soudem.**

Pokud dlužno míti za to, že jistota z nájemního poměru jest jednotným a nedílným celkem, na nějž má ten, komu má býti plněna, nárok bez ohledu na to, zda závazek jest platným ohledně všech závazaných či jen ohledně některého z nich.

(Rozh. ze dne 4. dubna 1928, Rv II 274/27.)

Manželé V-ovi měli od manželů K-ových v pachtu lázně a složili jistotu 25.000 Kč. Smlouvou ze dne 4. října 1924 postoupili manželé V-ovi za souhlasu manželů K-ových pacht lázní manželům Karlu a Emilii B-ovým. Jistota 25.000 Kč složená manželí V-ovými zůstala propachtovatelům i nadále a manželé B-ovi se zavázali, že vyplatí manželům V-ovým 25.000 Kč. Žalobě manželů V-ových proti manželům Karlu a Emilii B-ovým o vypláčení těchto 25.000 Kč rukou společnou a nerozdílnou procesní soud prvé stolice vyhověl. Odvolací

soud nevyhověl odvolání Karla B-a, odvolání Emilie B-ové vyhověl a žalobu ohledně ní zamítl. V tomto směru uvedl v důvodech: První soud zjistil, že žalovaná v době ujednání smlouvy ze dne 4. října 1924 byla 19¼ roku stará, tedy, majíc přes 18 roků, vystupovala jako zletilá, že důsledkem jejího, ovšem nezákonného zletění nepřislušným soudem ve V., nebyli si ani žalovaní toho vědomi, že její prohlášení je neplatné, že se žalovaná nezmiňovala o tom, že je nezletilá. A tu usuzuje první soud z těchto zjištění, že žalovaná jest zodpovědná podle § 248 druhý odstavec obč. zák. v doslovu novely čís. 447/19 a § 866 obč. zák. za škodu, kterou utrpěla druhá strana tím, že se žalovaná vydávala za osobu svéprávnou a způsobilou uzavíratí právní jednání. Leč odvolací soud neshodil tento názor. Žalovaná byla nezletilou a smlouva jí sjednaná nebyla platnou pro její nezpůsobilost samostatně závazky na se vzítí (§ 865 obč. zák.). Že by byla schválila smlouvu, stavši se fysicky zletilou, ani nebylo tvrzeno. Zbývá tedy otázka, je-li zodpovědná za škodu žalobcům vzešlou tím, že jistotu ponechali K-ovým za to, že se žalovaná zavázala s prvním žalovaným zaplatiti jim stejnou částku a že pro neplatnost jejího závazku zaplacení dosíci nemohou. Tu již podle § 248 v doslovu § 4 nov. čís. 447/19 jest potřeba, by se nezletilec vydával za zletilého, t. j. by nějakým způsobem dal na jevo, že jest zletilým a svéprávným. Chování žalované však bylo naprosto pasivní, nikdo se jí po zletilosti neptal a ona se též o tom nezmiňovala. Kromě toho jest nutno podle § 866 obč. zák., by nezletilec listivě předstíral svou zletilost, což však ani tvrzeno, tím méně prokázáno bylo ve sporu. Důsledkem toho nezodpovídá za škodu žalobcům z neplatnosti smlouvy ohledně ní vzešlou vůbec. Mohla by býti snad povinnou podle § 877 obč. zák. uvéstí vše v předešlý stav a vrátiti co obdržela, neb co za ni bylo zapláceno, z tohoto důvodu se však žalobci zaplacení vůbec nedomáhali, trvajice na zaplacení z důvodu smlouvy nebo náhrady škody podle §§ 248 a 866 obč. zák. Ježto není prokázáno, že se žalovaná vydávala za zletilou a to listivě, není pro její povinnost k náhradě škody z tohoto důvodu opory. Odvolání její bylo tudíž vyhověti a rozsudek změnití tak, že se žaloba ohledně ní zamítá.

Nejvyšší soud nevyhověl ani dovolání žalobců ani dovolání Karla B-a.

#### Důvody:

Žalobci napadají rozsudek, pokud jim byla zamítnuta žaloba ohledně žalované Emilie B-ové. Odvolací soud, vyhověv odvolání žalované v tomto směru, zamítl ohledně ní žalobu jednak z důvodu, že vzhledem na její nezletilost smlouva, kterou se zavázala spolu se žalovaným manželem k zaplacení 25.000 Kč žalobcům, byla hned z počátku neplatnou a nestala se platnou ani dodatečným schválením žalované po dosažení její zletilosti, jednak z toho důvodu, že tu nejsou předpoklady §§ 248, 866 obč. zák., za nichž nezletilec, jenž se při ujednání smlouvy vydával za zletilého, jest povinen náhradou škody spolusmluvníkům. Prvnímu

zamítacímu důvodu žalobci neodporují. Proti druhému důvodu uplatňují, že skutečnosti, které odvolací soud má za zjištěny, splňují předpoklady náhradní povinnosti žalované v uvedených §§ vytčené a že tudíž odvolací soud s tohoto právního hlediska věc nesprávně posoudil. Výtka ta však jest neoprávněna. Ustanovení §§ 248 a 866 obč. zák. nutno vykládati v souvislosti v ten rozum, že nezletilý, dokonavši osmnáctý rok, jenž při právním jednání, zejména při uzavírání smlouvy jej zavazující listivě předstírá, že jest způsobilý k uzavření smlouvy a tím oklame spolusmluvníka, který se o tom nemůže snadno přesvědčiti, jest povinen zadostiučiněním. Nutno ovšem souhlasiti se žalobci v tom, že není třeba, by se nezletilec výslovně vydával za svéprávného, nýbrž že stačí, že zamílčí nezletilost, že se tváří jako svéprávný. Než vždy jest nezbytno, by se tak stalo listivě, by nezletilec si byl vědom toho, že není svéprávným a to zamlčel neb opak tvrdil a aby taktó spolusmluvníka v omyl uvedl. Odvolací soud zjišťuje, že chování žalované bylo naprosto pasivní, že se jí nikdo po zletilosti neptal a že se ona o tom nijak nezmiňovala. Jest nesporno, že žalovaná byla v době, kdy se žalobci smlouvu dojednala, prohlášena soudním usnesením — ač neprávem, ale přece — za svéprávnou. Že by byla věděla, že se toto její prohlášení za plnoletou stalo nepřislušným soudem a bez souhlasu mateřské poručnice, nebylo ani tvrzeno. Důsledkem toho dospěl odvolací soud k správnému úsudku, že se žalovaná při uzavírání smlouvy nevydávala, pokud se týče netvářila listivě jako svéprávná, a proto právem uznal, že žalobní nárok proti ní podle §§ 248 a 866 obč. zák. není po právu. Žalobci pokusili se, ovšem teprve v tvrzení odvolacím, žalobní nárok proti žalované dovoditi i z ustanovení § 877 obč. zák., podle něhož ten, kdo se domáhá zrušení smlouvy pro nedostatek přivolení, musí vrátiti vše, co ze smlouvy obdržel k svému prospěchu. Tímto právním důvodem nelze se však obíratí, neboť žalobci určitě netvrdili, co žalovaná Emilie B-ová ze smlouvy obdržela a neučinili určitého žalobního žádání, co jim má vrátiti. Uplatňují-li žalobci nyní, že žalobní nárok proti žalované jest odůvodněn ustanoveními §§ 246 a 247 obč. zák., nutno podotknouti, že ani v tomto směru procesní látka neposkytuje skutkového podkladu pro posouzení žalobního nároku proti žalované s tohoto právního hlediska, neboť ve sporu nebyly tvrzeny skutečnosti, z nichž bylo by lze dovozovati, že se Emilie B-ová podle uvedených zákonných ustanovení mohla k zaplacení zažalovaných 25.000 Kč ze svého jmění platně zavázati.

K dovolání žalované: Nesprávné právní posouzení věci vytýká žalovaný proto, že odvolací soud uznal smlouvu mezi žalobci a žalovanými ze dne 4. října 1924 o zaplacení 25.000 Kč ohledně něho za platnou, ač jí prohlásil za neplatnou ohledně spolužalované podle § 865 obč. zák. Odvolací soud při tomto právním úsudku vycházel z předpokladu, že se žalovaná k zaplacení 25.000 Kč zavázala rukou společnou a nerozdílnou. Než nesejde na tom, zda vznikl solidární závazek obou žalovaných k zaplacení 25.000 Kč ve smyslu § 891 obč. zák., neboť závazek žalovaného Karla B-a k zaplacení celých 25.000 Kč bez ohledu na spoluzávazek jeho manželky dlužno dovoditi z povahy smlouvy ze

dne 4. října 1924 ujednané mezi stranami a z její souvislosti s nájemním poměrem k lázním. Z obsahu této smlouvy plyne, že žalobcům přislíbených 25.000 Kč bylo jistotou z nájemního poměru, do něhož žalovaní jako nájemci na místě žalobců měli vstoupiti a že tuto jistotu měli složit k rukám žalobců jen proto, že tito jistotu jimi vlastníkům lázní, manželům V-ovým, složenou pro žalované u těchto manželů ponechali. Z této povahy závazku žalovaných plyne, že vlastní předmět jeho jest jednotným a nedílným, na nějž žalobci podle citované smlouvy ze dne 4. října 1924 celkově a nedělitelně mají nárok, bez ohledu na to, zda tento závazek jest platným ohledně obou žalovaných či jen ohledně žalovaného Karla B-a a přes to, že je peněžitým závazkem. Jedná se tu o závazek, který dlužno posuzovati podle zásad § 890 obč. zák. Nájemní poměr k lázním mezi manželi V-ovými a žalovaným byl skutečně, neboť jest zjištěno, že žalovaný lázně jako nájemce převzal a vedl, že byl politickou správou jako nájemce schválen a že mu byla udělena koncese k provozování hostinské živnosti v najatých lázních. Žalovaný jest tudíž povinen zaplatiti celých 25.000 Kč k rukám žalobců bez ohledu na to, že spoluzávazek jeho manželky byl neplatný. Marně tedy dovolatel dovozuje z tohoto důvodu neplatnost smlouvy i ohledně sebe.

#### Čís. 7954.

**Pro řešení otázky, zda pro uplatňování nároků lékařů proti nemocenské pojišťovně obchodních a soukromých zřízenců za léčení jejich zaměstnanců jest přípustným pořad práva čili nic, jest jediné rozhodnou okolnost, zda se lékařské úkony týkaly zaměstnanců náležejících k osobám vytčeným v § 1 zákona ze dne 1. července 1926, čís. 117 sb. z. a n., aniž sejde na tom, zda lékaři jsou sami takovými osobami čili nic.**

(Rozh. ze dne 12. dubna 1928, R I 262/28.)

Smluvní lékaři nemocenské pojišťovny obchodních a soukromých zřízenců domáhali se na pojišťovně úplaty za lékařské ošetřování jejich členů. Žalovaná namítla, že pro řešení takových sporů, o jaký tu jde, řádné soudy vůbec nejsou příslušnými, nýbrž rozhodčí soudy podle § 6 zákona ze dne 30. března 1888, čís. 33 ř. zák. v jeho nynějším doslovu. Soud první stolice vyhověl námitce nepřislušnosti řádných soudů a odmítl žalobu. **Důvody:** Žalobci sice popírají, že rozhodčí soudy ještě pozůstávaly, ale z § 1 zákona ze dne 1. července 1926, čís. 117 sb. z. a n. vychází na jevo, že byla zachována platnost těchto soudů pro takové nároky, o něž jde v této rozepři. **Rekursní soud** zamítl námitku nepřislušnosti soudu. **Důvody:** Jest správným, že podle § 6 g) zákona ze dne 30. března 1888, čís. 33 ř. zák. v doslovu zákona ze dne 20. listopadu 1917, čís. 457 ř. zák. byl k rozhodování o sporných nárocích ze smluvního poměru mezi nemocenskou pokladnou a lékaři příslušným rozhodčí soud úrazových pojišťoven dělnických, zákon ten však byl zrušen zákonem ze dne 9. října 1924, čís. 221 sb.

z. a n., pokud nebyl jím výslovně zachován v platnosti. Ustanovení § 6 g) výše uvedené do zákona toho nebylo pojato a proto bylo jím zrušeno. Pozdějším zákonem ze dne 1. července 1926, čís. 117 sb. z. a n. byly však předpisy § 1 až 10 zákona o nemocenském pojištění ve znění pozdějšími zákony, tedy i zákonem čís. 457/1917 ř. zák. pozměněným opět obnoveny, avšak podle výslovného ustanovení § 1 cit. zák. jen pro zaměstnance podrobené pojištění podle právních předpisů o pensijním pojištění soukromých zaměstnanců a pro osoby uvedené v § 2 (1), čís. 1, 4 a 7 zák. ze dne 5. února 1920, čís. 89 sb. z. a n. a v § 9 čís. 3 vl. nař. ze dne 29. prosince 1921, čís. 506 sb. z. a n., nikoliv však pro lékaře, jimiž jsou právě žalobci. Není tudíž příslušnost rozhodčího soudu v § 6 g) uvedeného zákona pro žaloby, o něž jde, opodstatněna a jest proto námitka nepřislušnosti dovolaného soudu bezpodstatnou. **Nejvyšší soud** zrušil usnesení obou nižších soudů a uložil prvému soudu, by o námitce nepřislušnosti znovu jednal a rozhodl.

#### Důvody:

Dlužno přisvědčiti rekursnímu soudu, že podle § 6 g) zákona ze dne 30. března 1888, čís. 33 ř. zák. v doslovu zákona ze dne 20. listopadu 1917, čís. 457 ř. zák. byl k rozhodování o sporných nárocích ze smluvního poměru mezi nemocenskou pokladnou a lékaři příslušným rozhodčí soud úrazových pojišťoven dělnických. Tento zákon byl ovšem zrušen zákonem ze dne 9. října 1924, čís. 221 sb. z. a n. o pojištění zaměstnanců pro případ nemoci, invalidity a stáří. Avšak zákonem ze dne 1. července 1926, čís. 117 sb. z. a n. byly pro zaměstnance v § 1 tohoto zákona uvedené zachovány v platnosti předpisy §§ 1—10, tudíž také § 6 g) zákona ze dne 30. března 1888, čís. 33 ř. zák. a zákonů je pozměňujících a doplňujících. Pro řešení sporné otázky příslušností jest tudíž jediné rozhodnou okolnost, zda se lékařské úkony týkají zaměstnanců náležejících k osobám vytčeným v § 1 zákona ze dne 1. července 1926, čís. 117 sb. z. a n., aniž sejde na tom, zda žalobci jsou sami takovými osobami čili nic, jak se rekursní soud omylem domnívá. Soud první stolice ovšem zjistil, že dotčení zaměstnanci jsou podrobeni pensijnímu pojištění. Toto zjištění bylo však napadeno rekursy jako spisům odporující a to právem, neboť ve spisech není podkladu pro takové zjištění, ježto tato otázka nebyla vzata na přetřes. Teprve ve stížnostech tvrdí žalobci, že členové žalované pojišťovny, jež léčili, jsou vesměs dělníci na denní mzdu a nepodléhají pensijnímu pojištění, kdežto stěžovatelka tvrdí v dovolacím rekursu, že dotčení zaměstnanci podléhají pensijnímu pojištění. Poněvadž se soud první stolice touto rozhodnou otázkou vůbec nezabýval, bylo usnesení soudů nižších stolic zrušiti a uznati, jak se stalo.

#### Čís. 7955.

**Přednesl-li žalobce žalobní děj sice u soudu místně nepřislušného, ale byla-li poté věc pro namítanou nepřislušnost postoupena podle § 261, šestý odstavec, c. ř. s. na návrh žalobců jinému soudu a tam teprve za-**

**lobce zmeškal rok k ústnímu jednání, lze vynésti rozsudek pro zmeškání jen podle §§ 399 a 442, druhý odstavec, c. ř. s.**

(Rozh. ze dne 12. dubna 1928, R I 268/28.)

Žalobu, zadanou původně na okresním soudě v T., postoupil tento soud k námitce nepřislušnosti podle § 261, šestý odstavec, c. ř. s. okresnímu soudu v R. Žalobce se nedostavil k roku k ústnímu přelíčení u tohoto soudu, načež soud první stolice k návrhu žalovaného vynesl rozsudek pro zmeškání, jímž žalobu zamítl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc procesnímu soudu první stolice, by, vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl. Důvody: Nové jednání před soudem, na něž byla žaloba pro vyhovění námitce nepřislušnosti postoupena, jest podle § 261, šestý odstavec, c. ř. s. provedena s použitím jednacího protokolu sepsaného o prvním jednání a všech ostatních spisů sporu se týkajících a jest je ve smyslu § 138 c. ř. s. zahájiti jako odročný rok. Z těchto procesních předpisů vyplývá, že rok k ústnímu jednání ustanovený prvním soudem po postoupení žaloby na 24. února 1927 nemá ráz prvního roku ustanoveného na základě žaloby ve smyslu prvního odstavce § 442 c. ř. s., nýbrž pozdějšího roku ve smyslu druhého odstavce tohoto §, roku k pokračování v ústním přelíčení, provedeném při roku dne 23. září 1927 u okresního soudu v T., při němž podle jednacího protokolu nejprve žalobce přednášel žalobu, takže bylo jednáno ve věci hlavní. Z toho plyne dále, že při tomto roku pro nedostavení se žalobce nemůže býti vynesena rozsudek pro zmeškání podle § 396 c. ř. s., nýbrž že jest použití předpisů § 399 c. ř. s., a dlužno přihlídnouti k prohlášením a skutkovým údajům v žalobě a tudíž i k důkazům nabídnutým v žalobě. Ano se tak nestalo, trpí řízení první stolice podstatnými vadami, jež jsou způsobilé zameziti úplně vysvětlení a důkladné posouzení rozepře.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

Důvody:

Stěžovatelka odkazuje se na správné odůvodnění napadeného usnesení, k němuž jest na vývody rekursu dodati toto: Při prvním roku konaném odděleně u okresního soudu (§ 440 odstavec první, druhá věta a § 239 c. ř. s.) vnesla žalovaná strana námitku místní nepřislušnosti. Přednes ve věci byl podle poslední věty § 239 c. ř. s. a § 440, odstavec první c. ř. s. vyloučen (srv. také plen. rozh. čís. 4001 sb. n. s. a Právník 1924 str. 378). Při následujícím roku, určeném k ústnímu přelíčení, přednesla podle jednacího protokolu žalující strana žalobu (§ 215 a §§ 176—177 c. ř. s.). Tento přednes ve věci byl již procesuálně přípustným, neboť rok byl právě určen k ústnímu jednání. Již tato okolnost bránila tomu, by mohl býti při některém pozdějším roku proti žalobci vynesena rozsudek pro zmeškání podle §§ 396 a 442 první odstavec c. ř. s., neboť žalobní děj byl přednesen. Ale, i kdyby se přistoupilo na názor

stěžovatelky, že mohlo by teprve ústní jednání v procesně technickém smyslu odvrátiti rozsudek pro zmeškání podle řečených předpisů a že takové jednání jest tu jen tehdy, když obě strany podle předpisů civilního řádu soudního zaujmou k nějakému tvrzení stanovisko a učiní vzájemná prohlášení, stalo se i to, neboť podle jednacího protokolu po přela žalovaná strana děj žaloby, čímž učinila prohlášení ve věci. Na tom nic nemění okolnost, že mezi přednes žalující a žalované strany vešpatáno jest usnesení, že na návrh žalované strany bude projednáváno o námitce nepřislušnosti odděleně, ani okolnost, že při tomto a při pozdějších ústních jednáních bylo jednáno již jen o námitce nepřislušnosti, neboť obě strany učinily již také přednes ve věci, který svůj účinek podřel. Tvrzení stěžovatelky, že v prvním období řízení bylo jednáno toliko o námitce nepřislušnosti, jest v rozporu s jednacími protokoly ze dne 23. září 1927. Rovněž nerozhodnou jest okolnost, že později bylo námitce místní nepřislušnosti vyhověno a že na návrh žalující strany byla věc podle § 261 šestý odstavec c. ř. s. postoupena jinému soudu žalobcem označenému, že tento soud nařídil pak rok k ústnímu jednání a že se žalující strana teprve k tomuto roku nedostavila, neboť tím výsledky posavadního jednání nepozbyly účinku a nové jednání mělo býti provedeno s použitím jednacího protokolu sepsaného o prvním jednání a všech ostatních spisů sporu se týkajících a mělo býti zahájeno podle § 138 c. ř. s., jak již odvolací soud správně vyložil. Vždyť účelem předpisu § 261 odstavec šestý c. ř. s. bylo také, by výsledky dosavadního jednání nepřišly nazmar. Stále tu byl procesuálně účinný přednes žaloby, ke kterému musilo býti hleděno podle §§ 399 odstavec první a 442 odstavec druhý c. ř. s., takže jen podle těchto předpisů mělo býti postoupeno. Jsou tedy nesprávnými názory stěžovatelovy, že onen jiný soud právem posuzoval věc jako úplně nový spor, že ústní jednání tam nařízené musilo býti posuzováno jako první ústní jednání ve věci, že tu nebylo přednesu, který by byl potřeboval důkazu a že rozsudek pro zmeškání podle §§ 396 a 442 první odstavec c. ř. s. byl na místě.

Čís. 7956.

**Poštovní zaměstnanci.**

**Byl-li kdo přijat jako volná výpomocná síla úřednická a přidělen poštovnímu úřadu, platily pro něho předpisy vydané pro tuto skupinu zaměstnanců poštovní správou nejméně i výnos ministerstva obchodu ze dne 18. října 1917, čís. 35.075.**

**Byl-li zaměstnanec důvodně propuštěn jako přebytečná síla, nemá právního nároku na požitky za t. zv. nemocenský rok.**

(Rozh. ze dne 12. dubna 1928, Rv I 1100/27.)

Žalobce, pensionovaný poštovní úředník s titulem poštovního adjunkta, byl na svou žádost znovu přijat do služeb poštovních výnosem ministerstva pošt a telegrafů v Praze ze dne 9. dubna 1919 na zkoušku



jako volná úřednická síla výpomocná na dobu jednoho roku s nejvyšším denním platem podle místa zaměstnání. Výnos tento intimován žalobci výnosem ředitelství pošt a telegrafů pro Moravu v Brně ze dne 24. dubna 1919, jímž současně byl přidělen poštovnímu úřadu Olomouc 2, kdež také službu dne 1. května 1919 nastoupil. Po uplynutí roku byl žalobce ponechán ve službě dále. Denní jeho plat od 1. května 1919 až do 31. března 1923 činil 24 Kč, od 1. dubna 1923 byl však snížen na 20 Kč 40 h. Dne 27. června 1925 žalobce onemocněl a dne 30. června 1925 byl telegraficky sprostěn služby. Nato dne 11. července 1925 doručen mu výměr ředitelství pošt a telegrafů v Brně ze dne 30. června 1925, jímž mu sděleno, že se sprostění jeho stalo vzhledem k výnosu ministerstva pošt a telegrafů v Praze ze dne 9. června 1925, čís. 30.484/IV-25 z důvodů neschopnosti ke službě, s tím, že se jeho služební požitky počínajíc dnem 30. června 1925 současně zastavují a jenom výjimečně v dohodě s ministerstvem financí přiznává se mu podle § 16 (2) zákona ze dne 22. prosince 1924, čís. 286 sb. z. a n. odbytné 1.836 Kč jednou pro vždy. K pozdějšímu dopisu žalobcovu bylo mu však výnosem ředitelství pošt a telegrafů v Brně ze dne 18. července 1925 sděleno, že se jeho propuštění stalo podle § 16 (2) zákona ze dne 22. prosince 1924, čís. 286 sb. z. a n. V žalobě, o níž tu jde, domáhal se žalobce na československém státu zaplacení služebních požitků za dobu jednoho roku, tvrdě, že nebyl k službě neschopným, nýbrž pouze nemocným, pročež mu příslušel jako smluvnímu zaměstnanci nárok na služební požitky po dobu jednoho roku. Procesní soud první stolice žalobu zamítl mimo jiné z těchto důvodů: Pro rozhodnutí sporu nutno zodpověděti otázku, bylo-li okamžité propuštění žalobcovu skutečně odůvodněno, což dokázati jest věci strany žalované, jež právě na okamžitém zrušení smlouvy zakládá svou hlavní obranu. V té příčině odůvodňovala žalovaná strana okamžité propuštění žalobcovu jednak jeho neschopností ke službě, jednak jeho přebytností ve smyslu zákona ze dne 22. prosince 1924, čís. 286 sb. z. a n. Pokud se prvního důvodu týká, dovolávala se výnosu bývalého ministerstva obchodu ve Vídni ze dne 18. října 1917, čís. 35.075-P z r. 1917, jímž vydán služební řád pro výpomocné síly t. zv. ustanovení o poměru volných úřednických sil výpomocných, v nichž při neschopnosti ke službě jest okamžité propuštění výslovně připuštěno (odst. VII. čís. 3). Jest otázka, lze-li tohoto služebního řádu užiti i na služební poměr žalobcův. Žalobce to odmítá, uváděje, že jediným podkladem jeho služebního poměru byl obsah přijímacího dekretu ze dne 24. dubna 1919, kdežto o oněch ustanoveních ani při uzavření smlouvy ani při složení smlouvy nebylo mu vůbec nic sděleno. Než tím není ještě použitelnost tohoto služebního řádu na žalobce vyloučena. Služební jeho poměr k státu nebyl povahy veřejnoprávní, nýbrž soukromoprávní, neboť jeho základem byla smlouva služební ve smyslu práva soukromého (§§ 1151 a násl. obč. zák.). Smlouva, kterou stát se svými zaměstnanci uzavírá, může býti ujednána s každým jednotlivcem zvlášť a míti pro každého různý obsah, nebo může býti pro všechny zřízence, kteří vstupují v též poměr služební, obsahu téhož,

v kterémžto případě bývá její obsah upraven jednotlivě ve formě zvláštních služebních instrukcí (služebních řádů, pragmatik a pod.), státní mocí předem jednostranně vydaných. Každý, kdo v takový služební poměr vstoupí, projevuje již tímto vstupem mlčky souhlas s tím, by obsah jeho služebního poměru upraven a posuzován byl podle tohoto služebního řádu. Tím stává se tento řád součástí smlouvy služební (Hora: O příslušnosti ve sporech z poměrů služebních — Sborník věd právních a státních, roč. XII. sešit 1.). V souzeném případě přijat byl žalobce do služeb státu výslovně jako úřednická síla výpomocná, což jest technickým značením pro celou kategorii poštovního zaměstnanectva. Již z toho, že voleno toto technické označení, musilo žalobci, jako poštovnímu úředníku býti zřejmo, že vstupuje v tuto úřednickou kategorii a podrobuje se i služebnímu řádu pro ni vydanému, tedy v souzeném případě výnosu bývalého ministerstva obchodu ve Vídni ze dne 18. října 1917, čís. 35.075-P z r. 1917. Výslovného upozornění na tento výnos nebylo vůbec třeba, naopak bylo povinností žalobce vstupujícího ve služební poměr volné úřednické síly výpomocné s jeho obsahem se seznámiti. Jako živnostenský pomocník nemůže se omlouvatí neznalostí pracovního řádu v živnostenské provozně vyvěšeného (§ 88 a) živ. novely ze dne 8. března 1885 a textu živ. řádu ze dne 16. srpna 1907, čís. 199), nemůže toho činiti ani žalobce ohledně služebního řádu v úředním listě uveřejněného. Z těchto důvodů nesdílí soud žalobcův názor, má naopak za to, že zmíněný výnos bývalého ministerstva obchodu ve Vídni byl integrující součástí služební smlouvy žalobcovy a tudíž jejím podkladem. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Po stránce právní posoudil prvý soud věc správně, uznav, že služební poměr žalobcův byl na základě výnosu bývalého ministerstva obchodu ve Vídni ze dne 18. října 1917, čís. 35.075, který jest podkladem jeho služební smlouvy se státem, platně dnem 30. června 1925 zrušen a že proto žalobní nárok není odůvodněn. Pokud odvolání brojí proti právnímu názoru, že výnos právě uvedený tvoří součást služební smlouvy žalobcovy se státem, stačí poukázati na případné a výstižné důvody napadeného rozsudku, s nimiž odvolací soud plně souhlasí. Soud první stolice šel ve svých úvahách vlastně ještě dále, než bylo nutno, když v důvodech rozsudku předpokládal, že žalobce své propuštění ze služby neuznával, neboť pro takový předpoklad není v přednesu žalobcově opory. Žalobce se nedomáhal, aby snad jeho sprostění služby bylo uznáno za neplatné, ani aby se mu dostalo náhrady za neodůvodněné a předčasné propuštění podle § 1162 b) obč. zák. (kterýžto nárok by byl ostatně již vyloučen uplynutím času podle § 1162 d) obč. zák.), nýbrž nárok žalobcův směřuje prostě k tomu, aby mu byly vyplaceny služební požitky z příčiny jeho onemocnění na základě výnosu ministerstva pošt a telegrafů ze dne 3. března 1921, čís. 13.085/I. po dobu celého jednoho roku, dnem 30. června 1925 počínajíc. Aby tento nárok mohl býti uznán za důvodný, předpokládalo by to jednak, by byl žalobce po tu dobu, za kterou se domáhá výplaty služebních požitků, ještě ve služebním poměru, jednak také, by byl po tuto dobu skutečně ne-

mocen a pro nemoc službu konati nemohl. Náhrada požitků podle citovaného výnosu přísluší totiž jen po dobu nemoci, nejdéle na dobu jednoho roku. Ježto není sporno, že žalobce byl dnem 30. června 1925 služby sprostěn, a tím přestal být úřednickou výpomocnou silou, pozbyl zároveň i nároků na výplatu požitků po dobu nemoci, pokud tato nemoc po dnu 30. června 1925 ještě trvala. Ostatně žalobce ani netvrdil, že byl po celý rok od 30. června 1925 počínajíc skutečně nemocen, naopak tvrdil a chtěl dokazovati, že jest úplně schopen vykonávati službu. Bezpodstatnost žalobního nároku jest tedy očividná, a není proto ani potřeba zabývat se ještě druhým důvodem žalobcova propuštění ze služby, totiž jeho přebytečností ve smyslu zákona ze dne 22. prosince 1924, čís. 286 sb. z. a n., kterýžto důvod byl žalovanou stranou uváděn pouze podpůrně. Podotýká se však k tomu, že také podle odst. VII. čís. 2 výnosu bývalého ministerstva obchodu ve Vídni ze dne 18. října 1917, čís. 35.075-P z r. 1917 bylo možno služební poměr žalobcův bez předcházející výpovědi zrušiti, když se stal postrádatelným následkem změných poměrů služebních.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Ze žalobcova dekretu ze dne 24. dubna 1919 jest zjevno, že byl přijat jen jako volná výpomocná síla úřednická a přidělen poštovnímu úřadu v Olomouci od 1. května 1919, tedy jako zaměstnanec určité služební skupiny, a nižší soudy správně doličily, že pro něho platily služební předpisy vydané pro tuto skupinu zaměstnanců poštovní správou, tedy i výnos ministerstva obchodu ze dne 18. října 1917, čís. 35.075, jímž byly právě upraveny služební poměry volných výpomocných sil úřednických, neboť jmenovací dekret ze dne 24. dubna 1919 neobsahuje ustanovení o jeho služebních povinnostech a právech. Jest též nesporno, že žalobce byl propuštěn dnem 30. června 1925 z výpomocné služby bez výpovědi. Žalobce domáhá se zaplacení plných služebních požitků ještě za celý rok, t. j. denního platu 20 Kč 40 h po 365 dnů, úhrnem 7.446 Kč a doličuje, že před propuštěním onemocněl ve službě, čímž prý jest odůvodněn jeho nárok na plné služební požitky po dobu nemoci, nejdéle po dobu jednoho roku. Žalobce buduje svůj nárok hlavně na výměru ředitelství pošt a telegrafů v Brně ze dne 30. června 1925, podle něhož byl prý propuštěn toliko pro neschopnost k výkonu služby (invaliditu), a doličuje, že tento propouštěcí důvod nebyl opodstatněn, poněvadž byl jen nemocen rheumatismem, nikoli naprosto invalidním, nýbrž že byl způsobilým konati lehčí práce a zdůrazňuje, že prý druhého propouštěcího důvodu »pro přebytečnost« použila poštovní správa až když seznala, že první propouštěcí důvod nemůže obstáti. Než pro rozhodnutí souzené věci nezáleží na tom, který důvod poštovní správa při žalobcově propuštění zvláště zdůraznila, ježto jej mohla propustiti i bez udání důvodů a také nemusila žalobci oznámiti veškeré své důvody pro jeho propuštění, které mohla i za sporu uplatnit dodatečně,

pokud by ovšem z okolností nevyplývalo, že se jich dříve vzdala. Avšak dovolací vývody neshodují se ani se spisy, neboť již z výměru ze dne 30. června lze zřetelně seznati, že při propuštění žalobce bylo hleděno též k ustanovení § 16 restriktivního zákona ze dne 22. prosince 1924, čís. 286 sb. z. a n., jenž v odstavci druhém výslovně přikazuje, by přebyteční, vypověditelní zaměstnanci byli propuštěni — a také tohoto důvodu poštovní ředitelství použilo ve skutečnosti při propuštění žalobce, když mu zároveň ve výměru přiznalo podle § 16 druhý odstavec restr. zákona odbytné ve výši tříměsíční částky stálých aktivních požitků 1.836 Kč. Měl tedy žalovaný československý stát zákonný důvod k propuštění žalobce, který byl ostatně žalobci výměrem ze dne 20. srpna 1925 podrobně vysvětlen. Tomu-li tak, netřeba se obíratí dovolacími důvody a úvahami, zda též propouštěcí důvod neschopnosti žalobcovy k výkonu služby byl opodstatněn a není důvodnou ani výtku vadnosti odvolacího řízení (§ 503 čís. 2 c. ř. s.), že o tomto propouštěcím důvodu nebyly provedeny důkazy žalobcem nabídnuté, když pro rozhodnutí věci stačil propouštěcí důvod podle § 16 druhý odstavec restr. zákona. Byl-li však žalobce důvodně propuštěn jako síla přebytečná, byl tím jeho služební poměr platně ve smyslu § 16 druhý odstavec restr. zákona zrušen a nemá ani právního nároku na požitky za tak zvaný nemocenský rok, jenž zásadně předpokládá, že zaměstnanec za trvání služebního poměru nemůže pro své onemocnění konati službu.

#### Čís. 7957.

##### Dopravní řád železniční.

Nároku na náhradu škody za ztracené zboží jest oprávněn domáhati se na dráze odesílatel, postoupil-li mu příjemce náhradní nárok. Pro platnost postupu toho se nevyžaduje zvláštní forma.

Třebas příjemce zboží nenavrhl dráze písemně, nýbrž telefonicky, by byl úbytek zboží zjištěn dráhou podle § 82 žel. dopr. ř., dráha však přes to vyhověla návrhu a navrhované zjištění bylo provedeno dráhou samou, byl nedostatek písemné formy prominut dráhou s konečnou platností.

(Rozh. ze dne 12. dubna 1928, Rv I 1172/27.)

Žalující firma zaslala zboží firmě R. a J. Při odběru zboží zjistila firma R. a J., že část zboží chybí. Nárok proti dráze na náhradu škody postoupila firma R. a J. žalobkyni, jejíž žalobu proti dráze procesní soud první stolice zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Nelze sice souhlasiti s odvolacím soudem, že by žalující firma jako odesílatelka ztraceného zboží mohla z vlastního práva žalovati o náhradu, neboť podle § 99 (1) žel. dopr. ř. jest jenom ten oprávněn uplat-

niti práva ze smlouvy nákladní proti železnici, komu přísluší právo příkazní, a příkazní právo žalobkyně jako odesílatelky přešlo podle § 73 (9) žel. dopr. ř. vydáním nákladního listu adresátovi na tohoto. Avšak přes to jest námitka nedostatku aktivního oprávnění bezpodstatnou. Žalující firma odůvodňuje své oprávnění k žalobě tím, že jí zažalovaný nárok byl příjemcem zásilky firmou R. a J. postoupen, a dokázala, že se tak stalo. Ani všeobecné právní předpisy ani železniční dopravní řád nepředepisují pro platnost postupu zvláštní formu, tvrzení pak, že tu není vůbec potřebného prohlášení postupitelova, jest v rozporu se spisy. Již při sepisování protokolu v domě dne 5. ledna 1926 prohlásila firma R. a J., že žádá, by náhrada byla vyplacena žalobkyni, při svém svědeckém výsledku dne 24. června 1926 potvrdil pak veřejný společník firmy Jindřich J., že nárok na náhradu byl, pak v žalobě bylo udáno a žalované straně oznámeno, žalobkyni postoupen.

Nesprávným jest názor, že nárok na náhradu nebyl podle § 97 (2) čís. 4 žel. dopr. ř. zachován, poněvadž nebyl u železnice ohlášen písemně. Tento předpis činí podmínkou zachování nároku, by oprávněný příkazce ihned po objevení vad, které při odběru zboží nebyly znatelné, buď písemně navrhl u železnice, by sama zjistila stav zásilky podle § 82 žel. dopr. ř., neb u soudu, by zboží bylo ohledáno znalci. V souzeném případě nenavrhl příjemce zboží sice písemně, nýbrž telefonicky, by byl úbytek zboží zjištěn dráhou podle § 82 žel. dopr. ř., když však přes nedostatek písemné formy bylo návrhu vyhověno a navrhované zjištění bylo dráhou samou sepsáním protokolu v domě provedeno, byl nedostatek písemné formy dráhou s konečnou platností proloven. Ze by scházela ještě jiná právní podmínka pro posouzení zažalovaného nároku podle výjimečného předpisu § 97 (2) čís. 4 žel. dopr. ř., dovolání samo netvrdí, takže není srozumitelné, proč by měl být posouzen podle prvního odstavce § 97 žel. dopr. ř., ustanovujícího za prapříklad, že zanikají všechny nároky proti železnici, bylo-li dovozně zažalování se neuskutečnilo již dne 4. ledna odpoledne, když služba firmy R. a J. přišel do nádražního skladiště, předložil vyplacený nákladní list a po přípravě zboží k odebrání požádal skladníka, by je vydal speditérovi k odvezení, nýbrž teprve, jak skladník sám dodatečně potvrdil na nákladním listu, dne 5. ledna, když zboží bylo předáno speditérovi a odvezeno ze skladiště. Teprve tímto okamžikem vystoupilo zboží z detence a opatrování dráhy, a poněvadž odběrná lhůta § 80 žel. dopr. ř. nebyla ještě překročena, ručila dráha do té doby za zboží stále ještě jako povozník podle § 84 žel. dopr. ř.

Čís. 7958.

Přejezd silnice přes hlavní železniční trať, chráněnou zábranami, není křižovatkou po rozumu § 46 min. nař. ze dne 28. dubna 1910, čís. 81 ř. zák.

Byly-li zábrany otevřeny, nebyl řidič, blíže se k přejezdu přes trať, povinen zmiřňovati rychlost ve smyslu § 45 nař. ze dne 28. dubna 1910, čís. 81 ř. zák.

(Rozh. ze dne 12. dubna 1928, Rv I 1720/27.)

Žalobce, přejížděje automobilem železniční trať, nechráněnou závorami, srazil se s nákladním vlakem, při čemž byl automobil poškozen. Žalobní nárok proti dráze na náhradu škody uznal procesní soud první stolice polovicí po právu. Odvolací soud nevyhověl žalobcovu odvolání. Důvody: Prvý soud shledává žalobcovu zavinení na srážce jeho automobilu s lokomotivou nákladního vlaku v tom, že žalobce nejel rychlostí předepsanou v § 46 min. nař. ze dne 18. dubna 1910, čís. 81 ř. zák. Odvolatel snaží se v odvolání prokázat, že právní názor prvního soudu není správným a není zákonitě odůvodněn, dále že řízení jest vadným proto, že, když se posudky znalců rozcházejí, neslyšel soud nové znalce neb aspoň znalce třetího. Prvý soud odvolává se na ustanovení druhého odstavce § 46 cit. min. nař., které zní: »Nikdy rychleji než 6 kilometrů za hodinu (tempo koně v kroku) nesmí býti ježděno, když hustá mlha zamezuje rozhled do dálky, jakož i na takových místech, kde silnice nemůže býti přehlednuta, jako zejména na křižovatkách, při silných záhybech silnice, při vyjíždění do vrat, vyjíždění z domu, pak na mostech, v úzkých ulicích, kde dva vozy nemohou vedle sebe jeti, při kromobyčejné živosti cesty a při velikém nahromadění lidu.« K tomu nutno v úvahu vzít i § 45 téhož nařízení, který zní: »Jízdná rychlost budiž zvolena za všech okolností tak, aby byl řidič pánem své rychlosti a aby bezpečnost osob a majetku nebyla ohrožována. Řidič vozidla má zmiřňiti přiměřeně jízdnou rychlost, třeba-li také zůstati státi a zaraziti motor, kdyby nehody nebo poruchy dopravy mohly býti způsobeny jeho vozidlem.« Žalobce sám v žalobě tvrdí, že jel rychlostí 10 až 12 km za hodinu, a netřeba se zabývati otázkou, zda nejel rychlostí větší, an sám doznává, že jel rychlostí větší než 6 km. Že přejezd přes koleje železniční jest křižovatkou, o tom nemůže býti sporu a citované ministerské nařízení nezná žádné »ohražené křižovatky« a nečiní pro tyto výminky. Z ustanovení §§ 45 a 46 cit. zák. vyplývá, že bylo žalobcovou povinností, by před křižovatkou, tedy také před přejezdem přes dráhu, zmiřňil rychlost automobilu na 6 km, tak aby byl pánem rychlosti vozidla a mohl je v čas potřeby zastaviti, což se při rychlosti 6 km dle souhlasného posudku znalců státi mohlo za 1 až 2 metry, za nejnejpříznivějších poměrů na vlhkém příkrém svahu na 4 metry. Poněvadž žalobce jel rychlostí větší než jest předepsána — jak sám doznává — a poněvadž následkem toho nemohl v čas zastaviti a srážce s vlakem zabrániti, jest spoluvinen na srážce, jak zcela správně první soud usoudil.

Nejvyšší soud uznal žalobní nárok zcela po právu.

## D ů v o d y:

Mylným jest názor nižších soudů, že v souzeném případě jde o křižovatku po rozumu § 46 min. nař. ze dne 28. dubna 1910, čís. 81 ř. zák., a že tedy náleželo žalobci, by před přejezdem přes železniční trať zmírnil rychlost jízdy na 6 km za hodinu. Za křižovatky podle řečeného nařízení jest považovati toliko místa, kde buď silnice nebo veřejné cesty se protínají anebo kde z hlavní silnice odbočuje cesta jiná a cesty ty současně slouží veřejné dopravě. V souzeném případě jde o místo, kde říšskou silnici přetíná železniční trať a to trať železnice plného práva, z níž je vyloučena veškerá jiná doprava, jejíž přejezdy se v čase železniční dopravy uzavírají zábranami, čímž se vylučuje, aby se na přejezdech v obou směrech doprava konala současně. Není proto správným názor nižších soudů, že dle § 46 cit. nař. žalobce, přiblíživ se k přejezdu, měl zmírniti rychlost jízdy na 6 km za hodinu a že ho stihá zavinění na úrazu proto, že tak neučinil. Leč nepřiléhá tu ani předpis § 45 cit. nař. Předpis, že má řidič silstroje zvoliti za všech okolností rychlost jízdy takovou, by byl pánem své rychlosti, nelze vykládati tak, že za všech okolností musí zachovati rychlost takovou, aby mohl vždy ihned zastaviti; takový předpis by vůbec znemožnil automobilový provoz, jehož účelem jest rychlá doprava, když, jak soudu známo, nelze ihned zastaviti, jakmile převyšuje jízdní rychlost 6 km za hodinu. Pravý smysl tohoto předpisu je ten, že řidič má za všech okolností zachovati rychlost takovou, aby neztratil vládu nad strojem a mohl rychlost jízdy kdykoliv čas od času se vyskytujícím poměrům přizpůsobiti, a aby rychlost jízdy samou nebyla ohrožována bezpečnost lidí a majetku. Dalších v § 45 cit. nař. uvedených opatření má řidič šetřiti tenkrát, kdyby nehody nebo poruchy dopravy mohly býti silstrojem způsobeny. Přirozeně nelze řidiči silstroje klásti za vinu, že těchto opatření neužil, jestliže i při vynaložení zvláštní v § 1299 obč. zák. mu uložené opatrnosti a pílě nemohl poznati, že silstrojem by mohla býti nějaká nehoda nebo porucha způsobena. Že jízdní rychlost 10—13 km za hodinu není takovou, by řidič silstroje nebyl již pánem své rychlosti, o tom nelze důvodně pochybovati. Zbývá tedy otázka, zda jest žalobce spoluvinen na srážce tím, že, přiblíživ se k železničnímu přejezdu, jel neopatrně a nešetřil předpisů § 45 cit. nař. Tuto otázku bylo by, jak plyne ze shora uvedeného, zodpověděti kladně, kdyby dle zjištěných okolností byl mohl žalobce při vynaložení zvláštní pílě po rozumu § 1299 obč. zák. seznati, že jeho vozidlem mohla býti způsobena nehoda, kdyby nezmírnil rychlost jízdy pod 10—13 km, pokud se týče nezastavil. Leč není sporu o tom, že zábrany na přejezdu tratě byly otevřeny, když se žalobce k přejezdu přiblížil. Žalobce musil tedy předpokládati, že trať a přejezd přes ni jsou volny, neboť i řidič silstroje jest oprávněn předpokládati normální případ, že při přiblížení se vlaku spustí se zábrany, jež tu k tomuto účelu jsou. Žalobce spatřiv, že závory jsou otevřeny a že je přejezd volný, neměl příčiny zmírňovati jízdu nebo dokonce zastaviti a v tomto případě ani rozhlížeti se po krajině, když, jak správně prvý

soud uvádí, na tak frekventovaném místě musil řidič silstroje věnovati pozornost jen prostoru před sebou, aby nezpůsobil nějaké neštěstí přejížděním osob nebo srážku s jinými vozidly. Ani tu okolnost nelze pokládati za neopatrnost žalobce, že nezastavil vozidlo, když postřehl vlak a výstražné znamení strážníka P-a, poněvadž vůz na tu vzdálenost včas zastaviti již nemohl, jak znalci bylo potvrzeno a odvolací soud sám zjišťuje. Nelze tedy shledávati spoluzavinění žalobce v žádném směru a bylo proto vyhověti dovolání a uznati, jak se stalo.

Čís. 7959.

**Souhlasná rozhodnutí nižších soudů v otázce, zda k projednání sporu byl povolán senát či samosoudce, nelze napadati dovoláním.**

(Rozh. ze dne 12. dubna 1928, Rv II 474/27.)

Nejvyšší soud odmítl dovolání, pokud uplatňovalo znatečnost, jinak mu nevyhověl. V onom směru uvedl v

## d ů v o d e c h:

Dovolatelka vznesla již za řízení v prvé stolici námitku, že k projednání a rozhodnutí této sporné věci není povolán senát, nýbrž samosoudce krajského soudu. To však není otázkou příslušnosti, nýbrž otázkou řádného obsazení soudu (§ 60 j. n.). První soud rozřešil otázku v ten smysl, že k projednání a rozhodnutí sporné věci povolán jest senát, a usnesením odmítl námitku věcné nepřislušnosti. Toto usnesení napadla dovolatelka odvoláním, uplatnivši znatečnost rozsudku z toho důvodu, že sporná věc měla býti projednána samosoudcem. Usnesením odvolacího soudu pojatým do rozsudku bylo odvolání vznesené pro znatečnost zamítnuto, poněvadž odvolací soud rovněž byl toho názoru, že k projednání a rozhodnutí sporné věci byl povolán nikoliv samosoudce, nýbrž senát. Jsou tu tudíž v této otázce dvě shodná usnesení nižších soudů, a jest proto podle § 528 c. ř. s. vyloučeno toto usnesení dále napadati. V tomto směru musilo býti tudíž dovolání jako nepřipustné odmítnuto. Odmítnutí se nijak nepřiči plenárnímu rozhodnutí ze dne 30. prosince 1927 Pres. 227/27, sb. n. s. čís. 7671, neboť, jakž vyplývá z jeho odůvodnění, lze napadati dovoláním spolu s rozsudkem také veškerá usnesení odvolacího soudu, pokud není odporování jim podle zákona vyloučeno, jak v tomto případě.

Čís. 7960.

**Bryčku ve větším hospodářství jest pokládati za nutnou, třebaš jí hospodář používal jen k osobním vyjíždkám; jako taková jest příslušností ve smyslu § 296 obč. zák.**

**Pozemková reforma.**

Přídělce nabývá vlastnictví k přidělenému majetku pravoplatným, konečným přidělem i bez zápisu do pozemkové knihy; i dokud není přiděl konečným, má se ohledně otázky příslušenství vše tak jako při plném vlastnictví.

(Rozh. ze dne 13. dubna 1928, R I 282/28.)

V exekuci na svršky nabyvatele zbytkového statku navrhl dlužník, by některé ze zabavených věcí byly vyloučeny z exekuce, mimo jiné též bryčka. Soud první stolice návrhu vyhověl, rekursní soud zamítl návrh ohledně bryčky, ježto dlužník nepotřebuje bryčky k obhospodařování, nýbrž pouze k osobní potřebě.

Nejvyšší soud obnovil ohledně bryčky usnesení prvního soudu.

**Důvody:**

Rekursní soud přehlédl, že bryčky užívá dlužník nejen k osobním vyjížděním do města, nýbrž i k dovážení nákupů domů a k dovážení mléka na stanici. Avšak, i kdyby jí užíval jen k osobním vyjížděním, musila by se pokládati za nutnou v hospodářství, neboť každé větší hospodářství vyžaduje časté pochůzky a tu, mají-li se konati pěšky, jest to ztráta času, kterou může býti mnoho promeškáno, racionelní vedení hospodářství vyžaduje tedy i rychlého komunikačního prostředku, zvláště v moderní době, která nedovoluje provozovati živnost zastaralým primitivním způsobem. Takovým rychlým, protože lehkým vozidlem jest však, když už tu není silostroje, aspoň bryčka, neboť zapřahati těžký hospodářský vůz, který není zařízen na poklus, bylo by ne hospodářské. Jest tedy bryčka příslušenstvím podle § 296 obč. zák. a jest proto vejíti na námitky vymáhající strany, že dlužník není vlastníkem statku a že nevzdělal 66 korců orné půdy, neboť kdyby byly rozhodny, nemohla by se přes to bryčka vyloučiti z exekuce. Avšak námitky rozhodné nejsou. Přídělce nabývá vlastnictví, jak v rozhodnutí Rv I 783/27 čís. sb. 7862 podrobně provedeno, již pravoplatným konečným přidělem i bez zápisu do knih. Avšak i dokud není přiděl konečný (§ 27 příd. zák.), má se ohledně otázky příslušenství vše tak jako při plném vlastnictví, neboť přídělce má aspoň vlastnickou držbu, která ve všech ohledech věcných i osobních, zejména tedy i v poměru k osobám třetím platí a váží zrovna tolik jako plné vlastnictví, a rozdíl je toliko v poměru přídělce k Státnímu pozemkovému úřadu, který však se třetích osob, zde vymáhajícího věřitele nijak nedotýká. To však, že dlužník nevzdělal většinu rolí, nemá se spornou otázkou nic činiti, protože to povahu příslušenství neruší. Zákon se ptá jen, zda věci je k řádnému hospodaření třeba, nikoli zda je dlužník pilný. Než, i je-li liknavý, bude věcí Státního pozemkového úřadu, by uvážil, co činiti; vymáhajícího věřitele se to ve sporné otázce netýče. Bylo tedy vyloučení bryčky obnoviti.

**Čís. 7961.**

Předpisem čl. 285 obch. zák. nebyl zrušen § 908 obč. zák., pokud jím bylo bezvinně straně přiznáno právo, podržeti přijatý závdavek anebo žádati dvojnásobek závdavku, jež byl jí poskytnut.

(Rozh. ze dne 13. dubna 1928, Rv I 1186/27.)

Na dotvrzení kupu okurek dal kupitel prodávateli závdavek 500 Kč. Žalobě o vrácení těchto 500 Kč procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud žalobu zamítl. Důvody: Bylo zjištěno, že obchod mezi stranami byl obchodem fixním a že žalobce jako kupitel byl v prodlení, ježto okurky ve stanovené lhůtě neodebral, takže smlouva jeho vinou nebyla splněna. Může tudíž bezvinná strana podle § 908 obč. zák. podržeti závdavek, jež přijala. Toto ustanovení platí podle čl. 285 obch. zák. Plenissimárním rozhodnutím býv. nejv. soudního dvoru ze dne 13. dubna 1915, Pres. 97/15 (kniha judikátů čís. 218) bylo vysloveno, že ustanovení § 908 obč. zák., pokud jest jím vysloveno, že, nesplní-li se smlouva vinou jedné strany, může strana nevinná závdavek, který od ní obdržela, si podržeti nebo může nazpět žádati dvojnásobnou částku závdavku, jež dala, — nebylo zrušeno čl. 285 obch. zák., ani čl. 354 a 355 obch. zák. nejsou na závalu uplatňování tohoto práva při obchodní koupí, toto právo však může býti vykonáno jen na místo práv příslušejících podle čl. 354 a 355 obch. zák. bezvinně straně, nikoliv i zároveň s právy těmi.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

**Důvody:**

Po právní stránce posoudil odvolací soud věc správně, řídě se zásadami, vyslovenými v judikátu býv. nejv. soudu ve Vidni čís. 218 (sb. Nowakovy čís. 1639). Poukázati jest ještě na rozhodnutí téhož soudu ze dne 4. června 1918 Rv I 229/18 (zapsané pod čís. 270 v repertoriu nálezu a uveřejněné ve sb. Nowakově pod čís. 1838), a k vůli úplnosti též na rozhodnutí čís. 2640 sb. n. s.

**Čís. 7962.**

Rozloučená manželka nemůže na manželi požadovati výživné podle dvorského dekretu ze dne 4. května 1841, čís. 531 sb. z. s., třebas pravoplatnost rozsudku vyslovujícího rozluku manželství nastala teprve po podání žaloby o výživné.

(Rozh. ze dne 13. dubna 1928, Rv I 1673/27.)

Žalobě rozloučené manželky proti manželi o placení výživného procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud žalobu zamítl.



lobu zamítl. Důvody: Soud procesní vychází se stanoviska, že manželství stran uzavřené dne 23. února 1921 bylo právoplatným rozsudkem zemského civilního soudu v Praze ze dne 29. května 1926 rozvedeno od stolu a lože z viny obou stran. Proto v zásadě přiznal podle dvorského dekretu ze dne 4. května 1841, čís. 531 sb. z. s. žalobkyni nárok na výživné. Soud procesní však přehlíží, že manželství stran bylo usnesením zemského civilního soudu ze dne 24. července 1926 rozloučeno z viny obou manželů, kteréžto usnesení bylo postupem stolic potvrzeno rozhodnutím Nejvyššího soudu v Brně ze dne 18. ledna 1927, č. j. R I 1201/26. Rozluka manželství nastala tudíž dnem 24. července 1926 a tímto dnem zanikly také vzájemné závazky stran z dřívějšího manželství. Zejména zanikla tímto dnem povinnost žalovaného, by podle § 92 obč. zák. poskytoval žalobkyni slušnou výživu. Ježto manželství stran bylo ještě přede dnem podání žaloby, t. j. přede dnem 31. července 1926 rozloučeno z viny obou stran, nemůže žalobkyně žalobní nárok opírat ani o řečený dvorský dekret, jehož předpokladem je pouze, že manželství bylo rozvedeno, ani o ustanovení § 1266 obč. zák., poněvadž podle právoplatného rozhodnutí jest na rozluce spoluvinná a podle ustanovení právě citovaného má nároky náhradní pouze strana nevinná.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Po právní stránce dlužno k vývodům dovolání, jimiž se uplatňuje důvod podle čís. 4 § 503 c. ř. s., uvést toto: Dvorní dekret ze dne 4. května 1841, čís. 531 sb. z. s., o který se opírala žaloba, platí jen pro případy oboustranně zaviněného rozvodu, jest výjimečným předpisem zákona, a jest proto podle § 7 obč. zák. vyloučeno jeho obdobné použití pro rozloučenou manželku. Jest tedy nepochybně, že žalobkyně nemá nároku na výživné podle řečeného dvorního dekretu od doby, kdy její manželství se žalovaným bylo rozloučeno. Nárok takový mohla by sice mít po dobu, po kterou bylo manželství jen rozvedeno z viny obou manželů, tedy po dobu od podání žaloby o placení výživného až do rozluky, ale i to jen tehdy, kdyby tu byly vzhledem ke zvláštním poměrům případu důvody slušnosti, které mluví pro to, by jí bylo přiznáno výživné. Při ústním jednání ze dne 28. února 1927 uvedly obě strany souhlasně, že jejich manželství bylo usnesením zemského soudu civilního v Praze ze dne 24. července 1926 rozloučeno z viny obou manželů, a že toto usnesení bylo rozhodnutím nejvyššího soudu ze dne 18. ledna 1927, R I 1201/26 konečně potvrzeno. Z toho jest zřejmo, že bylo prvním soudem uznáno na rozluku z viny obou stran již dříve, než žalobkyně podala žalobu o výživné, která byla podána dne 31. července 1926. Kdyby usnesení prvního soudce o rozluce nebylo bývalo žalobkyni napadeno, nemohla by si žalobkyně vůbec činit nároky na výživné podle dvorního dekretu ze dne 4. května 1841, čís. 531 sb. z. s. Jestliže však

žalobkyně podáním zřejmě neodůvodněných opravných prostředků snažila se oddalovati právní moc usnesení o rozluce, nedalo by se srovnati s požadavkem slušnosti, aby se jí za to poskytovalo výjimečné dobrodíní výživného podle uvedeného dvorního dekretu.

Cís. 7963.

V řízení o žalobě o zmatečnost soudní výpovědi z bytu neplatí kratší lhůty § 575 c. ř. s.

I vyšší soudy, na něž došla věc přípustným opravným prostředkem, jsou povinny z úřadu zkoumat, zda se žaloba o zmatečnost (o obnovu) opírá o zákonný důvod a zda byla podána v zákonné lhůtě, nejsouce vázány ani tím, zda strany v přípravných spisech opravného řízení vytýkají výslovně onen nedostatek, aniž právním názorem, který snad o včasnosti žaloby vyslovily nižší soudy v důvodech rozhodnutí ve věci samé.

Lhůtu k žalobě o zmatečnost soudní výpovědi z bytu dlužno počítati od doručení výpovědi opatrovníku strany nezpůsobilé ku sporu, jenž navrhl výpověď, třebaš bez svolení opatrovníckého soudu. Okolnost, že opatrovník navrhl výpověď bez svolení opatrovníckého soudu, nepřichází v úvahu při posuzování otázky, zda byla žaloba podána včas.

(Rozh. ze dne 13. dubna 1928, Rv I 561/28.)

Žalobkyně, zbavená svéprávnosti pro choromyslnost, domáhala se žalobou, by byla prohlášena za zmatečnou výpověď z bytu daná žalobkyní žalovaným, ježto jí dal opatrovník žalobkyně, nevyžádav si svolení opatrovníckého soudu. Oba nižší soudy uznaly podle žaloby v podstatě z toho důvodu, že výpověď z bytu v tomto případě vyžadovala schválení opatrovníckého soudu. Námitku odpůrkyně odvolatelů, že odvolání bylo podáno opožděně, ježto prý jde o věc nájemní a lhůta k odvolání byla tudíž pouze osmidenní, vyvrátil odvolací soud v důvodech takto: Vzhledem k vytýkanému opoždění odvolání, musil se soud zabývatí předem touto formální otázkou a zaujati k ní stanovisko. Přihlížeje k ustanovení § 533 c. ř. s., jenž se pro řízení o žalobě pro zmatečnost dovolává předpisů I.—IV. části soudního řádu, kdežto části VI., v níž jest právě předpis stanovící pro nájemné věci kratší odvolací lhůtu (§ 575 c. ř. s.), úplně pomíjí, nesdílí odvolací soud právní názor žalující strany v odvolacím sdělení a má naopak za to, že v řízení o žalobě pro zmatečnost platí pravidelná odvolací lhůta čtrnácti dnů (§ 464 c. ř. s.), třebaš šlo o věc nájemní. Tento právní názor zastává jedinstevně i judikatura (srovnej judikát nejvyššího soudu ve Vídni čís. 225 uveř. v Právniku 1915 (675)). Odvolání ve lhůtě čtrnáctidenní podané bylo tudíž podáno včas.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a odmítl žalobu.

## D ů v o d y:

Odpůrkyně dovolatelů vytýká, že v tomto sporu platí lhůty § 575 první odstavec c. ř. s. a že jest proto opožděno dovolání podané třináctého dne po doručení odvolacího rozsudku. Ale již odvolací soud správně dovodil, že kratší lhůty § 575 první odstavec c. ř. s. tu neplatí, a stačí v té příčině odkázati žalobkyni na vývody napadeného rozsudku.

Jest se dále obíratí otázkou, zda tato žaloba pro zmatečnost byla podána včas. Jak žaloba pro zmatečnost, tak i žaloba o obnovu nazývají se mimořádnými právními prostředky a jejich přípustnost jest vázána na zvláštní podmínky jen pro tyto žaloby platící. Zejména v § 536 c. ř. s. jsou stanoveny zvláštní náležitosti, který již žaloba sama má mítí, a v § 538 c. ř. s. jest stanovena zvláštní sankce na to, nevyhovuje-li žaloba požadavkům v tomto § uvedeným. Podle § 538 c. ř. s. má totiž soud dříve, než položí rok k ústnímu jednání, zkoumati, zda se žaloba opírá o některý zákonný důvod odporování a zda jest podána v zákonné lhůtě; není-li splněn některý z těchto dvou požadavků, má býti žaloba usnesením odmítnuta jako nehodící se k tomu, by byl o ní položen rok pro ústní jednání. Vyjde-li tento nedostatek najevo teprve při ústním jednání, jest podle § 543 c. ř. s. žalobu rovněž odmítnouti usnesením. Zejména z předpisu § 543 c. ř. s. plyne, že procesní soud má v každém období sporu z povinností úřední, tudíž i bez námítky stran, přihlížeti k tomu, zda jsou splněny ony dva požadavky. Jde tu o tak podstatně požadavky těchto žalob, že žaloby tyto nemohou vůbec obstáti, není-li tu těchto náležitostí. Z toho plyne, že i vyšší soudy, na něž věc došla přípustným opravným prostředkem, mají povinnost zkoumati, zda tu jsou ony náležitosti, a samo sebou se rozumí, že při této své činnosti nejsou vázány ani tím, zda strany v přípravných spisech opravného řízení vytýkají výslovně nedostatek v tomto směru, aniž právním názorem, který o včasnosti žaloby snad vyslovily soudy nižších stolic v důvodech rozsudků, jimiž rozhodly ve věci samé. Jinak by byly otevřeny dveře k obcházení zákona. Zejména v souzeném případě není dovolací soud vázán názorem soudu první stolice vysloveným pouze v rozsudečných důvodech o včasnosti žaloby pro zmatečnost, a nerozhodno jest, že odvolací soud, vyřizuje jen výslovně uplatněné odvolací důvody, nechal již otázku včasnosti žaloby z moci úřední na přetřes. Věc se má jako při otázce, zda při určovací žalobě jest tu zájem na brzkém rozhodnutí sporu po rozumu § 228 c. ř. s. Z obsahu žaloby jest patrné, že jest opřena o důvod zmatečnosti podle § 529 čis. 2 c. ř. s. V tomto směru jest vyhověno předpisu § 536 čis. 2 a § 538 c. ř. s. Jinak má se však věc, pokud jde o včasnost žaloby. Podle § 534 odstavec první a odstavec druhý čis. 2 c. ř. s. jest žalobu podati do měsíce ode dne, co bylo rozhodnutí doručeno zákonnému zástupci strany nezpůsobilé ku sporu, při čemž lhůta nepočíná běžeti dříve, než ono rozhodnutí nabylo právní moci. Zde jde o soudní výpověď z bytu, kterou navrhl tehdejší opatrovník žalobkyně Přemysl P., ovšem bez svolení opatrovníckého soudu, a soudní usnesení bylo doručeno opatrovníku dne 14. října 1926 k ruce

Dr. Bedřicha L-a vykázaného plnou mocí opatrovníka ze dne 14. října 1926. Od tohoto doručení jest tudíž čítati právní moc soudního usnesení, jímž byla výpověď vyřizena, a od takto založené pravomoci tohoto usnesení jest posuzovati včasnost nynější žaloby pro zmatečnost. Ježto žaloba pro zmatečnost byla podána až v lednu 1927, nebyla podána včas a měla býti již v první stolici odmítnuta. Když se tak nestalo, bylo zrušením rozsudků obou nižších soudů učiniti tak v řízení před třetí stolicí. Prvý soudce sice praví, že Přemysl P. byl prý jen formálně opatrovníkem, ale ne ve skutečnosti, poněvadž úřad nevykonával a činži nevybíral ani neplatil. Tyto okolnosti by mohly mítí význam pro náhradní nárok proti opatrovníku z nepořádného vedení úřadu opatrovníckého. Ale z okolností těch neplyne, že žalobkyně v době doručení usnesení neměla zákonného zástupce. Okolnost, že zákonný zástupce neměl zvláštního schválení podle § 233 obč. zák. k tomu, by podal návrh na soudní výpověď z bytu, nepřichází v úvahu při posuzování otázky, zda žaloba byla podána včas, nýbrž bylo by se touto okolností obíratí teprve při jednání o žalobě ve věci samé.

## Čís. 7964.

**Pozemková reforma.**

**Tím, že se staropensisté vzdali nároku na zajištění proti majiteli zabraného majetku, není dotčeno právo a povinnost Státního pozemkového úřadu pečovati o zajištění; vzdání se působí i proti němu jen, když je schváli.**

(Rozh. ze dne 13. dubna 1928, R II 129/28.)

Do usnesení, jímž byl proveden rozvrh přejímací ceny, stěžoval si dosavadní majitel velkostatku. Re k u r s n í s o u d rekursu nevyhověl. D ů v o d y: Dosavadní majitel velkostatku vytýká usnesení prvního soudu, že první soud přikázal v pořadí knihovním Státnímu pozemkovému úřadu na částečné krytí nároku na zajištění staropensistů velkostatku vypočteného na 32.130 Kč zbytek přejímací ceny 10.892 Kč 32 h, ačkoliv staropensisté přihlášku nepodali a zvláštním podáním ze dne 21. dubna 1927 prohlásili, že zajištění svých požitků nežádají, poněvadž se jim vlastník velkostatku zavázal, že jim bude jejich dosavadní důchody vždy řádně vypláceti. Stížnost poukazuje na to, že Státní pozemkový úřad neměl práva přihlašovati nárok na zajištění, a navrhuje, by odporu vlastníka proti přihlášce Státního pozemkového úřadu bylo vyhověno a tato přihláška odmítnuta a by zbytek přejímací ceny s úroky přikázán byl na další úhradu dávky z majetku a z přírůstků k němu k rukám berního úřadu. Stížnost není odůvodněna. Stěžovatel jest toho názoru, že na tento nárok při rozvrhu přejímací ceny neměl býti vzat ohled z důvodu shora uvedeného. Avšak názor tento jest mylný. V prohlášení ze dne 21. dubna 1927 prohlásili sice staropensisté, že nežádají zajištění svých nároků na zajištění jim podle § 3 zákona ze dne 12. února 1920,

čís. 118 sb. z. a n. a § 74 zákona ze dne 13. července 1920, čís. 220 sb. z. a n. příslušejícího, avšak nehledě k tomu, že jest pochybno, zdali jest vlastník zabraného velkostatku vzhledem k právě citovaným předpisům tímto prohlášením sprostěn z povinnosti k zajištění pensijních požitků bývalých zaměstnanců na velkostatku, nevzdali se pensisté tímto prohlášením nároků na přikázání svých nároků ve smyslu ustanovení § 50 zák. čís. 329/1920 sb. z. a n. jim příslušejících, při čemž dlužno připomenouti, že vzhledem k právě uvedenému ustanovení ta okolnost, že nárok staropensistů není knihovně zajištěn, nevádí jeho přikázání, pokud se týče náhradní jistiny při rozvrhu přejímací ceny. Že Státní pozemkový úřad byl oprávněn nárok staropensistů na zajištění k rozvrhovému roku přihlásiti, plyne z ustanovení § 21 zák. čís. 118/20 sb. z. a n.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### D ů v o d y:

Lze snad přisvědčiti názoru stěžovatelu, že se staropensistky prohlášením ze dne 21. dubna 1927, vzdavše se nároku na zajištění svých požitků, příslušejícího jim proti stěžovateli podle § 3 zákona ze dne 12. února 1920, čís. 118 sb. a § 74 náhr. zák., zřekly i nároku na zajištění požitků z přejímací ceny, neboť jde napořád o tytéž požitky, a když prohlášení praví, že nežádají zajištění proto, že se jim stěžovatel zavázal jejich důchody řádně vypláceti, s čímž že se spokojují, sluší za to míti, že nežádají od stěžovatele zajištění vůbec, tedy ani pokud jde o zajištění z přejímací ceny, která vůbec jde na jeho účet a pokud by nebyla vyčerpána, připadla by jako hyperocha jemu, takže nutno říci, že zajištění to poskytuje on. Avšak vzdaly se toho nároku toliko proti stěžovateli a nejde pouze o něho, nýbrž o Státní pozemkový úřad (zastoupený jím stát), jenž má podle § 21 cit. zákona čís. 118/20 povinnost bdíti nad zajištěním zaměstnaneckých požitků nemocenských i pensijních, mezi něž patří i ty, o něž jde. Akce pozemnoreformní jest akce veřejnoprávní a státu záleží na tom, by se provedla bez újmy nejen pro zaměstnance převzatého majetku vůbec (§§ 73 a 75 náhr. zák.), nýbrž zvláště též pro pensisty jeho (§ 3 cit. zák. čís. 118/20, § 74 náhr. zák.) a proto nemohou tyto práva svá zadati bez svolení státu a zastupujícího jej Státního pozemkového úřadu, jemuž zákon uložil o ně starost. Sluší uvážiti, že takové vzdání se může se státi často nerozvázně, ale zákon nemůže dopustiti, by újma, která z toho potom vzejde, byla přičítána na vrub pozemkové reformy, a proto pověřil péči o zaměstnance přímo veřejný úřad a neponechal jim samým, by se starali o sebe podle vlastního uznání, jak tomu je v právu soukromém. Tím tedy, že se staropensistky vzdaly nároku na zajištění proti stěžovateli, není dotčeno právo a povinnost Státního pozemkového úřadu pečovati o zajištění to, nýbrž vzdání se působilo by i proti němu teprv, kdyby byl prohlášení jich schválil, což se však ani netrvdí. Když se tak nestalo, působí jen proti stěžovateli, což však nestačí, by se k nároku pensistek nehledělo při rozvrhu přejímacích cen. Zajisté, že Státní pozemkový úřad byl moci

svého dozorčího práva oprávněn nárok pensistek na zajištění z cen těch přihlásiti, jak to také učinil, i nevádí tomu, že § 47 (3) náhr. zák. dává právo přihlášku učiniti i pensistkám samým; nemůžeť je přece vyloučiti z hájení jich vlastních práv. Z § 74 (2) náhr. zák., jenž praví, že při převzetí pozemkového majetku platí o úhradě těchto nároků ustanovení § 50, a z tohoto §, jenž předpisuje, že a jak nároky pensijní mají býti z přejímací ceny uspokojeny, plyne, že se to má díti z úřední povinnosti, čímž však nemůže býti míněna povinnost soudu, jenž nemůže o nárocích těch bez ohlášky věděti, nýbrž jen povinnost Státního pozemkového úřadu, jenž o nich, přejímaje statek, zvěděti a jednati musí.

#### Čís. 7965.

**Žaloba podle § 39 čís. 1 ex. ř. jest přípustna jen, kde to zákon dovoluje. Zrušení soudní výpovědi z nájmu lze se domáhati jen námitkami, třeba se na byt vztahuje ochrana nájemců.**

(Rozh. ze dne 13. dubna 1928, Rv II 95/28.)

Žalobkyně domáhala se žalobou výroku, že soudní výpověď okresního soudu ze dne 26. srpna 1927, kterou byl jí vypovězen byt, jest neplatnou a že žalovaná jest povinna trpěti, by na základě tohoto rozsudku byla zrušena exekuce nuceným vyklizením bytu. K odůvodnění žalobního nároku uvedla v žalobě, že soudní výpověď jest, týkajíc se domu, jenž jest pod ochranou zákona na ochranu nájemníků, vzhledem k předpisům tohoto zákona neplatnou, přes to, že nebyly proti ní podány námitky a mimo to za ústního jednání, že výpověď pozbyla platnosti vzhledem k § 575 třetí odstavec c. ř. s., poněvadž žalovaná nežádala ve čtrnácti dnech po právoplatnosti soudní výpovědi o nucené vyklizení bytu. Procesní soud první stolice žalobě nevyhověl, pokud jde o první důvod vztahující se na původní neplatnost (bezúčinnost) výpovědi proto, ježto bezúčinnost výpovědi byla by mohla býti přivoděna jen podáním námitek; pokud pak jde o druhý důvod, proto, že tento důvod mohl býti uplatněn rekusem proti povolení exekuce. Odvolací soud shledal žalobu, pokud se opírala o důvod první, neodůvodněnou pro nedostatek předpokladů § 228 c. ř. s. Pokud pak ji žalobkyně opřela také o důvod, uplatňovaný teprve za ústního jednání, vyslovil odvolací soud názor, že jde o žalobu novou, opoziční, podle § 35 ex. ř., které se však nedostává žalobního návrhu jí odpovídajícího a která neobstojí vedle samé žaloby.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání a uvedl v otázce, o níž tu jde, v

#### d ů v o d e c h:

Rozsudek odvolacího soudu napadá žalobkyně toliko dovolacím důvodem § 503 čís. 4 c. ř. s., ale neprávem. Tak, jak žalobkyně žalobu původně opodstatnila, jde v podstatě o žalobu podle § 39 čís. 1 ex. ř.

O přípustnosti takové žaloby lze mluvit jen v případech, které dovoluje zákon. Ustanovení § 39 č. 1 ex. ř. má po té stránce na mysli na př. případy podle §§ 529, 595 c. ř. s., čl. XXIII. a XXV. uvoz. zák. k c. ř. s., podle §§ 6, 8, 12 odp. řádu, a podle čl. XVII. uvoz. zák. k ex. řádu. Pokud jde o prohlášení soudní výpovědi za neplatnou, může se tak státi ovšem v případě § 572 c. ř. s. Avšak o takový případ nejde, když žalobkyně proti soudní výpovědi nepodala námitek. Jinou však cestou, nežli tou, kterou zákon v §§ 562 a násl. c. ř. s. předpisuje, nemohla se žalobkyně domáhati prohlášení soudní výpovědi za zrušenou. Ochrany zákona na ochranu nájemníků mohla se s účinkem příznivým dovolávati jen tehdy, kdyby byla podala námítky proti soudní výpovědi, an zákon nikde nevyslovuje, že by bylo lze žalovati na prohlášení bezúčinnosti soudní výpovědi dané podle § 562 c. ř. s. pronajímatelem ohledně bytu v domě, jenž jest pod jeho ochranou. A přece jen tehdy, kdyby tomu tak bylo, byla by žaloba, o niž jde, přípustna podle § 39 č. 1 ex. ř. Rozhodnutí č. 6076 a 6633 sb. n. s., jichž se žalobkyně dovolává, nedopadají na tento případ, neboť jejich základem jest jiný skutkový podklad.

## Čís. 7966.

Povinnost prodatele postarati se o výmaz zástavního práva, jež bylo na prodaném domě zaznamenáno pro dávku z majetku a přírůstek na majetku, předepsanou dřívějšmu majiteli domu, plyne ze zákona (§ 928, poslední věta, obč. zák.), leč že by byl kupitel převzal dluh na sebe. Lhostejno, že zástavní právo na domě bylo zaznamenáno teprve po jeho knihovním odevzdání kupiteli. Ve sporu kupitele proti prodateli o depuraci pohledávky nemá významu okolnost, že kupitel nepodal proti výměru dávky mimořádný opravný prostředek k nejvyššímu správnímu soudu, pokud se týče, že neoznámil prodateli výsledek stížnosti proti výměru berní správy.

(Rozh. ze dne 14. dubna 1928, Rv I 1431/27.)

Trhovou smlouvou ze dne 14. dubna 1924 prodali žalovaní žalobcům dům. Žalobci převzali na srážku kupní ceny hypotekární pohledávky, nepřevzaté dluhy a závazky zavázali se žalovaní vymazati. O zaplacení dávky z majetku a z přírůstku na majetku nebylo ve smlouvě zmínky. Berní správa vyměřila napotom předchůdcům žalovaných dávku z majetku a z přírůstku na majetku a doručila platební příkaz ohledně dávky, připadající na nemovitost, žalobcům. Dne 11. dubna 1925 byl povolen záznam zástavního práva pro pohledávku na dávce z majetku a přírůstku na majetku. Žalobě, již domáhali se kupitelé na prodatelích splnění výmazné povinnosti ohledně dávky z majetku a přírůstku na majetku, bylo vyhověno s o u d y v š e c h t ř í s t o l í c, N e j v y š š í m s o u d e m z t ě c h t o

d ů v o d ů:

Povinnost žalovaných, by se postarali o výmaz práva zástavního, jež na domě žalobců bylo zaznamenáno pro dávku z majetku, předepsanou původnímu majiteli tohoto domu, plyne z ustanovení § 928 poslední věta obč. zák., podle něhož prodatel jest vždy práv z dluhů a nedoplatků, jež váznou na věci. O takovýto dluh na věci váznoucí tu jde, třebaže bylo zástavní právo na domě zaznamenáno až po jeho knihovním odevzdání žalobcům, poněvadž záznamem zástavního práva bylo jen uplatněno zákonné zástavní právo pro dávku, kterým podle rozhodnutí berní správy ze dne 31. ledna 1925 dům žalobců jest zatížen a byl zatížen již, než dům byl žalobcům knihovně odevzdán. Jelikož tento závazek k depuraci plyne ze zákona, nezáleží na tom, zda se žalování výslovně k depuraci tohoto dluhu zavázali; byli by prosti této povinnosti jen tehdy, kdyby žalobci byli převzali dluh na sebe. To se však podle kupní smlouvy nestalo. Takový závazek žalobců nevyplývá ani z ustanovení odstavce II. bodu 4 smlouvy, podle něhož žalobci byli oprávněni zaplatiti pohledávku Marie S-ové, již převzali na srážku kupní ceny, jen se svolením žalovaného Dr. S-a. Z přednesu žalovaných o účelu tohoto ustanovení, který jest ostatně nepřipustnou novotou, plyne spíše opak. Neboť z něho jest zřejmo, že zmíněné ustanovení mělo sloužiti spíše k zajištění náhradního nároku Dr. S-a proti Marii S-ové, kdyby musil on zaplatiti dávku z majetku, nikoliv však k zajištění žalobců, kdyby tuto dávku musili zaplatiti o n i. Jestliže žalobci nepodali proti výměru berní správy mimořádný opravný prostředek k nejvyššímu správnímu soudu, pokud se týče neoznámili žalovaným výsledek stížnosti proti výměru tohoto úřadu, nemá to významu ve sporu o depuraci pohledávky, poněvadž to nemění nic na depurační povinnosti žalovaných. Míni-li žalovaní, že jim žalobci svým zaviněním způsobili škodu, jest jim volno, domáhati se náhrady této škody.

## Čís. 7967.

Zákonem ze dne 15. července 1919, č. 419 sb. z. a n., nebyly dotčeny řady lázní, schválené státní správou. Okolnost, že řady nevyhovovaly nynějším poměrům a právnímu stavu věci, mohla jen dáti podnět k tomu, by byly příslušným úřadem vhodně upraveny.

Stížnost lázeňské správy proti výnosu zemské politické správy, jimž byl změněn lázeňský řád, má odkladný účinek, byla-li správa lázní ve výnosu poučena, že se může z rozhodnutí zemské politické správy do určité lhůty odvolati a byla-li oním výměrem vyzvána, by až po uplynutí této lhůty předložila pozměněný lázeňský řád k připojení schvalovací doložky.

(Rozh. ze dne 14. dubna 1928, Rv I 1464/27.)





15. července 1919, čís. 419 sb. z. a n., a správně odpověděl na to záporně. Neboť zmíněný zákon upravuje pouze podmínky, za kterých jest přípustno vykonávati lékařskou praxi na území státu československého, kdežto nařízení správního úřadu, na němž se zakládalo původní znění § 2 lázeňského řádu, bylo vydáno u výkonu dozorcího práva, příslušejícího státní správě nad léčivými lázněmi a prameny podle § 2 písm. b) zákona ze dne 30. dubna 1870, čís. 68 ř. zák. Přisvědčiti jest odvolacímu soudu i v tom, že stížnost žalované proti výnosu zemské správy politické ze dne 6. června 1924, čís. 241.889 měla odkládací účinek. Tento výnos není sice, jak míní odvolací soud, opatřením ve věci stran, třebaže byl vydán k žalobcově stížnosti na správu lázní, nýbrž jest opatřením ve veřejném zájmu podle § 2 písm. b) zákona ze dne 30. dubna 1870, čís. 68 ř. zák., jehož se ministerstvo veřejného zdravotnictví ve svém rozhodnutí výslovně dovolává. Podle § 93 instrukce ze dne 17. března 1855 nemá, jde-li o rozhodnutí neb opatření ve veřejném zájmu, stížnost zpravidla odkládacího účinku, tento účinek může jí však býti přiznán, když povaha věci připouští odklad a když by straně neodkladným provedením rozhodnutí způsobena byla nenahraditelná škoda. Stížnosti žalované byl přiznán odkládací účinek, jak zřejmo z výnosu okresní politické správy ze dne 14. června 1924, čís. 27.930, jimž správa lázní byla poučena, že se může z rozhodnutí zemské politické správy odvolati do čtyř týdnů, a jimž byla vyzvána, by po této lhůtě předložila pozměněný domácí řád k připojení schvalovací doložky.

### Čís. 7968.

**Prodávatel jest oprávněn domáhati se žalobou na kupitele převzetí koupené věci. Kupitel jest povinen převzít koupenou věc, je-li nabízena ve stavu, hovicím smlouvě.**

(Rozh. ze dne 14. dubna 1928, Rv II 592/27.)

Prodávatelé domáhali se žalobou na kupitelích, by kupitelé byli uznáni povinnými podepsati vkladu schopnou kupní smlouvu ohledně nemovitosti. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu zamítl. **Důvody:** Odvolací důvod nesprávného právního posouzení, pokud jím odvolatelé uplatňují, že žalobcům vůbec nepřísluší oprávnění k žalobě, jest opodstatněn. Odvolatelům dlužno přisvědčiti, že žalobcům jako prodávatelům podle kupní smlouvy přísluší jen nárok na zaplacení kupní ceny, nikoliv však nárok, by žalovaní podepsali kupní smlouvu vkladu schopnou a by jejich právo vlastnické bylo vloženo do pozemkové knihy. Žalovaným jako kupitelům přísluší právo, by, byla-li kupní smlouva o domu uzavřena, bylo vloženo jejich právo vlastnické na koupený dům na základě kupní smlouvy vkladu schopné, a mohli by se žalovaní práva tohoto domáhati. Z kupní smlouvy a z přednesu stran nejde nikterak najevo, že by byla výslovně nebo

konkludentními činy (§ 863 obč. zák.) ujednána zvláštní povinnost žalovaných jako kupitelů ku vkladu práva vlastnického v jejich prospěch na koupený dům, a nemají tudíž žalovaní oproti žalobcům povinnost, nýbrž jen právo na vklad práva vlastnického na dům jimi koupený a nemohou proto žalobci žalobou se domáhati, by žalovaní právo své vykonali, nýbrž mohou se žalobci jen domáhati svého práva z kupní smlouvy na zaplacení kupní ceny, kterou zaplatiti jsou povinni žalovaní podle kupní smlouvy. Žaloba, by žalovaní byli uznáni povinnými podepsati vkladu schopnou kupní smlouvu, jinak že bude na základě rozsudku, kupní smlouvu nahradícího vloženo na koupený dům právo vlastnické ve prospěch žalovaných, jest proto pochybena, ježto žalobcům přísluší jen nárok na zaplacení kupní ceny, jehož se však žalobou nedomáhají.

Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc odvolacímu soudu, by znovu o ní jednal a ji rozhodl.

### Důvody:

Dovolací soud nesouhlasí s právním názorem, na němž spočívá rozsudek soudu odvolacího, že žalobcům jako prodávatelům nepřísluší proti žalovaným jako kupitelům zažalovaný nárok vůbec, nýbrž že mají proti nim jen nárok na zaplacení kupní ceny. Lze připustiti, že převzetí koupené věci jest především právem kupitelovým, jehož by kupitel podle obecných právních zásad mohl, ale nemusil, použiti. Avšak § 1062 obč. zák. ustanovuje výslovně, že kupující jest zavázán převzít věc ihned nebo ve smluvený čas a zároveň zaplatiti kupní cenu. Tím prohlašuje zákon převzetí věci za povinnost kupitelovu, již je i povinnost, zaplatiti kupní cenu. Z této povinnosti kupitele odebrati věc, plyne právo prodávatele, žádati od kupitele, by ho zbavil prodané věci, a dává-li právní řád prodávateli toto právo, musí mu poskytnouti i prostředek k tomu, by liknavého kupitele donutil ke splnění tohoto jeho závazku. Dlužno proto zásadně uznati prodávateli žalobu proti kupiteli o převzetí kupní věci za přípustnou. Těž německá soudní praxe (srov. RG, 53, 162; 56, 191; 57, 109) stojí na stanovisku, že kupitelův závazek, odebrati koupenou věc, jest žalovatelným závazkem hlavním. Opírá se při tom o znění § 433 druhý odstavec něm. obč. zák., podle něhož kupitel jest povinen, prodávateli smluvenou kupní cenu zaplatiti a prodanou věc odebrati, tedy o ustanovení, jež se shoduje v podstatě s ustanovením § 1062 obč. zák. Ovšem jest kupitel povinen, převzít věc jen tehdy, je-li mu nabízena ve stavu, hovicím smlouvě. To plyne z ustanovení § 1413 obč. zák. a čl. 346 obch. zák. Proti prodávateli oprávnění, žádati od kupitele odběr věci podle § 1062 obč. zák., nelze namítati, že má možnost složit věc na soudě (§ 1425 obč. zák.), nebo ve veřejném skladišti neb u třetího, nebo ji prodati (čl. 346 druhý odstavec obch. zák.). Neboť to jsou opatření, jež zákonem jsou zůstavena libovůli prodávatelově, nehledíc k tomu, že v mnohých případech nebude prodávateli možno jejich použití vůbec anebo jen s obtížemi a vynaložením nákladů. Když prodávatel může věc uložit, prodati nebo se jí vzdáti bez zvláštních obtíží a nákladů, nebude

arciť míti zpravidla oprávněného zájmu na tom, by kupitel věc odebral. Kdyby i v takových případech, kde nemá zřetele hodného zájmu na odběru věci, na něm trval, kdyby šlo tedy jen o pouhou šikánu se zřejmým účelem, poškoditi kupitele, tu se ovšem bude kupitel moci dovolávati ochrany § 1295 druhý odstavec obč. zák. Tyto úvahy vedou k důsledku, že povinnost kupitele, by koupenou věc převzal, nelze omeziti na případy, v nichž tato povinnost byla umluvena výslovně nebo alespoň mlčky, když tedy alespoň již v době kupu musil kupitel poznati, že prodatel má zvláštní zájem na tom, by věc byla odebrána, a že nelze ukládati prodatel, by prokazoval, že takový zájem na odběru věci má, že však kupiteli po případě může příslušet obrana, že prodatel nemůže míti zřetele hodného zájmu na tom, by koupenou věc od prodatele převzal. V souzeném případě chtějí se žalobci zhostiti vlastnictví nemovitosti, kterou prodali žalovaným, tím způsobem, že bude na tuto nemovitost vloženo právo vlastnické pro žalované jako kupitele. Nelze namítati, že na tom nemohou míti zájem. Dovolání poukazuje právem k tomu, že s vlastnictvím nemovitostí jsou spojeny též povinnosti, zejména povinnosti veřejnoprávní, a že nelze od žalobců žádati, by tyto povinnosti sami splnili a pak teprve se dožadovali na kupitelích náhrady. Toto stanovisko jest tím spíše oprávněno, ježto při nemovitostech vzhledem na předpisy knihovního zákona a předpisy o vnitřním zařízení pozemkových knih není přípustno, by žalobci dali v pozemkové knize vymazati své právo vlastnické, aniž by bylo převedeno na osobu jinou, takže se ho nemohou zhostiti jinak než knihovním jeho převodem na žalované. Důvod, z něhož odvolací soud zamítl žalobu, tudíž neobstojí.

#### Čís. 7969.

**Byl-li hned od původu umluven výměnek v ten způsob, že kromě naturálních dávek bylo sjednáno i plnění peněžité, nelze se domáhati valorisace peněžitého plnění.**

(Rozh. ze dne 19. dubna 1928, R I 267/28.)

Žalobkyně měla u žalovaného zajištěn z doby předválečné výměnek, který záležel v bytu, naturálních dávkách 20 q uhlí, 5 m dříví, 5 q brambor, v ovoci z 35 stromů, dvou vykrmených hus, 7 kg másla, 6 kg tvarohu, 7 kg neškvařeného sádla, 1½ litru mléka denně, v nároku na užívání 6 slepic nebo na 2 kopy vajec ročně a kromě toho v peněžitém důchodu 360 K ročně. Žalobkyně domáhala se sporem, o něž tu jde, valorisace tohoto ročního důchodu na 3.600 Kč, ježto prý onen naturální výměnek s oním peněžítým důchodem nestačí k výživě. Procesní soud své stolice žalobu zamítl, odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvnímu soudu, by, vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl.

Nejvyšší soud zrušil usnesení odvolacího soudu a uložil mu, by, nehledě k použitému zrušovacímu důvodu, znovu rozhodl o odvolání žalobkyně.

#### Důvody:

Žalobkyně měla u žalovaného zajištěn z doby předválečné výměnek, který záležel v bytu, naturálních dávkách 20 q uhlí, 5 m dříví, 5 q brambor, v ovoci z 35 stromů, dvou vykrmených hus, 7 kg másla, 6 kg tvarohu, 7 kg neškvařeného sádla, 1½ litru mléka denně, v nároku na užívání 6 slepic nebo na 2 kopy vajec ročně a kromě toho v peněžitém důchodu 360 Kč ročně. Žalobkyně domáhala se sporem, o něž tu jde, valorisace tohoto ročního důchodu na 3.600 Kč, ježto prý onen naturální výměnek s oním peněžítým důchodem nestačí k výživě. Soud odvolací zrušil rozsudek soudu prvního, který žalobní nárok jako právně neodůvodněný zamítl, za tím účelem, by bylo zjištěno, zda naturální výměnek s peněžítým důchodem v době zřízení stačil k výživě žalobkyně, zda stačí k její výživě i nyní při změnách drahotných poměrů, zda onen peněžní důchod určen byl ku krytí nutných naturálních potřeb žalobkyně neposkytovaných a které částky bylo by třeba nyní k opatření těchto potřeb. Usnesení odvolacího soudu uznati jest za právně mylné, neboť vzešlo z nesprávného názoru o oprávněnosti valorisace při výměnku jakožto právu, které podle své povahy a svého účelu určeno jest zpravidla ku výživě oprávněného. Lze ovšem za to míti, že si oním peněžítým důchodem žalobkyně svého času chtěla doplniti nebo zlepšiti svou výživu, leč, i když výměnek jinak má obdobu s výživným, nelze přece přehlížeti, že zůstává přes to úplatou smluvní, jež vyměřuje se při předání příslušné nemovitosti ve vzájemném poměru hodnot, které strany touto smlouvou na sebe převádějí. Nejvyšší soud uznal v četných svých rozhodnutích valorisaci výměnku za zákonně odůvodněnou, leč povždy jen v těch případech, když se k ochraně práva jevila nutnou k tomu, by odstraněn byl podstatný nepoměr ve vzájemném smluvním plnění, který nastal následkem nepředvídatelných poměrů vyvolaných válkou. Valorisace sloužila v těchto případech jen k tomu, by smlouva těmito změněným poměrům byla přizpůsobena tak, jak toho prvotní ze smlouvy se zřejmě podávající úmysl stran k poctivému splnění její vyžadoval. Šlo vesměs o případy, kde výměnkářské dávky byly před válkou úmluvou přeměněny v peněžité relutum, které napotomními mimořádnými poměry osvědčilo se naprosto nedostatečným ekvivalentem za hodnotu těchto dávek. Tento případ jest však podstatně odchylným. Peněžní důchod, jehož valorisace se žalobkyně domáhá, byl ujednáán již od původu, poklesem měny nastalým válkou pozbyl ovšem i tento důchod na své kupní hodnotě, přes to však jde o smluvní nárok a závazek peněžítý, na něž dlužno použití předpisu § 6 zákona ze dne 10. dubna 1919, čís. 187 sb. z. a n., podle něhož peněžité závazky platí se v poměru 1 K : 1 Kč. Náhoda nastavši všeobecným poklesem měny stihá tedy dle zákona pouze žalobkyni jakožto oprávněnou (§ 1311

obč. zák.) a tato není ze zákona oprávněna žádati na žalovaném, by jí ujmou jí postihnuvši vyrovnával valorisací tohoto od původu smluvního peněžitého závazku, třeba tento důchod podle úmyslu stran, jenž však ve smlouvě výslovně vyjádřen není a může být tedy pokládán jen za pohnutí ke smlouvě (§ 901 obč. zák.), sloužití měl k doplnění nebo zlepšení její výživy. Zrušení rozsudku soudu prvního s hlediskem shora naznačených není tedy právně odůvodněno, důsledkem čehož bylo k oprávněnému rekursu usnesení to zrušiti a usnésti se, jak shora uvedeno.

### Čís. 7970.

**Směnná smlouva nevylučuje, by té i oné smluvní straně nebyl povolen vklad (záznam) práva, jehož nabyta směnou, bez ohledu na právo, jehož směnnou smlouvou nabyta druhá strana.**

(Rozh. ze dne 19. dubna 1928, R I 270/28.)

Žádost Marie H-ové, by podle směnné smlouvy ze dne 24. června 1927 bylo pro ni na dům čp. 374 zaznamenáno vlastnické právo a by jí byla zároveň udělena lhůta ke spravení tohoto záznamu, knihovni soud vyhověl, rekursní soud žádost zamítl.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

### Důvody:

Rekursní soud opírá své zamítací usnesení o ustanovení listiny («sjednané dohody») ze dne 24. června 1927, že »smlouvu trhovou sepíše a zaknihuje pan Dr. G.«, avšak vykládá ustanovení to mylně. Jest pravda, že podle vůle stran v něm vyjádřené lze usuzovati, že měla nejprve býti sepsána trhová smlouva a pak teprve že mělo následovati zaknihování. Ustanovení to platí však zřejmě pro řádné, pravidelné zaknihování vkladem vlastnického práva a zmiňuje se o pořadí — napřed sepsání smlouvy a pak zaknihování — při jeho provedení, o kterémžto pořadí při pravidelném průběhu věci nemůže býti sebe menší pochyby, jen zcela mimochodem určujíc, což hlavním a jediným účelem onoho ustanovení, osobnost, která s nezbytným knihovním provedením věci má býti pověřena. Není proto ono ustanovení nikterak překážkou, by nebyl již před tím proveden místo zamýšleného vkladu toliko knihovní záznam vlastnického práva, když ta neb ona strana to pokládá za účelné a když se před sepsáním trhové smlouvy ovšem nedostává svolení ke vkladu, potřebného podle § 32 písm. b) knih. zák. Znění řečeného ustanovení ve spojení s předchozí větou, že »majitelé stávají se strany touto dohodou«, nedonucuje nijak k výkladu, že si strany vyhradily pro smlouvu určitou formu a že tudíž podle domněnky § 884 obč. zák. před splněním této formy nechtěly býti vázány. Naopak, podle znění dohody nelze vyloučiti, že chtěly býti ihned vázány a že ono

ustanovení mělo toliko dáti výraz další shodě, že má Dr. G. provést, čeho je třeba, by závazná již smlouva byla formálně sepsána a knihovně provedena. Názor rekursního soudu, že předložená listina již podle svého znění neobsahovala platný důvod k zápisu (záznamu) změny práva vlastnického, jest mylný. Právní důvod pro knihovní jednání podle § 26 druhý odstavec knih. zák. jest v listině výslovně udán, totiž směna nemovitostí. Neprávem se rekursní soud dovolává § 97 knih. zák. Z listiny samé nejde, že by povolení knihovního jednání pro žadatelku mělo býti závislé na vzájemném závazku, pro nějž bylo vyhrazeno současně knihovní jednání, a závislost ta neplyne ani z povahy směnné smlouvy, jež sama o sobě bez právě řečené výhrady nevylučuje, by každé ze smluvních stran nebyl povolen vklad (záznam) práva, jehož směnou nabyta, bez ohledu na právo ve směnné smlouvě nabyté druhou stranou.

### Čís. 7971.

**Bylo-li předmětem odpůrčí žaloby sice jen vzdání se odkazu pozůstalosti nemovitosti, avšak navržen-li v žalobní prosbě také výrok, že žalovaný odpůrce jest povinen svoliti, by věřitel k svému uspokojení vsáhl na právo z odkazu, jest splněn předpoklad pro povolení poznámky odpůrčí žaloby podle § 20 odp. řádu.**

(Rozh. ze dne 19. dubna 1928, R I 281/28.)

V pozůstalosti po Dr. Cyrilu Z-ovi vzdal se jeho syn Cyril Z. práva z odkazu nemovitosti ve prospěch své matky Antonie Z-ové. Žalující banka, věřitelka Cyrila Z-a mladšího, domáhala se na Antonii Z-ové žalobou, by bylo prohlášeno, že právo z odkazu trvá a že žalovaná jest povinna trpěti, by žalobkyně k svému uspokojení vsáhla na právo z odkazu. Návrhu žalobkyně, by tato žaloba byla poznamenána v pozemkové knize, soud prvního stupně vyhověl, rekursní soud návrh zamítl. Důvody: Podle § 20 zák. ze dne 10. prosince 1914, čís. 327 ř. zák. lze poznamenati odpůrčí žalobu v pozemkové knize, ale jen za podmínky knihovního zákona. Podle tohoto zákona jest poznámka žaloby přípustna jen, když se napadá knihovní vklad nebo žádá se výmaz práva zástavního neb uznání věcného práva. Předpokládá se tedy vždy knihovní zápis věcného práva. Takového knihovního zápisu zde není. Zde jde jen o nárok proti obligačním závazkům, neboť po Dr. Cyrilu Z-ovi pozůstalost dosud skončena není a dědici dosud knihovního jmění nenabyli. V pozemkové knize je dosud jako knihovní vlastník zapsán Dr. Cyril Z.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

### Důvody:

Podle § 20 odp. ř. jest předpokladem poznámky odpůrčí žaloby toliko, že jest k provedení odpůrčího nároku třeba vykonati v knihovních

## Důvody:

vložkách zápisy. Potřeba tato v souzeném případě tu jest. Předmětem odporu jest podle žalobního návrhu sice jen vzdání se odkazu pozůstalostní nemovitosti, jež Dr. Cyril Z. zanechal svému synu Cyrilu Z-ovi a jehož se tento zřekl ve prospěch své matky, žalované Antonie Z-ové. Jest nesporno, že v čase žaloby odkaz ještě nebyl splněn. Cyril Z. ml. vzdal se tudíž jen nároku na odkaz, požadavku proti dědičce na vydání odkázané pozůstalostní nemovitosti a také žaloba odpůrčí směřuje v prvé řadě k tomu, by bylo prohlášeno, že právo z odkazu trvá. Prosažení tohoto odpůrčího plnění ovšem nevyžaduje knihovních zápisů. Ale žalobkyni jde hlavně o uspokojení pohledávky pomocí odpůrčího nároku a proto navrhla v žalobní prosbě také výrok, že žalovaný odpůrce jest povinen svoliti, aby věřitel k svému uspokojení sáhl na právo, tedy by uspokojení své pohledávky zpeněžením odkázané nemovitosti v cestě exekuce vymáhal. Provedení tohoto nároku žalobcova vyžaduje knihovní zápisy, neboť při vymáhání — zpeněžení — nemovitých věcí dojde nutně ke knihovní poznámce o zavedení dražebního řízení nebo vnučené správy (§§ 134 a 98 ex. ř.). Předpoklad § 20 odp. ř. pro poznámku odpůrčí žaloby jest tudíž dán. Nesejde na tom, že se uvedená knihovní jednání netýkají přímo nároku odpůrce na obnovení nároku z odkazu proti dědičce, nýbrž jen jeho nároku na zpeněžení nároku odkazovnicka, neboť také toto zpeněžení patří k provedení odpůrčího nároku žalobcova a zákon v § 20 odp. ř. nerozlišuje, nýbrž předpokládá toliko provedení odpůrčího nároku, k němuž jest třeba knihovního zápisu. Nelze také přehlížeti, že žalobci jde hlavně o to, aby svůj nárok na uspokojení z odkázané nemovitosti, jež jen vzhledem k odpůrčímu jednání dosud nemohl uplatniti, zajistil proti pozdějším knihovním nabyvatelům odkázané nemovitosti, a že účelem poznámky odpůrčí žaloby jest právě, by žalobce byl proti takovému nebezpečí chráněn. Rekursní soud zamítl proto návrh na poznamenání odpůrčí žaloby neprávem.

## Čís. 7972.

## Důkaz krevní zkouškou.

Nelze připustiti důkaz, nabídnutý žalovaným ve sporu o uznání nemanželského otcovství v tom směru, že není otcem žalujícího dítěte, protože dítě přísluší k jiné krevní skupině než žalovaný.

(Rozh. ze dne 19. dubna 1928, Rv I 1852/27.)

Žalobě o uznání nemanželského otcovství a placení výživného bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

## důvody:

Dovolání vytýká jako vadu řízení podle § 503 čis. 2 c. ř. s., že ani odvolací soud neprovedl žalovaným nabídnutý důkaz krevní zkouškou. Než důkaz ten pominuly nižší soudy právem. Žalovaný navrhl důkaz znalci o tom, že není otcem žalujícího dítěte, protože dítě přísluší k jiné krevní skupině než žalovaný. Avšak z této skutečnosti, i kdyby byla dokázána, nedalo by se podle vědeckého základu a podle povahy krevní zkoušky ještě usuzovati, že — jak by vyvrácení domněnky § 163 obč. zák. vyžadovalo — otcem dítěte není žalovaný, nýbrž někdo jiný. Úsudek ten by byl možným teprve tehdy, kdyby bylo jisto, že žalující dítě nepatří ke krevní skupině nejen žalovaného, nýbrž ani ke krevní skupině své matky. Teprve tehdy by bylo podle vědeckého základu a podle povahy krevní zkoušky jisto, že dítě vyšlo ze soulože matky s jiným mužem, a teprve pak by byla domněnka § 163 obč. zák. vyvrácena. Důkaz nabídnutý ve znění, jak učinil žalovaný, nevyklučuje ani při kladném výsledku možnost, že žalovaný je otcem žalujícího dítěte. Nebylo proto třeba důkaz ten prováděti. Pominuly-li jej nižší soudy takto právem jako nepodstatný, netřeba se již obíratí výtkami dovolatelovými, zda jsou po právní stránce správnými (§ 503 čis. 4 c. ř. s.) důvody, z nichž tak učinily, že totiž domněnku § 163 obč. zák. lze prý vyvrátiti toliko důkazem o nemožnosti zplození a že krevní zkouška podle dnešního stavu vědy prý není vhodným průvodním prostředkem.

## Čís. 7973.

Kratší lhůty § 575, prvý odstavec, c. ř. s. neplatí v řízení o žalobě pronajímatele, by dal nájemce výpověď podnájemci, jehož vzal do podnájmu proti nájemní smlouvě.

Za platnosti zákonné ochrany nájemců nemůže se pronajímatel sporem domáhati na nájemci, by byl uznán povinným dáti podnájemníku výpověď.

(Rozh. ze dne 19. dubna 1928, Rv I 366/28.)

Majitelé domu domáhali se na nájemníku, by dal výpověď podnájemci, poněvadž ho vzal do podnájmu proti nájemní smlouvě se žalobci. Procesní soud prvé stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

## Důvody:

Výtka dovolatelova odpůrce, že dovolání jest opožděné, protože bylo podáno po osmidenní lhůtě stanovené pro nájemní věci (§ 575 c. ř. s.), není odůvodněna. Žalobci se domáhají toho, by žalovaný dal výpověď podnájemci, protože ho vzal do podnájmu proti nájemní smlouvě, kterou s ním uzavřel. Tento právní poměr nespadá pod po-

měry, pro něž jest upraveno řízení v 6. části, 3. oddíle c. ř. s. Lhůty ustanovené v § 575 c. ř. s. platí jenom pro řízení upravené v onom oddíle, tedy nikoli pro řízení v této věci. Dovolání bylo podáno 13. den po doručení odvolacího rozsudku, tudíž v čas.

Odvolací soud posoudil věc mylně po stránce právní, uznáv ve smyslu žalobního žádání právem, že žalovaný je povinen podnajíemníka bez souhlasu a vědomí žalobců přijatého vypovědět do čtvrt roku. Toto plnění, jehož se domáhají žalobci na žalovaném, nelze podle nynějšího právního řádu pokládati za právní prostředek vhodný k dosažení uplatněného žalobního nároku. Podle § 1 zákona o ochraně nájemníků mohou pronajímatelé bytů vypovědět smlouvu nájemní neb podnajíemní jen, svolí-li k tomu okresní soud, v jehož obvodu jest byt, a okresní soud může dáti svolení pouze z důležitých ve zmíněném § — byt by jen příkladmo — uvedených důvodů, když byl provedl potřebná šetření v nesporném řízení (§ 4 (2) zmín. zák.). Ve sporném řízení nelze tudíž vůbec řešiti otázku, zda tento důležitý důvod pro výpověď dle zjištěného skutkového stavu jest dán a nelze důsledkem toho také posuzovati, zda by výpověď uznána býti mohla za přípustnou. Sporný soudce nemůže proto pronajímatele přidržeti k tomu, by proti svému nájemníku (podnajíemníku) podnikal právní kroky, o nichž jest již předem pochybno, zda mohou vésti ku kladnému právnímu výsledku.

#### Čís. 7974.

Soud v historických zemích, jenž povolil rodičům dobrovolný rozvod manželství od stolu a lože a zahájil opatrovnictví nad nezletilým dítětem, schváliv mocí opatrovnického úřadu úmluvu rodičů o výchově a výživě dítěte, ačkoliv otec již tehdy bydlil na Slovensku, jest i nadále příslušným soudem opatrovnickým, měl-li otec poslední bydliště v historických zemích v jeho obvodu.

(Rozh. ze dne 19. dubna 1928, Nd I 173/28.)

Nejvyšší soud rozhodl záporný spor o příslušnost mezi okresním soudem v Benešově u Prahy a poručenským úřadem prvé stolice v Rahově na Podkarpatské Rusi v ten rozum, že jest příslušným okresní soud v Benešově u Prahy.

#### D ů v o d y:

Nezletilý syn rozloučených manželů bydlí u matky na Kr. Vinohradech, kdežto jeho manželský otec bydlí v Jasíně na Podkarpatské Rusi. Okresní soud v Benešově, který povolil rodičům dobrovolný rozvod manželství, zahájil již roku 1919 opatrovnictví nad nezletilým dítětem, schváliv mocí opatrovnického úřadu úmluvu rodičů o výchově a výživě dítěte (§§ 105 poslední věta a 142 obč. zák.) a předsevzav i po té ještě různé úkony opatrovnické, ačkoliv již tehdy bydlel otec v Čopu na Slo-

vensku a matka s dítětem na Král. Vinohradech. Přes to byl zmíněný okresní soud místně příslušným soudem opatrovnickým, protože podle spisů měl otec poslední bydliště v historických zemích Československé republiky v Čerčanech (§ 109 odstavec první, věta druhá j. n.). Následkem toho trvá podle § 29 j. n. příslušnost okresního soudu v Benešově i nadále a neprávem tento soud odpírá rozhodnutí o návrhu matky, by otec byl přidržen k placení výživného pro dítě. Poručenský úřad prvé stolice v Rahově není příslušným, protože podle § 1 zák. ze dne 20. prosince 1922, čís. 391 sb. z. a n. neurčuje se tam místní příslušnost ve věcech poručenských (opatrovnických) obecným soudem, nýbrž bydlištěm, nebo pobytem, nebo posledním bydlištěm poručencovým (opatrovancovým). Tím ovšem není vyloučeno, by opatrovnický soud nepřenesl podle § 111 j. n. svou příslušnost na jiný soud, v jehož obvodu opatrovanec bydlí.

#### Čís. 7975.

**Předpis § 248 obč. zák. platí i proti zletilému, jenž byl zbaven svéprávnosti pro marnotratnost.**

**I při přechodném a nezaviněném pomatení smyslů škůdce lze přisouditi poškozenému ze škůdceva majetku úplnou nebo částečnou náhradu.**

Nárok proti nepřičetnému podle § 1310 obč. zák. vzniká již škodou, podpůrnost jeho jeví se jen v tom, že jest vázán podmínkou, že třetí osoba není za škodu zodpovědná. Nevyhledává se, by třetí osoba byla předem žalována a žaloby sprostěna.

(Rozh. ze dne 19. dubna 1928, R II 124/28.)

Žalobce domáhal se na žalovaném Metoději H-ovi a jeho opatrovnici Františce H-ové náhrady škody z toho důvodu, že žalovaný Metoděj H. zapálil v červnu 1927 svou stodolu, čímž byla zachváčena i stodola strany žalující, která shořela i se svrsky v ní se nacházejícími, čímž způsobena byla žalobci škoda v zažalované výši. Povinnost žalované Františky H-ové k náhradě opíral o § 1309 obč. zák., protože Františka H-ová zanedbala své povinnosti jako opatrovnice Metoděje H-a, nestarajíc se oň a nevykonávajíc nad ním dohled. Povinnost žalovaného Metoděje H-a opíral žalobce o tvrzení, že žalovaný dopustil se činu jsa přičetným a že jest proto za škodu zodpověden, a pak-li nebyl přičetným, o ustanovení § 1310 obč. zák., že, nestačil-li by majetek Františky H-ové, že má majetek Metoděj H. a tohoto majetku lze použití k úhradě škody způsobené žalobci. Procesní soud prvé stolice žalobu zamítl. Odvolací soud nevyhověl odvolání žalobce, pokud napadlo rozsudek prvého soudu zamítající žalobu proti Františce H-ové, vyhověl



mu však ohledně Metoděje H-a, rozsudek prvního soudu ohledně tohoto žalovaného zrušil a vrátil věc prvnímu soudu, by, vyčkaje pravomoci o ní dále jednal a znovu rozhodl. V tomto směru uvedl odvolací soud v důvodech: Mylný jest názor prvního soudu, že Metoděj H., pokud jest na rovní s dospělým nezletilcem, nemůže býti o náhradu škody žalován. Pravda, že se na něho nevztahují předpisy § 1308—1310 obč. zák., ale za to podle § 248 druhý odstavec obč. zák. (III. dílčí nov.), jest práv celým svým zaviněním. Když tomu tak, jest řízení v prvé stolici kusé a neúplné, poněvadž se první soud s otázkou výše škody vůbec neobíral. Arci zkoumal první soud dále též otázku, zdali Metoděj H. byl při spáchání činu přičetný a zda za škodu jím způsobenou odpovídá čili nic (tu tedy prvá stolice sama připouští zodpovědnost H-ovu, jednali ve stavu přičetném). Po té stránce tvrdila žalující strana před prvou stolicí kromě jiného, že Metoděj H. bývá občas při lepším rozumu, takže časem mezi záchvaty (padoucnice) bývá přičetný; bezprostředně před požárem hrozil, že, když nemá z majetku nic, raději vše zapálí, a hned na to vyhrůžku splnil, i lze z toho souditi, že věděl, co chce udělati. Na důkaz o tom dovolávala se žalující strana též výslechu znalců lékařů. První soud však, aniž provedl důkazy, zjistil jediné podle trestních spisů, zejména podle posudku soudních znalců v trestním řízení, že Metoděj H. v čase spáchání trestného činu byl úplně nepřičetný a bylo proto také trestní řízení pro zločin zhářství podle § 90 (správně § 109) tr. ř. zastaveno. I došel první soud k závěru, že v tomto případě Metoděj H. podle § 1308 obč. zák. nezodpovídá za svůj čin. Než ono zjištění o úplně nepřičetnosti žalovaného odvolání právem napadá potud, že nelze z posudku lékařů v trestním řízení zjistiti, že Metoděj H. není zodpovědný za škodu, poněvadž posudek ten stačil sice veřejnému žalobci k zastavení řízení, ale pro civilní soud je pouze odsuzující nálezh trestního soudu závazný po rozumu § 268 c. ř. s. Odvolání vytýká to jako nesprávné ocenění výsledků průvodního řízení, spíše však jde o kusost (neúplnost) řízení nastalou z toho, že prvá stolice neprovedla tu žádných důkazů. Uvedený právní závěr prvního soudu neobstojí. Zjistilo-li by se způsobem bezvadným, že Metoděj H. spáchal škodný čin ve stavu úplně nepřičetnosti, bude jeho občanskoprávní zodpovědnost posouditi podle §§ 1308 a 1310 obč. zák. (byť i dosud nebyl úplně zbaven svéprávnosti). Že by byla poškozená žalující strana sama jakýmkoliv zaviněním dala podnět ke škodnému činu, o tom nebylo ve sporu asi potuchy, takže ustanovení § 1308 obč. zák. — jehož obsah se ostatně v napadeném rozsudku uvádí nepřesně — žalobnímu nároku nepřekáží. Pokud se však žalobní nárok opírá o předpis § 1310 obč. zák., namítl žalovaný vším právem, že jeho závaznost jest tu pouze podpůrná; žalující strana může na něho tedy po právu dokročiti teprv, až bude pravoplatně jisto, že nedosáhne náhrady podle § 1309 obč. zák. od Františky H-ové. Tehdy by arcí též bylo po případě přihlídnouti k další námitce žalovaného, že jeho majetek není tak veliký, by bylo odůvodněno použití ustanovení § 1310 obč. zák.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu žalovaného Metoděje H-a.

### Důvody:

Mylným jest názor stížnosti, že se na spolužalovaného Metoděje H-a nevztahuje předpis § 248 obč. zák., ukládající dospělým nezletilcům ručení za škodu jimi zaviněnou. Metoděj H. jest sice již zletilý, ale, byv zbaven pro marnotratnost svéprávnosti, rovná se podle § 4 řádu o zbavení svéprávnosti ze dne 28. června 1916, čís. 207 ř. zák. dospělému nezletilci. Platí proto i pro něho § 248 obč. zák. Podstatou sporu však není, zda Metoděj H. ručí za způsobenou škodu, ačkoliv byl zbaven částečně svéprávnosti, nýbrž zda byl, když založil oheň, přičetným. Nesprávným jest ovšem názor prvního soudu, že, nebyl-li přičetným, neručí za následky svého činu. I v tomto případě může býti odsouzen k náhradě celé neb části škody, nikoliv však podle všeobecných pravidel o zavinění, nýbrž podle zvláštních pravidel o náhradě škody způsobené jednáním nezaviněným nebo bezděčným, obsažených v §§ 1306 až 1310 obč. zák., o něž i žalobce svůj nárok opírá. Otázku přičetnosti žalovaného bylo proto nutno řešiti, ale právem uznal odvolací soud, že výrok procesního soudu o nepřičetnosti žalovaného spočívá na vadném řízení, poněvadž jeho jedinou oporou jest obsah trestního spisu a znalců v trestním řízení. Žalobce navrhl již v žalobě o přičetnosti žalovaného důkaz znalci. Přičí se zásadě ústnosti a bezprostřednosti řízení a porušilo právo zaručené žalobci v § 289 c. ř. s., by směl se zúčastniti výslechu znalců a klásti jim otázky, když bez jeho svolení byl místo znaleckého důkazu proveden důkaz přečtením písemného posudku znalců v trestním řízení, tedy důkaz ve své podstatě listinný. Nového výslechu znalců bude mimo to třeba i z důvodu hmotného práva, neboť ku posouzení žalobního nároku s hlediska §§ 1307 a 1310 obč. zák. nestačí o sobě zjištění, zda žalovaný byl, když založil oheň, přičetným, či nepřičetným. Bude třeba zabývati se také otázkou, zda jeho nepřičetnost byla stavem trvalým, či okamžitým pomatením smyslů, zda si tento stav sám nezavinil, zda nepřičetnost byla úplná, každé zavinění vylučující, či zda lze žalovanému přece nějakou vinu přičítati. K tomu sluší podotknouti, že se § 1310 obč. zák. podle svého doslovu a souvislosti vztahuje sice jenom na osoby v § 1308 obč. zák. uvedené, tedy osoby šílené, blbé a nedospělé, při čemž ovšem nezáleží na tom, zda šílenost a blbost byla již odnětím svéprávnosti soudně zjištěna, že však nelze v příčině povinnosti k náhradě škody činiti rozdíl mezi trvalou a pomíjející nepřičetností, takže soud může podle § 1310 obč. zák. i při přechodném a nezaviněném (§ 1307 obč. zák.) pomatení smyslů přisouditi poškozenému ze škůdcova majetku úplnou nebo částečnou náhradu (Randa, O závazcích k náhradě škody 1912 str. 31).

Konečně jest rekurs bezdůvodným také, pokud se snaží dolíčiti, že žaloba proti Metoději H-ovi jest předčasná. Podpůrnost nároku podle § 1310 obč. zák. jest pravidlem práva hmotného, nelze ji proto vykládati tak, že nárok nesmí býti zažalován, dokud nebylo pravoplatně rozhodnuto o žalobě na třetí osoby o náhradu téže škody. Poškozený nemůže býti vůbec nucen domáhati se od třetích osob náhrady, žaluje-li

přímo a hned osobu nepřičetnou, nemůže býti žaloba odmítnuta pro předčasnost, nýbrž musí býti otázka ručení třetích osob řešena ve sporu jako otázka předurčující. Tím méně lze takovou žalobu odmítnouti jako předčasnou, byla-li, jako v souzeném případě, spojena se žalobou na třetí osobu. Mylným jest názor, že nárok proti Metoději H-ovi vznikl teprve právoplatným zamítnutím nároku uplatněného podle § 1309 obč. zák., proti jeho podpůrkyni Františce H-ové. Také nárok proti nepřičetnému podle § 1310 obč. zák. vzniká již škodou, podpůrnost jeho jeví se jenom v tom, že jest vázán podmínkou, že třetí osoba není za škodu zodpovědná. Závěr, že třetí osoba musí býti předem žalována a žaloby sprostěna, nemá ani v § 1310 obč. zák., ani v jiných předpisech práva hmotného neb procesního opory.

#### Čís. 7976.

**Z toho, že souhrn práv a požitků vložených pro někoho na nemovitosti, jest označen jako výměnek, neplyne, že by všechna tato práva měla býti posuzována jako reální břemeno. Předmětem reálního břemene mohou býti jen pozitivní plnění, nikoliv však pouhé trpění a opomenutí. Právo užívání stodoly zanikne jejím vyhořením a nemá oprávněný proti zavázanému ze zákona nároku na to, by stodolu znovuzřídil.**

(Rozh. ze dne 19. dubna 1928, Rv II 748/27.)

Žalobkyně domáhala se na žalované, by zřídila do dobrého a účelu přiměřeného stavu vyhořelou stodolu a odevzdala v ní žalobkyni jako výměnu menší susek a patro nad humnem s právem mláčení a čištění obilí na humně a, dokud se tak nestane, poskytla žalobkyni náhradu nebo přiměřené odškodnění a odůvodňovala žalobní žádost tím, že na usedlosti vázl pro žalobkyni výměnek záležející kromě jiného také v tom, že žalobkyni ve stodole přísluší menší susek a patro nad humnem s právem mláčení a čištění obilí na humně, a k tomu volný příchod a odchod s povinností hospodáře místnosti tyto vždy v dobrém a přiměřeném stavu svým nákladem udržovati. Procesní soud prvě stolice žalobu zamítl. Odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvého soudu.

#### Důvody:

Odvolací soud míní na rozdíl od soudu prvě stolice, že právo žalobkyně k užívání menšího susku a patra ve stodole k ukládání slámy, seno a steliva, které jí přísluší s výměnkem pro ni na usedlosti vloženým, a k vůli němuž se domáhá tímto sporem zřízení nové stodoly místo shořelé stodoly staré, není služebností, nýbrž prý reálním břemenem, které prý nelze se služebností zaměňovati a na něž prý nelze použití ustanovení § 525 obč. zák. o zániku služebnosti. Žalovaná je prý tedy ze smlouvy povinna shořelou stodolu znovu postaviti a než se tak stane,

žalobkyni poskytnouti náhradu nebo přiměřené odškodnění. Dovolání vším právem napadá tento názor jako právně mylný. Z toho, že souhrn práv a požitků, které pro žalobkyni na dobu jejího vdovství jsou na usedlosti vloženy, označeny jsou jako její výměnek, neplyne, že by všechna tato práva měla býti posuzována jako reální břemeno, kterým v technickém toho pojmu podle právní teorie rozumí se jen zatížení určité nemovitosti ručením za určitá zpravidla se opakující plnění. Předmětem reálního břemena mohou býti tedy jen pozitivní plnění, nikoliv však pouhé trpění a opomenutí, věcná práva tohoto poslěz zmíněného druhu jsou a zůstávají podle své právní povahy vždy služebnostmi i když jsou propůjčeny a zřízeny pod souhrnným označením výměnku, který ostatně zpravidla v sobě zahrnuje různorodá práva (služebnosti, reální břemena, osobní závazky, důchod a pod.). Z toho plyne, že vzhledem na právní otázku, kterou v tomto sporu jest řešiti, jest právo ono posuzovati samo pro sebe podle jeho pravé právní povahy a tu není pochybnosti, že jde o pouhou služebnost, neboť majitel zavázané nemovitosti není povinen ke kladnému plnění, nýbrž pouze k tomu, by trpěl, by žalobkyně jakožto výměnkářka shora dotčených částí a prostor stodoly užívala k svým shora naznačeným osobním potřebám. Ať se toto právo pokládá za služebnost užívání podle § 504 a násl. obč. zák. nebo za právo související se služebností bytu žalobkyni vyhrazenou, jak naznačil soud prví stolice, jest zřejmo, že spornou otázku právní řešiti dlužno podle § 525 obč. zák., který stanoví, že se služebnost staví, zanikne-li služební statek, že však obživuje, byl-li služební statek (stavení) znovu zřízen. Tento důvod dočasného zániku (stavení) služebnosti jest společným všem právům věcným na věc cizí z toho přirozeného důvodu, že jde právě o právo na věc a zanikne-li věc, že zaniká přirozeně i právo, kterážto náhoda stíhá stejně i vlastníka věci i toho, kdo k věci té má zkrátka náhoda stíhá stejně i vlastníka věci i toho, kdo k věci té má právo věcné (§§ 1447, 525, 467 a 1311 obč. zák.). Když žalovaná zavázanou usedlost ve své vlastnictví ujala a výměnek na ni váznoucí převzala, nebyla při ní, jak zjištěno, již ona stodola, jež tvořila pro ono právo služebnosti statek služební, ježto již dříve shořela. Poněvadž právě šlo jen o služebnost a žalovaná podle § 482 a 483 obč. zák. byla povinna jen k trpění, nikoliv však k pozitivnímu plnění, pozbyl tím její závazek z této služebnosti plynoucí svého obsahu po tak dlouho, pokud shořelá stodola nebude zase znovu zřízena. K tomuto zřízení stodoly není však žalovaná ze zákona povinna, ježto není zákonného předpisu, který by k tomu zavazoval a z § 483 obč. zák., který v důsledně spojitosti se zásadou vyslovenou v předchozím § 482 obč. zák. stanoví, že náklad na zřízení věci, jež k služebnosti jest určena, má nésti oprávněný, plyne právě, že žalovaná k znovuzřízení stodoly povinna není. Nechce-li se tedy žalobkyně sama k tomuto nákladu uvoliti, nezbývá, než vyčká-vati, až žalovaná sama z vlastního rozhodnutí stodolu tu zřídí, v kterémžto případě by pak služebnost ona znovu obživla. Nesprávným jest názor odvolacího soudu, že tento závazek k znovu zřízení stodoly stíhá žalovanou z toho důvodu, že byla povinna ji v dobrém a k jejímu účelu přiměřeném stavu udržovati, neboť o povinnosti služebnou věc v do-

brém stavu udržovati, která vlastníku při služebnosti užívání podle § 508 obč. zák. ovšem náleží, nelze mluvit, když služebná věc požárem zanikla a již neexistuje. Z vývodů těch plyne dále, že žalovaná není rovněž povinna žalobkyni poskytnouti ani náhradu za ztracené užívání stodoly ani odškodnění a jest i v tom směru napadený rozsudek právně mylným.

### Čís. 7977.

**Zemský fond (v Čechách) jest oprávněn domáhati se na manželském otci náhrady útrat ošetřování dítěte v nemocnici, třebaš otec nesouhlasil s odevzdáním dítěte, stíženého nakažlivou nemocí, do nemocnice.**

**Stát hradí podle zákona ze dne 14. dubna 1913, čís. 67 ř. zák. náklad na dohled k osobám a na jich izolaci jen pokud jde o osoby podezřelé nákazou, nikoliv pokud jde o osoby nemocí postižené nebo nemocí podezřelé.**

(Rozh. ze dne 20. dubna 1928, R I 175/28.)

Žaloba zemského fondu v Čechách proti otci Aloisie Sch-ové, by žalovaný byl uznán povinným zaplatiti útraty ošetřování Aloisie Sch-ové v nemocnici, byla procesním soudem prvě stolicie zamítnuta. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvému soudu, by, vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl. **Důvody:** Žalující strana domáhá se žalobou, opírající se o §§ 141 a 1042 obč. zák., na žalované straně náhrady ošetřovného 881 Kč 50 h, jež Českému zemskému fondu podle výkazu nemocnice v T. ze dne 3. května 1927 vznikly tím, že nemajetná dcera žalovaného byla ošetřována od 28. září 1925 do dne 9. listopadu 1925 v nemocnici v T. pro spálu. Prvý soud žalobu zamítl, ježto bylo zjištěno, že městský lékař Dr. Z. nařídil, by onemocnělá byla převedena do nemocnice, a odvozuje z § 36 a 4 zákona ze dne 14. dubna 1913, čís. 67 ř. zák., že tyto náklady sluší hraditi ze státní pokladny. Odvolání žalující strany proti tomuto rozsudku pro kusost řízení a nesprávné právní posouzení věci nelze upřiti oprávněnosti. Při tom vyslovuje odvolací soud tento právní názor: Zákon ze dne 14. dubna 1913, čís. 67 ř. zák. rozeznává mezi odlučováním nemocných a z nemoce podezřelých podle § 7 a mezi dozíráním nad určitými osobami podle § 17, které se samy za nemocné nepovažují, nýbrž jsou jen podezřelé jako nositelé zárodků nemocí nakažlivých povinných oznámením. Povinnost hraditi náklady ze státní pokladny podle § 36 zákona vztahuje se jediné na případ § 17 (§ 36 písm. d) cit. zák.), nikoliv však na případ § 7, který v § 36 vůbec není uveden. Souzený případ (dodání onemocnělé Aloisie Sch-ové do nemocnice v T. a její odlučení tamže), spadá však nepochybně pod § 7, nikoliv pod § 17. Rozhodnutí bývalého Nejvyššího správního soudu ve Vídni ze dne 2. července 1917, čís. 18.593 (Budwinski čís. 11.892-A), jehož se prvý

soud dovolává, nelze tu použití, ježto toto rozhodnutí pojednává jen o opatřeních podle § 17 zákona ze dne 14. dubna 1913, čís. 67 ř. zák. a jen ohledně těchto nákladů odlučování a stravování ve zvláštních místnostech stanoví povinnost státu hraditi tyto náklady. Právě citované rozhodnutí nejvyššího správního soudu však staví případ § 7 výslovně proti případu § 17. Z toho je vidno, že otázka, kdo má tyto útraty hraditi, není pro případ § 7 upravena v zákoně čís. 67/1913. Podle § 1 zákona čís. 332 sb. z. a n. na rok 1920 převzal ovšem stát výkon zdravotní policie obstarávané dosud obcemi. Co bylo povinností obcí, určoval zákon čís. 68 ř. zák. na rok 1870 v § 2. Ohledně nakažlivých nemocí byla do § 4 čís. 8 zákona čís. 332/1920 celkem převzata dosavadní ustanovení. Které náklady má hraditi obec, určují §§ 15—17 zákona ze dne 13. července 1922, čís. 236 sb. z. a n. Než tam o náhradě nákladů na stravování a ošetřování není zmínky, ani ohledně útrat odlučování podle § 7 zákona čís. 67/1913. Podle názoru odvolacího soudu jest při nedostatku jinakého zákonného ustanovení toto pořadí osob k náhradě těchto útrat povinnovaných. V první řadě má onemocnělý sám tyto náklady nésti. V druhé řadě jsou k hrazení těchto nákladů povinovány osoby, jež jsou zavázány k poskytování výživného onemocnělému v konkrétním případě. Pak-li však není ani těchto, jdou náklady ošetřování a stravování k tíži domovské obce nemocného. Domovská obec jest však podle § 23 zákona čís. 105 ř. zák. na rok 1863 jen potud povinna zaopatřením svého příslušníka, pokud tu není jiných osob, podle občanského práva k tomu povinných. Vzhledem k tomu nemůže odvolací soud souhlasiti s právním názorem prvého soudu. S hlediska tohoto právního názoru však nebyla věc zralá k rozhodnutí. Především nelze přehlédnouti, že žalobou, která kromě toho neobsahuje nabídnutí důkazů, bylo žádáno ošetřovné pro dceru žalovaného, aniž bylo tvrzeno, že tato dcera byla nezletilou. Tvrzení nemajetnosti o sobě ještě nezákládá povinnost žalovaného k náhradě těchto útrat podle § 141 obč. zák. Naopak bylo by zapotřebí, by bylo tvrzeno a zjištěno, že dítě samo není schopno se vyživovati. Mimo to namítala žalovaná strana, že by izolaci byla mohla prověsti i ve vlastním bytě, takže by jí náklady spojené s izolací v nemocnici byly ušetřeny, a nezabýval se prvý soud konečně ani námitkou žalovaného, že by jako člen bratrské pokladny měl nárok na bezplatné ošetřování a poskytování léků. Tuto okolnost sluší vytknouti proto, že nebylo zjištěno, pokud léčebné a poskytování léků jest zahrnuto v nároku žalující strany.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

### Důvody:

Nejvyšší soud vyslovil a blíže odůvodnil v rozhodnutí sb. n. s. čís. 6707, že zemský fond (na Moravě) jest oprávněn, domáhati se na manželském otci náhrady útrat ošetřování dítěte v nemocnici, třebaš otec nesouhlasil s odevzdáním dítěte, stíženého nakažlivou nemocí, do nemocnice, a nemá příčiny, proč by se odchýlil od tohoto právního ná-

zoru. Zákon ze dne 14. dubna 1913 č. 67 ř. z. rozeznává mezi osobami nemocí postiženými a nemocí podezřelými (§ 7) a osobami nákazou podezřelými (§ 17), t. j., jak patrně z § 1 druhý odstavec min. nař. ze dne 22. února 1915, čís. 39 ř. zák., osobami, u nichž je nemoc již zjištěna, osobami, u nichž se objevily známky, podle nichž lze za to míti, že nemoc tu jest, a osobami, jež nevykazují známek onemocnění, u nichž však bakteriologicky jest dokázáno, že jest je pokládati za nositele zárodků nemocí nebo u nichž jest jinak jisto nebo lze podle zkušeností za to míti, že byly vydány nákaze a sprostředkovati mohou další šíření. Jen ohledně těchto osob »podezřelých nákazou« hradí stát podle § 36 prvý odstavec písm. d) zákona ze dne 14. dubna 1913, čís. 67 ř. zák. náklad na dohled k nim a na jejich izolaci, pokud se týče, jak patrně z § 17 tam citovaného i náklad na jejich stravování. To odpovídá i celé tendenci zákona, chrániti lidi zdravé před onemocněním a nikoliv starati se o osoby nemocí postižené, pokud se týče podezřelých. Poukazuje-li rekurent k tomu, že každá izolace se děje v zájmu veřejném a že již z této příčiny musí stát hraditi náklady s ní spojené, k nimž přirozeně patří i náklad na stravování, přezírá zcela jasný předpis § 36 prvý odstavec písm. d) zákona a okolnost, že ošetřování, pokud se týče i léčení osob nemocí postižených nebo podezřelých děje se v prvé řadě ve vlastním a soukromém jejich zájmu a že zemský fond domáhá se jen zapravení »ošetřovací taxy« ve smyslu zákona ze dne 5. března 1888, čís. 19 z. zák. pro království České, která se vybírá stejně za léčení a ošetřování osob přenosnou nemocí postižených. Také z ustanovení § 19 zákona ze dne 13. července 1922, čís. 236 sb. z. a n., že zvláštní povinnosti uložené obcím a městům municipálním podle zákonných předpisů o zamezení a potlačení přenosných nemocí nejsou tímto zákonem dotčeny, neplyne nic pro opačný názor rekurentův a stejně marně odkazuje rekurent k § 43 zákona ze dne 14. dubna 1913, čís. 67 ř. zák., jež o zapravování nákladů vůbec nejedná, a k § 36 třetí odstavec tohoto zákona, jež jedná o povinnosti vlády poskytovat obcím v případech tam uvedených výpomoc, ale nestanoví, že stát hradí náklady na léčení a ošetřování i v případě izolace osob nemocí postižených. Totéž platí o ustanovení § 37 uvedeného zákona, podle něhož jest zemskému zákonodárství vyhrazeno, vydati ustanovení o vybírání poplatků a náhrad za účelem uhrazení nákladů vzniklých obcím z důvodu, by byla provedena opatření ve smyslu tohoto zákona, ale nestanoví, že k nim patří i náklady právě vzpomenuté. Předpisy §§ 1037 a 1040 obč. zák. nepřicházejí v úvahu, jelikož Aloisie S-ová byla do nemocnice dána z úředního nařízení, z veřejnoprávních zájmů, pročež nelze tu použití soukromoprávních předpisů. Že náklady na ošetřování a léčení nemocné Aloisie S-ové, jichž zaplacení se český zemský fond domáhá, vůbec nebyly potřebné, nebylo v prvé stolici namítáno, staly se však potřebnými již tím, že Aloisie S-ová byla do nemocnice odevzdána z úředního příkazu, kde pak musela býti i léčena a ošetřována. Nedůvodnému rekursu, který se jinak odkazuje na správné důvody napadeného usnesení, nebylo proto vyhověno.

Čís. 7978.

**Dřevěná bouda (kiosk), sloužící dlužníku za prodejní místnost a k uložení potravin, nepodléhá exekuci (§ 251 čís. 6 ex. ř.).**

(Rozh. ze dne 20. dubna 1928, R I 242/28.)

Návrh dlužníka, by byla zrušena exekuce zabavením, uschováním a prodejem dřevěné boudy (kiosku), soud prvé stolice zamítl, rekursní soud návrhu vyhověl a exekuci zrušil. Důvody: Dlužník stěžuje si do usnesení prvního soudu pouze potud, pokud jím byl zamítnut jeho návrh na vyloučení kiosku z exekuce dle § 251 čís. 6 ex. ř. Stížnost v tomto směru jest důvodnou, ježto rekursní soud nesouhlasí s názorem prvního soudu, že strana povinná může provozovati svou živnost na obyčejném skládacím stánku a že kiosku, který slouží pouze k lehčímu provozování živnosti, k tomu nepotřebuje. Z oznámení okr. správy politické ze dne 20. října 1927 zřejmo, že strana povinná má živnostenský list na prodej ovoce, cukrovinek a uzenin a že živnost tu provozuje ve stánku u nádraží. Podle ohledání a posudku znalce kiosk ten skládá se ze dvou částí, prvá část jest prodejní místnost, část druhá, kdež jest i sklípek, slouží k ukládání potravin. Podle nynějšího doslovu § 251 čís. 6 ex. ř. upraveného předpisem čl. VIII. čís. 27 nařízení čís. 118/1914 podstatně rozšířen okruh předmětů z exekuce vyňatých, neboť nyní prohlášeny jsou za nezabavitelné všechny věci potřebné k osobnímu dalšímu výkonu výdělečné činnosti a podle mottomo- potřeby k osobnímu dalšímu výkonu výdělečné činnosti a podle mottomo- Věst. měla novým doslovem býti rozšířena ochrana exekuční z předmětů nutných na předměty, jichž třeba k výhodnému, osobním poměrům maloživnostníka odpovídajícímu provozu jeho výdělečné činnosti. Podle toho má býti zajištěno provozování živnosti v dosavadním rozsahu s dosavadními prostředky. Takovým prostředkem jest i dřevěná bouda, kiosk, pro povinnou stranu, neboť jí potřebuje k osobnímu dalšímu výkonu své výdělečné činnosti v dosavadním rozsahu. Slouží totiž kiosk nejen jako prodejní místnost, nýbrž také pro uložení potravin. Okolnost, že kiosk má značnější cenu a že ředitelství státních drah přísluší právo kiosku odstraniti, na váhu nepadá, poněvadž zákon nestanoví, do jaké míry ceny jsou potřeby malých živností z exekuce vyňaty a ředitelství drah přísluší právo odstranění jen při nedodržení smluvních podmínek. Podle názoru rekursního soudu spadá proto dřevěná bouda (kiosk) pod předměty podle § 251 čís. 6 ex. ř. z exekuce vyňaté, bylo proto stížnosti vyhověno a rozhodnuto, jak výše uvedeno.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Nejvyšší soud souhlasí s důvody rekursního soudu, které věc správně vystihují a vyhovují sociálně politickému účelu zákonných předpisů, o něž se zrušení exekuce opírá. Stačí tudíž odkázati rekurenta na ony důvody, jichž nevyvrátil.

## Čís. 7979.

Soudní schválení pozůstalosti neobsahuje v sobě ještě schválení soudu neznámé dohody účastníků před projednáním pozůstalosti. Jest povinností pozůstalostního soudu, by vzhledem k údajům opatrovníka nezletilého dědice o novém jmění zůstavitelově zahájil potřebné úřední jednání podle § 179 nesp. řiz.

»Novým jměním« ve smyslu § 179 nesp. řiz. jest jmění, které ve skončeném již pozůstalostním řízení nebylo vůbec předmětem tohoto řízení a nebylo v něm jako takové zjištěno, ať již šlo o jmění účastníkům pozůstalosti dosud neznámé aneb známé a jimi snad zatajené.

(Rozh. ze dne 20. dubna 1928, R I 247/28.)

Pozůstalostní soud zamítl žádost opatrovníka k činu, by byla z úřadu pozůstalostní věc vyšetřena a pozůstalostní řízení bylo ve smyslu § 179 nesp. řiz. doplněno ohledně neohlášené částky z věna zůstavitelky. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a uložil prvému soudu, by ve smyslu § 179 nesp. řiz. dále jednal a vhodně opatření učinil. Důvody: Stěžovatel napadá usnesení, jímž jeho žádost o doplnění pozůstalostního řízení okresního soudu s tím odůvodněním byla zamítnuta, že dohoda mezi stranami ohledně pozůstalostního jmění schválením pozůstalostního projednání byla též schválena, a že proto nelze pozůstalostní řízení ve smyslu § 179 nesp. řiz. doplnit. Stížnost jest odůvodněna. Nešporno jest, že pozůstalostní soudce schválil pozůstalostní projednání notářem. Soud schválil projednání, jak mu to ze spisu zřejmo bylo v předpokladu, že údaje ohledně pozůstalostního jmění jsou správné. Nyní tvrdí stěžovatel, že zůstavitelka dostala věnem 302.000 Kč a nikoliv 100.000 Kč, jak v inventáři pozůstalosti jest uvedeno, dále jako svatební dar brilantový náhrdelník v ceně asi 20.000 Kč, o kterém v inventáři řeči není, a žádá proto doplnění pozůstalostního řízení. Protistrana navrhuje zamítnutí tohoto návrhu z důvodu, že před projednáním pozůstalosti u notáře se strany v kanceláři Dr. F-a, advokáta, dohodly, jak jest uvedeno v inventáři. Tato dohoda byla prvním soudcem zjištěna a jde o zodpovědění otázky, jaký vliv má tato dohoda na pozůstalostní řízení, zda-li soud má vzíti zřetel na tuto dohodu, a zda-li se má pozůstalostní jmění vyšetřit a podle § 179 nesp. řiz. postupovati. První soud zodpověděl otázku záporně a návrh zamítl. Tento právní názor jest však mylný. Je-li na pozůstalostním jednání súčasně nezletilá osoba, v tomto případě se jedná o nezletilou dceru Zdenku Š., má soud z úřadu hleděti, by nikterak nebyla zkrácena, a všechny úmluvy ohledně jmění takové nezletilé osoby potřebují k platnosti pozůstalostní schválení. Zjištěno jest, že tato dohoda nebyla schválena, neboť schválení pozůstalostního řízení, jak již předem bylo řečeno, nezahrnuje v sobě též schválení všelikých jiných úmluv mimo spisy a soud nemůže usuzovati, že schváliv pozůstalostní řízení, schválil tím v tom též úmluvu, o které tenkrát ani nevěděl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu manžela zůstavitelky.

## Důvody:

Stěžovatel pokouší se marně zvrátiti správnost napadeného usnesení tvrzením, že jest protizákonné, any prý nejsou splněny předpoklady § 179 nesp. řiz., a že prý odporuje spisům, pokud se jím vyslovuje názor, že schválením pozůstalosti nebyla též schválena úmluva mezi stranami před projednáním pozůstalosti a že nezletilá Zdenka Š. byla zkrácena. K vyvrácení této výtky stačí odpověděti tolik, že rekursní soud v důvodech svého rozhodnutí nevyslovil, že nezletilá Zdenka Š. byla zkrácena, nýbrž toliko zdůraznil a to právem, že měl první soud, ježto šlo o nezletilou dědičku, pod zvláštní ochranou zákona, (§ 21 obč. zák.) z úřední povinnosti hleděti k tomu, by nebyla zkrácena ve svých zájmech. Že schválením pozůstalosti nebyla soudem též schválena dohoda stranami před projednáním pozůstalosti, odůvodnil rekursní soud zcela případně a stačí stěžovatele odkázati na jeho vývody. Není také správným názor, že nebylo předpokladů § 179 nesp. řiz. Stěžovatel má pravdu, že pozůstalost po Anně Š-ové byla již pravoplatně vyřízena, ana byla odevzdací listina již vydána (§ 174 nesp. řiz.). Vyřízení toto týkalo se však pouze onoho pozůstalostního jmění, které bylo podle soupisu zjištěno a které jediné, jak jest zřejmo z dědické dohody, bylo jí položeno za základ. V soupisu uvedeno jako část jmění, že zůstavitelka odevzdala svému manželovi věnem celkem 100.000 Kč. O tom, že k pozůstalostnímu jmění patřil brilantový náhrdelník, není v soupisu zmínky. Oznamil-li proto po vydání odevzdací listiny Josef B., jako zákonný zástupce nezletilé dědičky soudu, že věno, které zůstavitelka odevzdala svému manželu, činilo správně 302.000 nikoli jen 100.000 Kč a že zůstavitelka byla až do své smrti vlastníci a držitelkou brilantového náhrdelníku v ceně asi 20.000 Kč, bylo povinností pozůstalostního soudu, by vzhledem k obsahu soupisu považoval údaje opatrovníkovy o dalším věně 202.000 Kč a o brilantovém náhrdelníku za údaje o novém jmění po vydání odevzdací listiny se objevivším a provedl o něm podle § 179 nesp. řiz. potřebné úřední jednání, především tudíž, ježto šlo o nezletilého dědice, soupis, řídě se při tom ovšem předpisy § 97 a násl. a zejména také 104 nesp. řiz. (srov. rozh. čís. 458 sb. n. s.). K úkonům těmto byl tím spíše zavázán, any předpisy §§ 21 a 222 obč. zák. ukládaly mu za povinnost, by zájem nezletilé dědičky chránil i po majetkové stránce. Obsah schválené jím dědické dohody nemohl jej v povinnosti té zdržeti, ježto bylo patrným, že v dohodu tak, jak byla podle obsahu spisů skutečně uzavřena, nebylo pojata jmění opatrovníkem nezletilé dědičky nově udávané. S názorem, že nejde tu o nové jmění podle § 179 nesp. řiz., ano bylo opatrovníku při projednávání pozůstalosti známo, nelze ovšem souhlasiti. Neboť novým jměním, jež má na mysli řečené ustanovení zákona, vyrozumívá se jmění, které ve skončeném již pozůstalostním řízení nebylo vůbec předmětem tohoto řízení a nebylo v něm jako takové zjištěno, ať již šlo o jmění účastníkům pozůstalosti dosud neznámé neb známé a jimi snad zatajené.



## Čís. 7980.

V řízení sporném (exekučním) jsou v rekursech vyloučeny nové skutečnosti a průvody.  
V §§ 370 a 371 ex. ř. jsou přesně vypočteny tituly, podle nichž lze za dalších zákonných předpokladů povolití exekuci k zajištění peněžitých pohledávek. Takovým titulem není usnesení, jímž byly upraveny nebo přiznány útraty ve sporném řízení.

(Rozh. ze dne 20. dubna 1928, R I 289/28.)

Soud první stolice povolil exekuci k zajištění útrat sporu, rekursní soud exekuční návrh zamítl. Důvody: První soudce povolil zajišťovací exekuci na základě usnesení okresního soudu v L. ze dne 17. ledna 1928, jímž ve sporu týchž stran byla následkem zpětvzetí žaloby Františku F-ovi uložena náhrada útrat sporu 899 Kč 91 h. Avšak toto povolení zajišťovací exekuce nemá v zákoně oporu, neboť podle § 370 ex. ř. v doslovu čís. nař. ze dne 1. června 1914, čís. 118 ř. zák. smí býti zajišťovací exekuce povolena toliko na základě opatření tuzemských soudů ve věcech nesporných nebo konečných rozsudků a platebních příkazů soudních ve věcech sporných, nikoliv však na základě usnesení upravujících toliko útraty sporu, ani tu nejsou předpoklady k povolení exekuce zajišťovací uvedené v § 371 ex. ř. ani předpoklady záznamu práva zástavního podle § 36, 38 knihovního zák., pročež musilo býti stížnosti vyhověno a napadené usnesení změněno, jak shora se stalo, jelikož k povolení zajišťovací exekuce schází tu zákonný základ.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## Důvody:

Předeslati nutno, že obě strany uplatňovaly v rekursním řízení četné novoty, ba i takové skutečnosti, které nastaly teprve po rozhodnutí prvního soudu, a že stěžovatelé činí totéž i v dovolacím rekursu a že dokonce dříve již podali proti rekursu povinné strany zvláštní vyjádření, ačkoli civilní a exekuční řády neznají »rekursní odpovědi« a rekursní soudy mohou rozhodovati jen na základě skutkového a právního stavu, jak byl v době vydání usnesení prvního soudu, které mají přezkoumati, takže nové skutečnosti a průvody jsou v rekursech vyloučeny (§§ 520 a 526 c. ř. s., § 78 ex. ř., posudek bývalého nejvyššího soudu ve Vídni k § 520 c. ř. s., rozhodnutí číslo 5920 sb. n. s. a četná jiná). K nepřipustným novotám nelze tedy hleděti. Zcela neprávem vytýkají stěžovatelé nedostatek oprávnění povinného k rekursu proti usnesení, jímž byla bavení knihovní pohledávky povinného, tedy zabavení jeho majetku, ačkoli již sami v návrhu udali, že jim povinný oznámil postoupení knihovní pohledávky jiné osobě a ačkoli tato okolnost byla jim právě prostředkem k osvědčení nebezpečnosti podle § 370 ex. ř. Byla-li podle jejich návrhu exekuce povolena, mohl se proti tomu dlužník

brániti. Také ve věci jest dovolací rekurs bezdůvodný. Zákon přesně vypočítává v §§ 370 a 371 ex. ř. tituly, podle nichž lze za dalších zákonných předpokladů povolití exekuci k zajištění peněžitých pohledávek. Mezi těmito tituly nejsou usnesení o úpravě nebo přiznání útrat v řízení sporném. Že zákon jiné tituly než přesně vypočtené za podklad zajišťovací exekuce nechtěl připustiti, jest zřejmo i z vysvětlivek k vládní osnově exekučního řádu str. 236. Na tom nic nemění úvahy dovolacího rekursu, ani jeho tvrzení, že prý »nelze přece popírati, že konečná usnesení ve věcech rušené držby jsou titulem pro zajišťovací exekuci a to jak ohledně merita, tak ohledně útrat.« Tuto otázku zde sice netřeba řešiti, ale že to lze popírati, vidno na př. z rozhodnutí nejvyššího soudu ve Vídni čís. 1429 Gl. U. n. ř.

## Čís. 7981.

Zákon o osmihodinné pracovní době ze dne 19. prosince 1918, čís. 91 sb. z. a n., nevztahuje se na toho, kdo jako důlní zastával místo dohlížitelké vyžadující zaměstnavatelovy důvěry.

(Rozh. ze dne 20. dubna 1928, Rv I 1128/27.)

Žalobce, bývalý důlní žalované společnosti, domáhal se na žalované společnosti zaplacení odměny za práci přes čas a za práci nedělní. Oba nižší soudy žalobu zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: Jak prvý soud zjistil nebyl žalobce u žalované firmy pouhým dělníkem, nýbrž důlním, jenž měl dohlížeti i v neděli na obsluhu pump a na provádění oprav, jenž dále na počátku směny uvedl lidi do práce, kterou jim určil, přítomné zapsal, na konci směny podával raport závodnímu i svému nástupci a sepisoval o tom zprávu pro vedení podniku. Za směny mohl se na kratší dobu vzdáliti, však musel býti stále po ruce. Z tohoto skutkového zjištění vyplývá, že byl žalobce osobou, jež zastává místo dohlížitelké, vyžadující důvěry zaměstnavatelky. Zákon ze dne 19. prosince 1918, čís. 91 sb. z. a n. o osmihodinné práci, pokud se týče o honorování práce přespočetné, neplatí však pro takovéto dozorčí orgány a to podle čl. II. písm. a) smlouvy (konvence) čís. 80/1922, kterážto konvence přijatá na generální konferenci mezinárodní organizace práce Společnosti národů vyhlášením jejím ve Sbírce zákonů a nařízení platnosti vnitrostátní nabyta (rozh. Nejv. soudu ze dne 17. června 1926, č. i. Rv II 109/26 čís. sb. 6127). Ostatně mylí se odvolatel tvrdě, že přespočetná práce nebyla mu vůbec honorována, vždyť prvý soud na základě zjištění, odvoláním vůbec nenapadených a tedy bezvadných, správně vyvodil, že v týdenní mzdě žalobcově 550 Kč zahrnuta byla též odměna za práci přes čas a za službu nedělní při smluvené pracovní době 12 hodin.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

## Důvody:

Dovolací důvod čís. 4 § 503 c. ř. s. provádí dovolatel pouze, pokud byla žalobní prosba zamítnuta ve příčině odměny za práci přes čas,

čímž jest rozuměti práci vykonanou mimo osmihodinnou dobu pracovní ve dnech všedních, a ve příčině odměny za práci nedělní. V obou těchto směrech opírá své nároky o zákon ze dne 19. prosince 1918, čís. 91 sb. z. a n., podle něhož veškeré takové »práce přes čas« mají býti placeny zvláště (§ 6 čís. 3, § 7 čís. 4). Než soud odvolací správně dovodil, že podle zjištění prvního soudu, jež v řízení odvolacím zůstala nedotčena, žalobce jako důlní zastával místo dohlážitelské vyžadující důvěry zaměstnavatelky a že se zákon čís. 91/18 na takové dozorcí orgány podle čl. 2 lit. a) smlouvy vyhlášené ve sbírce zákonů a nařízení pod čís. 80/22 nevztahuje, a dovolatel se ani nepokusil, by názor ten vy-

### Čís. 7982.

#### Vyrovnací řád.

**Tím, že věřitel netrval na lhůtě splatnosti vyrovnací kvoty, odsunuv ji o několik dalších dnů s tím, že při nedodržení nově poskytnuté lhůty uplatní nárok na celou pohledávku, nevzdal se účinku § 57 vyr. ř. V takovém případě stačí i dvoudenní dlužníkovu opozdění. Lhůta, o níž věřitel splatnost odložil, počala pro dlužníka již dnem, kdy došel příslušný věřitelův dopis dlužníkovu právního zástupce.**

(Rozh. ze dne 20. dubna 1928, Rv I 1175/27.)

Žalobce domáhal se na žalovaném zapravení celé pohledávky, ježto žalovaný zaplatil opožděně splátku na vyrovnací kvotu. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu zamítl.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

#### Důvody:

Jest zjištěno, že žalovaný nedodržel pětidenní lhůtu, již mu poskytl žalobce dopisem ze dne 12. června 1926 k zaplacení 40%ní vyrovnací kvoty z dlužné pohledávky 5.695 Kč, splatné podle pravoplatně uzavřeného soudního vyrovnání dne 11. června 1926, zaplativ kvotu po uplynutí lhůty dne 21. června 1926. Došel-li dopis žalobcův právnímu zástupci žalovaného, jak tento sám udává, dne 14. června 1926, platil tento den podle § 1017 obč. zák. za den, kdy se i žalovaný dozvěděl o obsahu žalobcova dopisu. Poskytnutá lhůta pětidenní počala běžeti s účinkem pro žalovaného již od tohoto dne a končila tudíž dne 19. června 1926. Je otázkou, zda opozdění žalovaného s placením o dva dny vyvolalo účinky § 57 vyr. ř., zmatečnost vyrovnání a obživnutí původní pohledávky. První soud v souhlasu se žalobcem zodpověděl otázku kladně, odvolací soud záporně, vycházej z názoru, že se žalobce dopisem ze dne 12. června 1926 zřekl přísných následků ustanovení zákona. Avšak názor odvolacího soudu nemá opory ani v obsahu zmíněného dopisu ani v obraně žalovaného samého. Žalovaný opozdění s placením nijak neospravedlňoval ani v řízení první stolice ani v odvo-

lání a namítal v první stolici toliko, že žádost žalobce vyvozujícího z jeho opozdění o jeden den, správně, jak dovoděno o dva dny důsledky § 57 vyr. ř., neodpovídá požadavku slušnosti. Žalovaný se tudíž ani nebránil tím, že se žalobce uvedeným dopisem vzdal účinků zákona. Že dopis sám nemluví pro názor odvolacího soudu, vysvítá zřejmě z jeho obsahu. Podle skutkového zjištění prvního soudu, které nebylo, jak odvolací soud výslovně praví, odvoláním dotčeno, sdělil žalobce žalovanému oním dopisem, že očekává zaplacení 40%ní vyrovnací kvoty do pěti dnů, jinak že se bude žalobou domáhati zaplacení celé pohledávky. Odvolací soud ovšem nezjišťuje po skutkové stránce z onoho dopisu posléz uvedenou žalobcovu výhradu, avšak po té stránce napadá jeho rozsudek dovolání dovolacím důvodem § 503 čís. 3 c. ř. s. a to právem, takže vadu lze odstraniti. Podle obsahu tohoto dopisu netrval ovšem žalobce na lhůtě splatnosti vyrovnací kvoty stanovené vyrovnáním a odsunul splatnost kvoty o dalších pět dnů, ale prohlásil zároveň, že při nedodržení nově poskytnuté lhůty uplatní žalobou nárok na celou pohledávku. Prohlášením tím projevil žalobce jasně, že se nevzdává účinků § 57 vyr. ř., že naopak na nich trvá, nesplní-li žalovaný včas, tedy ve lhůtě nově poskytnuté, potvrzené vyrovnání. Bylo věci žalovaného, jež jak shora řečeno, zvěděl obsah dopisu žalobcova dne 14. června 1926, by se podle něho zařídil, chtěl-li se uvarovati účinkům § 57 vyr. ř., an jinak, jak ani netrvá, proti obsahu dopisu nic nenamítal a uvědomil si tudíž plně jeho význam. Nedodržel-li přes to lhůtu k placení kvoty a zaplatil ji až po jejím uplynutí, neomluviv a nemoha svůj průtah nijak omluviti, tu, i když jde o opozdění o dva dny, nelze nároku žalobcovu odepřítí oprávnění ani s hlediska § 914 obč. zák., jehož se žalovaný jediné dovolává. Neboť, věděl-li žalovaný, že žalobce bude ihned uplatňovati důsledky § 57 vyr. ř., nedodrží-li on přesně poskytnutou lhůtu k placení, nemůže mu vytýkati, že porušil zásadu cti a víry, prohlášenou v § 914 obč. zák. za právní pravidlo pro výklad smluv. Postup žalobce, an jej žalovanému již předem dopisem ohlásil, a žalovaný také o něm zvěděl, nepříčí se nikterak řečené zásadě o cti a víře.

### Čís. 7983.

**Nelze odmítnouti dovolání ve sporu zahájeném správcem úpadkové podstaty jediné proto, že bylo po zrušení úpadku podáno samým úpadcem.**

**Výkon zadržovacího práva propůjčeného smluvní straně (§ 471 a § 1052 obč. zák.) jest dopuštěn jen v ten způsob, že strana povinná k plnění z ruky do ruky má sice býti odsouzena k plnění, k nimž jest povinna, ale jen za vzájemného plnění z ruky do ruky.**

(Rozh. ze dne 20. dubna 1928, Rv I 1203/27.)

Úpadková podstata Jaroslava H-a, na jehož jmění byl vyhlášen úpadek dne 9. prosince 1925, domáhala se na žalovaném nedoplatku za skříň, již Jaroslav H. dodal žalovanému podle účtu ze dne 14. listopadu 1925. Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby pro předčasnost, ježto skříň

není dosud dodělána. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu pro tentokrát zamítl.

Nejvyšší soud vyhověl žalobcovu dovolání potud, že obnovil rozsudek prvního soudu s tím, že žalovaný jest povinen zapraviti žalobkyni nedoplatek úplaty, avšak jen za současného provedení opravy skříně.

#### Důvody:

Předeslati dlužno, že úpadkové řízení jest jen způsobem generální exekuce na úpadcovu jmění a že úpadkový správce zpeněžuje jmění úpadcovu. K této realizaci, zejména k zahájení aktivních sporů ohledně pohledávek úpadkových, jest úpadkový správce povolán jen po dobu úpadkového řízení (§ 81 úpad. ř.). Jakmile jest úpadek zrušen, není závady, by spor zahájený úpadkovým správcem nebyl veden dále bývalým úpadcem. Nelze proto odmítnouti dovolání z toho důvodu, že po zrušení úpadku bylo dovolání podáno úpadcem samým (§§ 139 a 78 konk. ř.).

Ve věci samé jest nezávažno, zda jde o smlouvu kupní či o smlouvu o dílo, ježto zásady § 1052 obč. zák. jest obdobně použiti při všech úplatných smlouvách a ježto ani rozdíl mezi předpisy § 932 obč. zák. a § 1167 obč. zák., které nejsou normami práva veřejného, nepřijde tu v úvahu, ano jest zjištěno, že strany o nápravě vad dodané vitriny učinily zvláštní dohodu, a proto rozsah práv a závazků z vad těchto vzešlých řídil by se obsahem této úmluvy. Zjištěno jest, že žalovaný vitrinu přijal jako splnění smlouvy, ale že na kupní cenu dosud nezaplátil 1111 Kč, dále že žalobce nesplnil zase závazek ze zvláštní dohody o nápravě vad dodané vitriny. Přísluší tedy žalované straně právo zadržovací podle § 1052 obč. zák. Podle zásady zde vyslovené jest žalovaný povinen k plněním se své strany jen za současného splnění svých vzájemných závazků. Avšak jak již z § 471 obč. zák. plyne, nemá výkon zadržovacího práva vésti k chikanám druhé smluvní strany a proto dopuštěn jest výkon zadržovacího práva podle předpisu § 471 obč. zák. smluvní straně propůjčeného jen v ten způsob, že strana povinná k plnění z ruky do ruky má sice býti odsouzena k plněním, k nimž jest povinna, ale jen za vzájemného plnění z ruky do ruky. Zásady této jest podle § 7 obč. zák. užiti i při výkonu zadržovacího práva podle § 1052 obč. zák. Jak již v rozhodnutí čís. 4130 sb. n. s. bylo dovozeno, nemá býti zásadně zadržováno více, než činí vzájemné plnění. Tudíž v souzeném případě by žalovaný měl zásadně právo zadržeti pouze tolik, co činí náklad na opravu vitriny, neboť by byl jinak zase dodavatel díla vydán chikanám se strany kupitele, přičím se právnímu citění. Ale v tomto konkrétním případě netřeba se možnostmi těchto chikan obíratí. Dovolatel sám v dovolání praví, že vady lze odstraniti v pěti minutách; má tedy podle svého tvrzení vždy možnost zabrániti chikanám. Za tohoto stavu věci nemůže býti řeči o tom, že žalovaný, vykonávaje v tomto sporu právo zadržovací, činí tak jen v úmyslu chikanovati druhou stranu.

#### Čís. 7984.

**Zákon ze dne 23. června 1926, čís. 156 sb. z. a n., o pohledávkách ze závazků vzniklých bývalému Rakousku, bývalému Uhersku, bývalému mocnářství Rakousko-uherskému, říši Německé a německým státům.**

»Akty« ve smyslu § 4 zák. rozumí se jen projevy a jednání učiněná s vědomím důležitosti věci a sledující přímo jen účel převzítí závazky uvedené v § 1 zák.

(Rozh. ze dne 20. dubna 1928, Rv I 1494/27.)

Zalující firma domáhala se na československém eráru úplaty za práce na letišti v Chebu. Žalovaný erár namítá, že jde o závazek ze smlouvy vlády býv. mocnářství rakousko-uherského, z kteréhožto závazku není československý stát ničím povinován podle § 1 (2) zákona ze dne 23. června 1926, čís. 156 sb. z. a n. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby mimo jiné z těchto důvodů: Soud vzal za prokázáno listinami co do pravosti uznanými, přípisem ministerstva národní obrany v Praze, odbor X. ze dne 5. března 1919, čís. 776, že toto ministerstvo Václavu H-ovi (žalobci) na jeho přípis ze dne 10. února 1919 odpovědělo, že, kdyby ministerstvo Čsl. republiky budovy H-em postavené k vlastní potřebě zabralo, budou jeho náklady ještě před zabráním materiálu ministerstvem hrazeny, o čemž bude včas zpraven. Přípisem ministerstva národní obrany v Praze — technický odbor — letecké oddělení ze dne 19. prosince 1919, že ministerstvo tímto přípisem nařídilo ústřední státní pokladně v Praze, by splnomocněnému zástupci žalujících firem byla vyplacena čtvrtá splátka na stavby provedené na letišti v Chebu, kolaudované dne 10. a 11. prosince 1919 ve výši 430.000 Kč. Přípisem vojenského zemského stavebního odd. pro Čechy při čsl. voj. velitelství pro Čechy v Praze ze dne 24. března 1920, oddělení sdělilo Václavu H-ovi, že veškerý elaborát kolaudační komise ohledně jeho staveb, skladišť na válečná letadla na letišti v Chebu bude zaslán k definitivnímu rozhodnutí a k schválení min. národní obrany a že teprve po tomto schválení bude možno H-ovi doplatek jeho účtu vyrovnati. Přípisem téhož oddělení ze dne 14. dubna 1920 oddělení sdělilo H-ovi, že celé vyúčtování za práce jím provedené na letišti v Chebu bylo tím oddělení zasláno ke schválení min. nář. obrany IV-16 (odd. stavební) a že jakmile bude celý vyúčtovací elaborát ministerstvem schválen, bude možno nedoplatek vyrovnati. Konečně přípisem téhož oddělení H-ovi ze dne 5. října 1920 sděleno, že předložilo ministerstvu národní obrany IV odbor 16 odděl. elaborát a kolaudační protokol sepsaný na letišti v Chebu, sepsaný dne 10. a 11. listopadu 1919 a že ministerstvo rozhodlo přípisem ze dne 8. září 1920, že schvaluje vyúčtované částky pokud se týče drahotní přírůstek a že vyplacení H-em požadované splátky ve výši 200.000 Kč může býti uskutečněno až po schválení rozpočtového dodatku na rok 1920, v němž jest za tím účelem zařazena příslušná položka a že pouze placení položek tři, čtyři a pět účtu ze dne 12. prosince 1919 ministerstvo zamítlo vzhledem k mírové smlouvě s republikou Rakouskou, pokud se týče vyhra-

diio si honorování ode dne podepsání této mírové smlouvy. Podle názoru soudu v těchto prohlášeních orgánů čsl. státu dlužno spatřovati akty, kterými čsl. stát bere výslovně na sebe splnění závazků uvedených v přípisech, a jest proto soud toho názoru, že jde v tomto případě o samostatný závazek čsl. státu, vzniklý na základě skutečností nastávších po 28. říjnu 1918 a že tedy podle ustanovení § 4 zákona ze dne 23. června 1926, čís. 156 sb. z. a n. nelze na tyto závazky vztahovati ustanovení § 1 (2) toho zákona, to tím méně, an čsl. stát, jak jest nesporno, na pohledávku strany žalující ze stavby hangarů a opravení letiště v Chebu již zaplatil 430.000 Kč a letiště, jak jest též nesporno, se všemi budovami, jak se tam nalézají, užívá. O d v o l a c í s o u d napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud žalobu zamítl.

#### D ů v o d y :

Z dovolacích důvodů § 503 čís. 2, 3, 4 c. ř. s. oprávněn je důvod nesprávného právního posouzení věci, a není proto třeba zabývat se dalšími důvody. Právní posouzení věci spočívá v rozhodnutí, že žalovaný stát vzal výslovně na sebe splnění závazku k zaplacení zažalované částky jakožto závazku vzniklého bývalému Rakousku, po případě bývalé monarchii rakousko-uherské. Aktem podle § 4. zákona čís. 156/26 není, že čsl. stát převzal po převratu letiště s budovami zřízenými na něm žalující stranou, a že ho užívá, neboť činu tomu nedostává se náležitosti výslovného projevu. Jde jediné o výklad listin, jež odvolací soud správně označil právním posouzením. Z obsahu listin těch bylo dovoditi, zda lze je pokládati ve smyslu § 4 zák. 156/26 za akty, jimiž čsl. stát vzal výslovně na sebe plnění závazků uvedených v § 1. téhož zákona (v tomto případě zaplacení zažalované částky). Věc bylo posouditi jen podle tohoto zákona, jenž za sporu nabyt účinnosti. Zakonodárce uznal akty za právní důvod vedle zákonů, klade je jim tudíž co do právního účinku na roveň. Z toho, jakož i z volby slova akty nutno usouditi, že zákonodárce má jako akty na mysli jen projevy a jednání učiněné s vědomím důležitosti věci a sledující přímo jen účel převzítí závazky uvedené v § 1. Též požadavek výslovnosti je důkazem úmyslu zákonodárcova, by jednání nebo projev dály se ve formě přizpůsobené důležitosti věci, by nemohly vzniknouti pochybnosti o jiném úmyslu jednajícího nebo projevuícího orgánu. Této náležitosti nedostává se listinám. Dopisy vojenského zemského stavebního oddělení ze dne 24. března a 14. dubna 1920 jsou sděleními podřízeného úřadu a nelze je již proto uznati za projev, zavazující čsl. stát. Poukaz 430.000 Kč zařízený dopisem ministerstva národní obrany ze dne 19. prosince 1919, není výslovným uznáním zažalované pohledávky jakožto neuhrazeného zbytku pohledávky žalobcovy, ježto není o něm v dopise tom zmínky. Dopis ministerstva N. O. ze dne 5. března 1919, není aktem ve smyslu § 4. zákona čís. 156/26 již proto, že uhrazení nákladu bylo závislým na zabrání budov a na dalším zpravení o tom. Dopis ten psán byl v prvním pololetí po převratu, kdy nástupnické poměry čsl. státu nebyly ujasněny, tím méně upraveny, byl odpovědí na dopis žalující strany, a obsa-

huje především sdělení, že upravené účty budou zaslány do Vídně likvidujícímu ministerstvu k zaplacení. Z toho jest patrno, že šlo jen o sdělení učiněné za předpokladu, že čsl. stát bude povinen hraditi náklady spojené s převzatým dílem. Že ministerstvo Národní Obrany pomýšlelo na jinou možnost a přes to chtělo zavázati čsl. stát k plnění, nelze vůbec předpokládati, neboť není pro to příčiny. Rozhodnutí ministerstva Národní Obrany ze dne 18. září 1920, sdělené žalující straně dopisem vojenského zemského oddělení ze dne 5. října 1920 jest jediné vyřízením kolaudačního protokolu a uznáním výše pohledávky žalobcovy za provedené dílo, nezávazným prohlášením, že čsl. stát zaplatí tuto pohledávku. Nezáleží ani na tom, že byla vyslovena podmíněná možnost výplaty požadované splátky 200.000 K (ne Kč), neboť ani z toho nelze dovoditi přímý bezvýhradný úmysl převzítí závazek sjednaný dřívějším státem bez ohledu na budoucí úpravu poměrů, k níž došlo posléze zákonem čís. 156/26. Jde zase jen o pouhé sdělení a o prozatímní úpravu nevyřízené věci. Nebyly proto prokázány základní náležitosti sporného nároku, t. j. akt ve smyslu § 4. zákona čís. 156/26. Odvolací soud užil v napadeném rozsudku obrátů obsažených v plenárním usnesení čís. 4787 sb. n. s., v tomto však bylo uvažováno jen o možnosti uplatnění nároků těch sporem, nikoli o jich oprávnění. Toto lze posouditi jen podle zákona čís. 156/26.

#### Čís. 7985.

**Nezdatnost zřizencovu (§ 1315 obč. zák.) dlužno spatřovati v tom, že vzav s sebou psa do holírny, sňal mu tam náhubek a nedržel ho na šňůře.**

**Chovatelem zvířete (§ 1320 obč. zák.) jest, kdo je má u sebe po nějakou dobu, vykonává k němu práva, jež plynou z jeho skutečného chování a rozhoduje při tom i o způsobu, jak má býti zvíře opatřeno z důvodu veřejné bezpečnosti. Chovatel zvířete nemusí býti jeho vlastníkem.**

(Rozh. ze dne 20. dubna 1928, Rv I 1553/27.)

Žalobce byl pokousán psem žalovaného, jež přivedla kuchařka žalovaného do žalobcovy holírny. Procesní soud své stolice uznal žalobní nárok na odškodnění třemi čtvrtinami po právu, o d v o l a c í s o u d nevyhověl odvolání ani té ani oné strany.

Nejvyšší soud odmítl dovolání žalobcovy, dovolání žalovaného nevyhověl. V tomto směru uvedl v

#### d ů v o d e c h :

Žalovaný napadá rozsudek odvolacího soudu z dovolacích důvodů podle § 503 čís. 2, 3, 4 c. ř. s., jež provádí společně, a snaží se v to-

volání doličiti: 1) že Anna D-ová, již byl pes svěřen k opatrování, není osobou nezdatnou, a 2) že žalovaného nelze považovati za chovatele psa po rozumu § 1320 obč. zák.

Na nezdatnost Anny D-ové k opatrování psa usoudily oba nižší soudy plným právem ze zjištěných skutečností, že vodila psa vlčáka do místnosti holičské, ač to bylo úředně zakázáno, že dopustila, aby tam byl psu snat košík přes to, že byla nařizena zostřená kontumace, a že nedržela v holírně psa na šňůře. Tvrdí-li se v dovolání, že šlo o ojedinělé nedopatření Anny D-ové, z něhož nelze ještě souditi na její nezdatnost, přehlíží dovolatel, že Anna D-ová sama jako svědkyně uvedla, že psovi byl náhubek snímán pokaždé, když s ním byla u O., a že se tam zdržoval bez šňůry, takže nešlo jen o případ ojedinělý. Toto zjištěné jednání Anny D-ové jest takového rázu, že z něho vyplývá její zřejmá nezdatnost k opatrování psa. Skutečnosti, na něž se poukazuje v dovolání, že D-ová psa znala, že s ním denně zacházela, že byla spolehlivá a že se jí ještě nic nepříhodilo, takže prý nebylo příčiny k pochybnosti, že by na psa náležitě nedohlížela a že by nedbala daných pokynů, jsou nerozhodné, ano bylo zjištěno, že se při opatrování psa dopustila takové hrubé bezstarostnosti, ze které nepochybně plyne, že byla osobou nezdatnou k opatrování psa a k dohledu nad ním (§ 1315 obč. zák.).

Pokud se dovolání snaží dovoditi, že chovatelem psa není žalovaný, nýbrž jeho manželka, stačí odkázati na bezvadná zjištění nižších soudů, že žalovaný jako přednost domácnosti psa u sebe měl a trpěl, by pes byl z jeho prostředků opatřen, živen a chován, že se také staral o jeho opatrování, zejména vodil ho na procházku a že spolu se svou manželkou určoval všeobecný pořádek v příčině psa. Nezáleží na tom, zda se žalovaný staral o psa neustále či jen občas, více či méně, a jest proto bezvýznamnou výtkou protispisovosti opřena o to, že prý nebyly vzaty v úvahu svědecké výpovědi, že se žalovaný stará o psa jen málo, protože přichází domů jen v poledne a večer, a že při dozoru na psa a jeho opatrování nezaujímá mezi příslušníky domácnosti význačného postavení. K vývodům dovolání po stránce právní sluší uvést, že chovatelem zvířete podle § 1320 obč. zák. — totiž osobou za zvířete po zákonu zodpovědnou — jest rozuměti toho, kdo po nějaký čas zvířete u sebe má, vykonává k němu práva, jež plynou z jeho skutečného chování, a rozhoduje při tom i o způsobu, jak má býti zvířete opatřeno z důvodu veřejné bezpečnosti. Vlastníkem zvířete chovatel býti nemusí, neboť zákon v § 1320 obč. zák. klade váhu jedině na skutečné chování zvířete a ne na vlastnické právo k němu. Rozhodnouti o tom, zdali určitá osoba jest chovatelem zvířete po rozumu zákona, jest v jednotlivých případech ponecháno výkonu soudnictví. V souzeném případě byl nižšími soudy ze zjištěných skutečností právem vyvozen závěr, že žalovaného jest považovati za chovatele psa podle § 1320 obč. zák., a právnímu posouzení věci odvolacím soudem nelze ani po této stránce nic vytýkati.

Čís. 7986.

Úrazové pojištění dělnické (zákon ze dne 28. prosince 1887, čís. 1 ř. zák. z roku 1888).

Zaměstnanci přísluší proti podnikateli náhradní nárok pouze za podmínek § 46 zák. i tehdy, netrvaly-li následky podnikového úrazu přes 28 dnů.

(Rozh. ze dne 20. dubna 1928, Rv I 1699/27.)

Žalobce, kochič v podniku žalovaného, byl při výkonu služby pokousán psem žalovaného. Úrazová pojišťovna odepřela žalobci vyplácti úrazový důchod, ježto jeho poranění bylo vyhojeno před uplynutím čtyř týdnů a pojištěncům u Úrazové pojišťovny dělnické náleží úrazový důchod teprve počínajíc pátým týdnem po úrazu, když jejich neschopnost k práci trvala přes čtyři týdny. Žaloba proti zaměstnavateli o náhradu škody byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Oba nižší soudy dospěly ze zjištěných skutkových okolností k závěru, že v souzeném případě jde u žalobce o úraz, jenž jest podle § 5 zákona o úrazovém pojištění dělnickém na roveň postaven úrazům podnikovým. Dovolatel proti tomuto závěru nebrojí, soud dovolací nemá rovněž pochybnosti o jeho správnosti a dlužno tedy z něho vycházeti při přezkumu věci po stránce právní. Dovolání zdůrazňuje, že jde jedině o otázku, zda se ustanovení zákona o úrazovém pojištění dělnickém vztahují i na případy podnikových úrazů, jichž následky netrvaly 28 dnů, a kde tudíž nenastala podle § 6 (1) úrazového zákona povinnost úrazové pojišťovny k náhradě. V pravdě jde však při rozhodnutí sporu o to, zda žalovaná firma jest povinna žalobci nahraditi škodu z podnikového úrazu, při němž bylo léčení skončeno již v 21 dnech po úrazu bez následků, jež by v podstatě omezovaly žalobcovu schopnost k výdělků. Jak bylo již v rozhodnutí čís. 6572 sb. n. s. podrobně vyloženo, není mezi podnikatelem a dělníkem poměru úrazového, nýbrž jest mezi nimi jen poměr pracovní. Úrazový poměr mezi podnikatelem a dělníkem jest vyřazen zřízení úrazové pojišťovny dělnické a zavedením povinného úrazového pojištění. Z toho plyne, že dělník může si činiti nárok z podnikového úrazu zpravidla pouze proti úrazovně, proti podnikateli však jedině za podmínek § 46 prvý odstavec úraz. zák., když podnikatel přivodil úraz dělníkům úmyslně. Ježto není sporno, že o tento vyjimečný případ tu nejde, nemůže žalobce z důvodu podnikového úrazu na žalované firmě požadovati náhradu škody. Na tom nic nemění okolnost, že úraz žalobcův byl vyléčen v době kratší 28 dnů, tedy dřív, než vzešel žalobci podle § 6 prvý odstavec úrazového zákona nárok na úrazový důchod, neboť pro dobu kratší čtyř týdnů bylo o dělníka utrpěvího



podnikový úraz postaráno zákonnou institucí nemocenského pojištění, — jakž plyne z ustanovení § 65 zákona ze dne 30. března 1888 čís. 33 ř. zák., pokud se týče nyní z ustanovení § 247 zákona ze dne 9. října 1924, čís. 221 sb. z. a n., a také při nemocenském pojištění má požadovatel (rozh. čís. 7142 sb. n. s.). Byloť by přímo protismyslně, by dělník utrpěvší úraz těžší, vyžadující léčení delšího 28 dnů, byl na tom hůře, než dělník, jemuž se přihodil jen lehčí úraz, vyléčený v kratší době. A k takovému důsledku by se došlo, kdyby se přisvědčilo k dovolatelovu názoru, že při podnikových úrazech lehčího rázu, jichž následky trvají přes čtyry týdny, přísluší dělníku proti podnikateli náhradní nárok podle předpisů občanského zákona.

### Čís. 7987.

#### Mezinárodní právo soukromé.

Československé právo jest příznivější pro tuzemce, žalovaného říšskoněmeckým příslušníkem o uznání nemanželského otcovství, v otázce, zda kritická doba trvala 301 den před porodem, a dlužno proto vzhledem k čl. 21 uv. zák. k něm. obč. zák. použití práva československého. Třistý den před porodem se započítává do kritické doby.

(Rozh. ze dne 20. dubna 1928, Rv I 439/28.)

Nemanželské dítě, zrozené z příslušnice říšskoněmecké, domáhalo se na tuzemci uznání otcovství. Ve sporu bylo zjištěno, že se soulož s'ala dne 9. nebo 11. listopadu 1924, dítě se však narodilo teprve dne 8. září 1925. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, ježto se dítě narodilo až po uplynutí kritické doby, jež skončila dne 5. nebo 7. září 1925. O dvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Rozhodnutím nejvyššího soudu ze dne 9. prosince 1927 Rv I 1850/27, čís. sb. 7601 nebylo vysloveno jenom, jakí dovolání, chtějíc míti rozepří rozsouzenou podle práva německého, doličuje, že pro určení nemanželského otcovství platí právní řád státu, jehož příslušníkem jest matka v čase slehnutí, nýbrž dále ještě, že ve styku s Německem platí právem odvety druhá věta čl. 21 uvozovacího zákona k německému občanskému zákoníku, že tedy nemohou býti proti zdejšímu nemanželskému otci vzneseny dále jdoucí nároky, než je uznává právo domácí. Poněvadž podle práva československého platí domněnka nemanželského otcovství při tělesném obcování v době 180 až 300 dnů před porodem, kdežto § 1717 něm. obč. zák. určuje dobu početí na 181. až 302. den před porodem, československé právo jest tedy s hlediska souzeného případu

pro nemanželského otce příznivější, musí býti spor o kritickou dobu rozhodnut podle práva československého. Názor dovolání, že při správném počítání uplynulo ode dne soulože ze dne 11. listopadu 1924 do porodu dne 8. září 1925 právě jenom 300 dnů, poněvadž se ani den soulože, ani den porodu nepočítají, jest mylný. Z doslovu § 163 obč. zák. »innerhalb des Zeitraumes« plyne, že se třistý den před porodem do kritické doby započítává. Stejně vyžaduje § 138 obč. zák., stanovící domněnku manželského původu pro děti zrozené po uplynutí 180 dnů, ale před uplynutím 300. dne po úmrtí manželově neb rozloučení manželství, by se jeden z obou dnů, podle nichž se řídí kritická doba početí, do ní započítal. Jelikož den 11. listopadu 1924 jest 301. dnem před porodem, den porodu nepočítajíc, spadá poslední soulož žalovaného s nemanželskou matkou mimo kritickou dobu početí, a nemůže se žalující strana dovolávat domněnky § 163 obč. zák.

### Čís. 7988.

Ve smlouvě o rozsudím nutno uvéstí právní poměry, z nichž by v budoucnosti mohly vzejíti spory, jež jest z vůle stran vyříditi rozsudím. Tomuto požadavku nevyhovuje předpis stanov družstva, podle něhož rozhoduje »při různosti mínění« zákon družstevní, zákon o bytovém fondu a zákon o stavebním ruchu po případě rozhodčí soud.

(Rozh. ze dne 20. dubna 1928, R II 113/28.)

Žalující družstvo domáhalo se na žalovaném svém členu zaplacení zápisného, členských a stavebních příspěvků a zapravení upsaných závodních podílů. Námitce věcné nepřislušnosti soud první stolice vyhověl, rekursní soud námitku zamítl. Důvody: Soud procesní vyhověl námitce věcné nepřislušnosti dovolaného soudu, poněvadž rozhoduje podle § 33 stanov ve všech případech, o nichž se stanovy nezmiňují, při různosti mínění zákon družstevní, zákon o fondu bytovém, zákon o stavebním ruchu a po případě i soud rozhodčí. Avšak otázka o povinnostech členů, pokud se týkají placení zápisného, dále příspěvku a závodního podílu, jest v § 25 stanov výslovně upravena; o otázce té se stanovy zmiňují, pročež nejsou splněny předpoklady pro příslušnost soudu rozhodčího.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

O vlastním rozsahu působnosti rozhodčího soudu, jehož volba jest podle § 15 čís. 15 stanov žalujícího družstva vyhražena valné hromadě a jehož složení a způsob rozhodování upraven jest v § 31 stanov, není ve stanovách bližšího ustanovení. V § 33 jest pouze řečeno, že ve všech případech, o nichž se stanovy nezmiňují, rozhoduje při různosti mínění zákon družstevní, zákon o fondu bytovém a zákon o stavebním ruchu,

po případě rozhodčí soud. Přisvědčiti jest rekursnímu soudu, že stanovy žalujícího družstva obsahují o závodních podflech, o stavebních a členských příspěvcích a o zápisném, o což vše v tomto sporu jde, předpisy v § 25 a že již proto není splněn předpoklad pro příslušnost rozhodčího soudu vytkeny ve stanovách. Při tom jest nezávažno, že ve stanovách nejsou řešeny výslovně všechny námitky, které ve věci samé ohledně zažalovaných podílů, příspěvků a zápisného žalovaný vznášel a vznášeti může. To by žalovaný mohl vznesením jakékoliv věcné námitky vždy zvrátiti příslušnost řádných soudů, a byla by výhrada přítuto okolnost nebylo by lze vyhověti námitce nepřislušnosti dovozaného soudu. I smlouva o rozsudím musí býti po rozumu § 869 obč. zák. určitou, t. j. mají v ní býti po rozumu § 577 druhý odstavec c. ř. s. uvedeny ony právní poměry, z nichž by v budoucnosti mohly vzejíti spory, jež vůli stran jest vyřídit před rozsudím. Tomu požadavku však předpis § 33 stanov nevyhovuje; není v něm uvedeno, že vztahuje se na budoucí spory mezi družstvem a jeho členy z poměru členského a že příslušnost rozhodčího soudu jest výlučná a ne snad pouze daná na vůli. Ze znění stanov, v nichž se mluví jen o rozhodování »při různosti mínění« a odkazuje se v prvé řadě na předpisy zákona družstevního, zákona o bytovém fondu a zákona o stavebním ruchu, jest usuzovati, že § 33 stanov jest pouhým předpisem, jímž má býti upraveno, jak mají orgánové družstva postupovati při vyvíjení své činnosti, a nikoliv předpisem imperativně stanovícím, jak zlomiti jest odpor členů svých povinností neplnících. Jaké předpisy o rozhodčích soudech mají jiná družstva, jest pro tento spor nezávažné. Námitkami týkajícími se věci samé nelze se obírat v tomto období sporu, kde jde jen o otázku příslušnosti.

### Čís. 7989.

**Knížecí lesní správa nemá způsobilosti býti stranou rozepře.**

(Rozh. ze dne 20. dubna 1928, R II 122/28).

Zalobu o zrušení výroku rozhodčího soudu, řízenou proti obecnímu honebnímu výboru v B. a knížecí lesní správě v B. procesní soud první stolice zamítl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek i s předchozím řízením pro zmatečnost, ohledně lesní správy v B. z těchto důvodů: Žalovaným může býti jen právní podmět, jenž jest schopen míti vlastní jmění, soubor práv a závazků, a může to býti nejen osoba fysická, nýbrž i právnická a kromě toho i různá sdružení osob a souhrn účastníků určitého právního poměru, pokud jsou schopna míti vlastní jmění a ohledně něho v platné závazky vcházejí. Jen osoba, která má tuto vlastnost, může podle § 1 c. ř. s. na soudě vystupovati a jednati jako strana. Procesní způsobilost se nedostává lesní správě L-ské, neboť není ani osobou fysickou ani osobou právnickou (není při ní zosobněn ani nějaký účel ani jeho podklad soubor osob anebo úhrn

jmění) a není tato takovým podmětem právním, jemuž by mohla býti přiznána samostatná způsobilost k právům, k nabývání práv a přejímání samostatných platných závazků. »Lesní správa L-ská v B.« není jich nositelem, nýbrž pouze představitelem a výkonným orgánem onoho právního podmětu, jemuž náleží jmění, jí ku správě svěřené. Práva, jichž tato lesní správa nabývá a závazky, jež podstupuje, nepřecházejí na ni, nýbrž na onu osobu, kterou ona v mezích uděleného jí zmocnění zastupuje a jejíž vůli plní. K tomuto nedostatku procesní způsobilosti jest podle § 6 c. ř. s. hleděti z úřední povinnosti v každém období sporu a, ježto žalobce, ač již jednou žalobu ohledně označení žalované strany opravil, zůstal při tom, že chce míti žalovanu správu lesní v B., nelze proti jeho vůli vycházeti z předpokladu, že snad jen nedopatřením žalován jest zmocněnec místo zmocnitele. Jest tedy nedostatek tento takového rázu, že jej nelze odstraniti, jak z vylíčené jeho povahy je zřejmo, a bylo tudíž ohledně této žalované strany rozsudek jakož i veškeré předcházející řízení prohlásiti za zmatečné.

Nejvyšší soud potvrdil napadené usnesení s tím, že se žaloba odmítá.

### Důvody:

Jde o žalobu o zrušení výroku rozhodčího soudu podle § 91 honebního zákona moravského ze dne 26. července 1912 čis. 4 z. zák. z roku 1914 a §§ 595 až 597 c. ř. s. Žaloba byla podána jednak na obecní honební výbor, jednak na knížecí lesní správu L-skou. Stěžovatel napadá usnesení odvolacího soudu jen potud, pokud jím byl rozsudek prvního soudu i řízení jemu předcházející zrušeny pro zmatečnost také ve příčině spolužalované knížecí L-ské lesní správy, snaže se udržeti názor, že tato správa mohla býti žalována jako nájemce honitby. Uznává sice, že nejde tu ani o fysickou ani o právnickou osobu, ale domnívá se, že jde o jakýsi odštěpný závod, o filiálku právnické osoby. Tím však se stěžovatel sám poráží, neboť, není-li lesní správa ani fysickou ani právnickou osobou (korporací neb nadací) ani jiným společenstevním útvarem, při němž zákon uznává zvláštní společenské jmění a jednotné zastoupení na venek (na př. obchodní společnosti a společenstva), nemůže býti řečí ani o filiálce takového právního útvaru a chybí tu vůbec způsobilost býti právním podmětem, který by jako takový mohl práv nabývatí a závazky podnikati, který by mohl žalovati nebo žalován býti, chybí tu způsobilost býti ve sporu stranou, což jest základní podmínkou procesní způsobilosti podle § 1 c. ř. s. Lesní správa jest jen správním orgánem jiného právního podmětu, který však v tomto sporu není žalován, jak již odvolací soud správně vyložil. Neprávem odvolává se stěžovatel na rozhodnutí čis. 3194 a 5820 sb. n. s., neboť tam šlo o filiálku banky, pokud se týče o reprezentaci cizozemské pojišťovací akciové společnosti, kteréžto případy jsou v právu upraveny jinak. Šlo by tedy jen o to, zda bylo možno tento nedostatek odstraniti podle § 6 druhý odstavec c. ř. s., což rovněž stěžovatel tvrdí. Ale i v té příčině jest souhlasiti s odvolacím soudem, že odstranění vady nebylo možné, pro-

tože dřívější právní zástupce žalobcův i při ústním jednání v první stolici ještě vysvětloval, že druhou žalovanou stranou jest »knížecí lesní správa«, setrval při tom i v odvolání, uváděje, že musil podati žalobu proti »lesní správě« a také nynější právní zástupce žalobcův setrvává při tom i v rekursu. Marrně tedy uplatňuje podružně, že mu soud mohl naříditi, aby označil za žalovanou stranu knížete Jana L-a, nebo, že mohl žalobu knížeti doručiti, neboť soud není oprávněn zasahovati do dispositivního práva žalobcova a vnučovati mu, by někoho žaloval, koho žalovati nechce. Odvolací soud sice nevyslovil, že žalobu odmítá, ale tento nutný důsledek podle § 478 prvý odstavec c. ř. s. podává se z důvodů odvolacího soudu, zejména o nenapravitelnosti vady, takže jest zjevno, že tu jde jen o přehlédnutí.

### Čís. 7990.

**Při obchodních kupech s dodáním zboží v sukcesivních partiích jest prodatel, ocitl-li se kupitel se zaplacením jedné z těchto dodávek v prodlení, oprávněn, vykonati ohledně všech ještě nevyřízených dodávek volbu podle čl. 354 obch. zák. nebo další dodávky až do zaplacení kupní ceny zdržeti, aniž by ho stihly následky prodlení s dodáním. Lhostejno, že dodání pozdějších dodávek nebylo v kupní smlouvě učiněno výslovně závislým na zaplacení dřívějších dodávek. Lhostejno též, že prodatel netrval při dřívějších dílčích dodávkách na přesném dodržení smluvené platební lhůty, leč že by byl vyřídil některou pozdější odvolanou dodávku přes to, že dřívější dodávky nebyly zaplacený.**

(Rozh. ze dne 20. dubna 1928, Rv II 335/27.)

Žalobu prodatele na kupitele o zaplacení 4.160 Kč oba nižší soudy zamítly.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc soudu prvě stolice, by ji znovu projednal a rozhodl.

### Důvody:

Žalobkyně napadá rozsudek odvolacího soudu z dovolacích důvodů čís. 3 a 4 § 503 c. ř. s. Žalobní nárok prýští z kupní smlouvy stran ze dne 7. srpna 1925, jež měla za předmět dodání a odebrání 10.000 kg škrobu v sukcesivních partiích podle odvolání žalované strany do konce května 1926 proti zaplacení jednotlivých dílčích dodávek do 30 dnů po dodání. Žalobkyně vykonala ohledně zbytku zboží 5.000 kg škrobu ve fakturované ceně 19.000 Kč pro prodlení žalované strany v odebrání prodej ve smyslu čl. 343 obch. zák. a domáhá se žalobou náhrady škody z tohoto prodeje 4.160 Kč. Pro posouzení žalobního nároku bylo na základě skutkového děje oběma nižšími soudy zjištěného v prvě řadě řešiti otázku, zda pro prodej na účet žalované strany byly zákonné předpoklady, zejména, zda žalovaná byla v prodlení

s odebráním poslední partie zboží čili nic. Odvolací soud rozřešil ve shodě se soudem prvě stolice tuto otázku ve smyslu záporném s tím odůvodněním, že žalobkyně podle obsahu kupní smlouvy nebyla oprávněna dodání odvolaného zbytku zboží činiti závislým na předchozím zaplacení předešlé vyřízené dodávky, že tedy, nedodavši zbytek zboží na odvolání strany žalované ve lhůtě smluvené, aniž v dodatečně lhůtě žalovanou jí poskytnuté do 28. května 1926, ocitla se v prodlení, což opravňovalo žalovanou od smlouvy ohledně dodávky zbytku zboží ustoupiti a zbavilo žalobkyni práva k prodeji zboží ve smyslu čl. 343 obch. zák. Než dovolací soud nemůže sdíleti toto právní stanovisko. Podle ustálené judikatury (rozh. nejv. soudu z 6. října 1926 Rv I 735/26 č. sb. 6342) a podle literatury (viz Staub-Pisko vydání z roku 1910 str. 341-342 a 352, 353) jest při obchodních kupech, které, jako tento kup, o nějž jde, mají za předmět dodání zboží v sukcesivních partiích, po rozumu čl. 359 obch. zák. prodatel, když se kupitel se zaplacením jedné z těchto dodávek ocitl v prodlení a když není jiného ujednání, oprávněn, vykonati ohledně všech ještě nevyřízených dodávek volbu podle čl. 354 obch. zák. nebo další dodávky až do zaplacení kupní ceny zdržeti, aniž by ho stihly následky prodlení v dodání, poněvadž toto jeho prodlení nelze pokládati za jím zaviněné. Důsledkem toho v souzeném případě, kde žalovaná se zaplacením poslední vyřízené dodávky, nezaplavši ji ve smluvené lhůtě do 3. dubna 1926, byla v prodlení, neocitla se žalobkyně, nedodavši odvolaný zbytek zboží žalované v udělené jí dodatečné lhůtě do dne 28. května 1926 v prodlení; žalovaná nebyla oprávněna z tohoto důvodu vykonati volbu podle čl. 355 obch. zák. odstúpením od smlouvy ohledně této zbytkové dodávky, naopak žalovaná strana ocitla se v prodlení s přijetím zbytkového zboží, k jehož odebrání jí žalobkyně, když kupní cenu za poslední vyřízenou dodávku zapravila teprve začátkem června 1926, vyzvala, pohrozivši jí zároveň veřejným prodejem zboží ve smyslu čl. 343 obch. zák. Nelze tvrditi, že žalovaná nebyla již povinna výzvě žalobkyně vyhověti, poněvadž se stala po 31. květnu 1926, tudíž opožděně po vypršení lhůty k vyřízení poslední dodávky mezi stranami smluvené. Když žalobkyně, jak zjištěno, již dopisem ze dne 27. května 1926 projevila ochotu k okamžitému vyřízení poslední dodávky pod podmínkou, že žalovaná ihned dlužné peníze za předešlou dodávku zašle, když pak žalované dopisem ze dne 31. května 1926 oznámila, že dodávka jest pro ni k odeslání pohotova a když žalovaná, jak nesporno, pak do 31. května 1926 dlužný peníz nezaplatila a zbožím potřebným nedisponovala, ocitla se žalovaná v prodlení s odebráním dodávky a toto její prodlení opravňovalo žalobkyni vyzvati ji k odebrání oné dodávky pod následky čl. 343 obch. zák. i po 31. květnu 1926. Jest lhostejno, že v kupní smlouvě dodání pozdějších dodávek nebylo výslovně učiněno závislým na zaplacení dřívějších dodávek, neboť sprostění prodatele z povinnosti k plnění dalších dodávek při prodlení kupitele se zaplacením předešlých, vyřízených dodávek plyne, jakž shora uvedeno bylo, ze samé povahy smlouvy. Bez významu jest také, že žalobkyně netrvala při dřívějších dílčích dodávkách na přesném dodržení smluvené lhůty platební, když ani tvrzeno nebylo, že žalobkyně i jen jednou pozdější odvolanou dodávku vyřídila, aniž byly dřívější do-

dávky zaplacený. Tím, že žalobkyně na odvolání žalované dopisem ze dne 25. května 1926 projevila ochotu, zbytek zboží dodatí do osmi dnů a že dopisem ze dne 31. května 1926 oznamuje, že zboží jest pro žalovanou k odeslání připraveno, ač tehdy poslední vyřízená dodávka ještě zaplacená nebyla, nevzdala se žalobkyně práva zboží to zadržeti až do zaplacení poslední vyřízené dodávky, neboť žalobkyně netoliko v těchto dopisech, nýbrž i v ostatních dopisech v této věci žalované zaslaných vždy žádá zároveň zaplacení poslední vyřízené dodávky a ve svém dopise ze dne 27. května 1926 výslovně prohlašuje, že zbytek zboží odešle teprve po dojití peněz za poslední dodávku. Poněvadž žalovaná, jak shora bylo doloženo, nebyla oprávněna dávatí žalobkyni k dodání zbytku zboží dodatečnou lhůtu ve smyslu čl. 355, 356 obch. zák., netřeba obíratí se otázkou, nižšími soudy řešenou, zda dodatečná lhůta byla přiměřená čili nic. Je-li zjištěno, že žalovaná s odebráním zbytku zboží byla v zaviněném prodlení, jest tím i zjištěno, že žalobkyně byla oprávněna přikročití k prodeji neodebraného zboží po rozumu čl. 343 obch. zák. a požadovati náhradu škody z tohoto prodeje na žalované straně. Než o tomto náhradním nároku nelze dovolacímu soudu rozhodnouti, poněvadž nižší soudy důsledkem svého právního stanoviska opomenuly zjistiti, zda prodej ve smyslu čl. 343 obch. zák. proveden byl podle předpisu tohoto zákonného ustanovení, jaký čistý výdělek při prodeji tom byl docílen, jaký rozdíl se mezi tímto čistým ziskem a mezi smlouvenou kupní cenou tohoto zboží vyskytl, a v jaké výši tudíž žalobkyně takto prodlením žalované strany utrpěla škodu.

### Čís. 7991.

**Zemský fond (na Moravě) jest oprávněn domáhati se na manželském otci náhrady útrat ošetření dítěte v nemocnici, třebaž otec nesouhlasil s odevzdáním dítěte, podezřelého nakažlivou nemocí, do nemocnice. Jen ohledně osob podezřelých nákazou hradí stát náklad na dozor k nim a na jejich izolaci (na jejich stravování).**

**Prostředky, potřebnými k ošetřování, nemíjí zákon (§ 16 zákona ze dne 13. července 1922, čís. 236 sb. z. a n.) ani léky, natož pak stravování.**

(Rozh. ze dne 20. dubna 1928, Rv II 652/27.)

Moravský zemský fond domáhal se na žalovaném náhrady nákladů, jež vznikly ošetřováním syna žalovaného v nemocnici, kamž byl dán z rozkazu okresní politické správy jako podezřelý. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby. Důvody: Ze svědectví Dr. L-a a Dr. R-a vyplývá závěr, že tu bylo aspoň podezření spály. I pouhé takové podezření však stačí, by byla nařízena izolace; to plyne i z ustanovení § 17 ve spojení s § 2 zákona ze dne 14. dubna 1913 čís. 67 ř. zák., i z ustanovení § 1 a násled. nařízení ze dne 22. února 1915 čís. 39 ř. zák. Útraty izolace nese ovšem

stát, avšak pouze náklady izolace a jejího provedení; není dosud zákonného předpisu, který by státu nebo obci ukládal hrazení dalších nákladů, z izolace přirozeně, totiž stravováním a lékařským ošetřováním vznikající, byť i se připustilo, že předpis takový byl by na místě, provádějí-li se dotyčná opatření v zájmu veřejném. Podle § 1 zákona čís. 332/1920 převzal stát výkon zdravotní policie, obstarávané dosud obcemi; co bylo povinností obcí, určoval zákon čís. 68 ř. zák. na rok 1870 v § 2 pokud se týče pokud jde o nemoce nakažlivé, v § 4 a ustanovení § 4 tohoto zákona bylo celkem převzato do § 4 čís. 8 cit. zák. z roku 1920. Co má býti zapravováno ze státní pokladny, stanoví § 36 zákona z roku 1913, kdež však o nákladu na stravování a na léčení není zmínky, nýbrž jen (písm. d) o nákladech na dozor a izolaci; podle citovaného v něm § 17 může úřad naříditi izolaci a stravování ve zvláštních místnostech, § 36 mluví však jen o nákladu na izolaci samotnou. Jaké náklady má hraditi obec určují §§ 15—17 zák. ze dne 13. července 1922 čís. 236 sb. z. a n., kde o nákladu na stravování rovněž není zmínky, nýbrž jen o tom, že obce jsou povinny k opatření místností a k jich vybavení. Zákon, slíbený § 37 zákona z roku 1913 nebyl dosud vydán. Žalující strana nedomáhá se náhrady nákladu na izolaci a na dozor, nýbrž, jak je patrné z výkazu příloha B), kde se také účtuje jen úředně stanovená taxa za jakéhokoli nemocného, tedy nijaké plus za izolaci, náhrady nákladů ošetřovacích; tyto náklady na ochranu tělesného zdraví dítěte a jeho výživu jest podle zákona — §§ 139, 141 obč. zák. povinen nésti otec a učinil-li tak zaň jiný, má nárok na náhradu podle § 1042 obč. zák. O zdraví dítěte pečovati a je živiti musí otec, i když má dítě doma. Dalo by se namítnouti, že tento nutný náklad, zákonem otci uložený, byl by snad nižší, nežli je peněz, kterým byla úředně stanovena taxa za ošetřování a stravování v nemocnici; leč po této stránce žalovaný nic nenamítal. Prvá stolice dovozuje, že hoch mohl býti, jak to zákon připouští, izolován doma, kde dle místního ohledání a posudku znalce mohla izolace skutečně býti účelně provedena. Izolaci nařídil úřad zákonem k tomu povolany z nařízení zemské politické správy nezkoumav předem, zda-li byla možnou izolace v bytě žalovaného. Nehledíc k pochybnostem, které, zejména po stránce osobní, vyslovil úřední lékař Dr. L., a nehledíc k tomu, lze-li vzhledem k tomu, že izolace vůbec byla na místě a že nejde o nárok po rozumu § 1040 obč. zák., nýbrž o náklad na ošetření dítěte, jímž jest otec vždy a všude povinen, zde zkoumati oprávněnost opatření správního úřadu, dlužno podotknouti, že jedná se o náklady, které by otec byl povinen po zákonu nésti i kdyby izolace bývala provedena v jeho bytě, a že co do denní výše tohoto nákladu nebylo námitek. U hochy vypukla 22. května spála. Zдали se tak stalo vinou nemocnice či zda šlo o případ reinfekce, nelze rozhodnouti, vždyť oba znalečtí svědci Dr. L. a Dr. R., jichž údaje jsou směřodátnými, možnost reinfekce nevylučují; ostatně žalovaný neuplatňuje nárok na náhradu škod, a i po 22. květnu jde zase jen o náklad na ošetřování a na výživu dítěte, kterým je povinen otec. Dodává se, že dle svědectví Dr. R-a musel hoch po 14 dní karantény zůstati v nemocnici; vypukla-li u něho za této doby — ať z příčiny jakékoli — skutečná spála, nemohl přirozeně býti propuštěn ani po uplynutí karantény. Povinnost žalovaného

k ošetření a k výživě dítěte, která tu byla i před dodáním dítěte do nemocnice, nezankla, ježto zákon opačného ustanovení nemá, dodáním dítěte do nemocnice, ve veřejném zájmu požaduje jen náhradu nákladů ošetrovacích, proti jichž denní výši nebylo nic namítáno.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Ze ošetřovaný syn žalovaného při odevzdání do nemocnice byl podezřelý spálou a že z tohoto důvodu jeho odevzdání do nemocnice bylo nařízeno, zjistil odvolací soud volným hodnocením průvodů, a pak-li mu v této příčině stačilo opakovati důkaz znaleckým svědkem Dr. R-em a nepokládal-li za nutné, vyslechnouti také ještě znalce pokud se týče dalšího svědka lékaře Dr. Š-a, bylo to věcí jeho volného uvážení, které nepodléhá přezkoumání ve třetí stolici. Dovolací důvod vadnosti odvolacího řízení ve smyslu § 503 čis. 2 c. ř. s. není tudíž opodstatněn. Vychází-li se z tohoto zjištěného stavu věci, což měl učiniti i dovolatel, chtěl-li doličiti, že odvolací soud na zjištěný stav věci mylně použil zákona (§ 503 čis. 4 c. ř. s.), sluší uznati, že věc i po právní stránce v podstatě byla posouzena správně. Nejvyšší soud vyslovil a blíže odůvodnil již v rozhodnutí sb. n. s. čis. 6707, že zemský fond (na Moravě) jest oprávněn domáhati se na manželském otci náhrady útrat ošetření dítěte v nemocnici, třebaž otec nesouhlasil s odevzdáním dítěte, stíženého nakažlivou nemocí, do nemocnice. To platí i pro případ, že, jako zde, osoba odevzdaná do nemocnice byla nemocí jen podezřelá. Zákon ze dne 14. dubna 1913 čis. 67 ř. zák. o zamezení a potlačení přenosných nemocí rozeznává mezi osobami nemocí postiženými a nemocí podezřelými (§ 7) a osobami nákazou podezřelými (§ 17), t. j., jak patrně z § 1 druhý odstavec písm. nař. ze dne 22. února 1915 čis. 39 ř. zák., mezi osobami, u nichž jest nemoc již zjištěna, osobami, u nichž se objevily známky, podle nichž lze za to míti, že nemoc tu jest, a osobami, jež nevykazují známek onemocnění, u nichž však bakteriologicky jest dokázáno, že jest je pokládati za nositele zárodků nemoci, nebo u nichž jest jinak jisto nebo lze podle skutečnosti za to míti, že byly vydány nákazy a mohou sprostředkovati další šíření. Jen ohledně těchto osob podezřelých nákazou hradí stát podle § 36 první odstavec písm. d) zákona ze dne 14. dubna 1913, čis. 67 ř. zák. náklad na dozor k nim a na jejich izolaci, pokud se týče, jak patrně z § 17 tam citovaného, i náklad na jejich stravování. To odpovídá i celé tendenci zákona, chrániti lidi zdravé před onemocněním a nikoliv starati se o osoby nemocí již postižené, pokud se týče nemocí podezřelých. Ošetřovaný nebyl do nemocnice odevzdán jako osoba podezřelá »nákazou«, nýbrž jako osoba podezřelá »nemocí«, spálou, a proto se na něho nevztahuje předpis § 36 první odstavec písm. d) zákona a nezáleží ani na tom, že dne 22. května 1925 byla u něho zjištěna spála. Námitka, že náklad byl zbytečným a že izolace mohla účelně býti provedena i v bytě žalovaného, jest lichá již proto, že výnosem zemské politické správy v Brně ze dne 14. dubna 1925 bylo nařízeno, by všechny případy spály byly izolovány

v nemocnici, z čehož jde, že každá izolace příčí se tomuto výnosu nebyla účelná, ale také, že od počátku bylo zbytečno, prováděti v této příčině důkazy a že jsou i nerozhodny jejich výsledky. Pokud dovolání odkazuje k §§ 16 a 17 zákona ze dne 13. července 1922, čis. 236 sb. z. a n., jest dodatkem k tomu, co v této příčině jest uvedeno již v rozhodnutí sb. n. s. čis. 6707, zdůrazniti, že ustanovení § 16 se týče jen povinnosti, by obec zřídila místnosti svému účelu vyhovující a opatřila je prostředky potřebnými k ošetřování a dopravě, že však »prostředky potřebnými k ošetřování« nemyslí zákon ani léky, jak patrně z následujícího paragrafu, kde v bodě 3 stanovena jest »zvláštní« povinnost obce (města municipálního) pro případ tam uvedený opatřiti léky vedle povinností uvedených v § 16 (viz úvodní slova: »Obec... jsou dále povinny«), tím méně tudíž stravování.

#### Čís. 7992.

**Zádal-li poručník nemanželského dítěte, neznaje otcových poměrů, placení menšího příspěvku na výživné, než byl otec s to poskytnouti a než by dítěku podle toho patřilo, soud rozhodl pak jen o přiměřenosti žádaných příspěvků, nikoliv však o tom, zda jest přiměřeno vyšší výživné, lze vyhověti návrhu na zvýšení výživného, aniž by tomu bránila pravomoc dřívějšího rozhodnutí, od doby podání návrhu na zvýšení výživného.**

(Rozh. ze dne 21. dubna 1928, R I 277/28.)

Poručník nemanželského dítěte navrhl na soudě, by bylo nemanželskému otci uloženo platiti na výživné dítěte měsíčních 250 Kč. Usnesením ze dne 29. prosince 1926 vyhověl poručenský soud pravoplatně tomuto návrhu. Napotomní návrh poručníka, by výživné bylo zvýšeno na měsíčních 500 Kč oba nižší soudy zamítly.

Nejvyšší soud zvýšil výživné na 450 Kč měsíčně.

#### Důvody:

Proti souhlasným usnesením nižších soudů jest v řízení nesporném přípustný dovolací rekurs jen z důvodu zmatečnosti, zřejmě protispisovosti nebo nezákonnosti (§ 16 nesp. řiz.). Nižší soudy zamítly poručníkov návrh na zvýšení výživného z toho důvodu, že se poměry od dřívějšího rozhodnutí soudního o výživném ze dne 29. prosince 1926 nezměnily, tedy patrně proto, že novému vyměření vadí pravomoc onoho rozhodnutí. Ale rozhodnutí rekursního soudu odporuje zřejmě zákonu, vychází-li z tohoto právního názoru. Poručník navrhl v podání ze dne 21. srpna 1926, by nemanželskému otci bylo uloženo přispívat na výživu dítěte podle jeho slibu 200 Kč měsíčně. Dne 13. listopadu 1926 navrhl, aby byl nemanželský otec přinucen zvýšiti příspěvek na 250 Kč měsíčně, ježto nezletilý navštěvuje gymnasium, babička, jež ho vydržuje, je nemajetná, takže nemůže z dosavadního příspěvku opatřiti vše co nezletilý potřebuje. Prvý soud rozhodoval o



výživném jen v mezích návrhu poručníkov a uložil proto nemanželskému otci platiti na výživné od 1. srpna do 31. října 1926 200 Kč měsíčně a dále 250 Kč. Soud, drže se poručníkov návrhu, jenž patrně neznal výše příjmů otcových, rozhodoval jen o přiměřenosti ž á d a n ě h o výživného, nikoli o tom, zda potřebám dítk a poměrům nemanželského otce je přiměřeno výživné vyšší než ž á d a n o. Je tomu v takovém případě stejně, jako kdyby se oprávněný domáhal jen z části pohledávky, jež mu patří, domnívaje se, že mu vyšší pohledávka nepřisluší. Pravomoc rozhodnutí předpokládá však totožnost předmětu a stran. Totožnosti předmětu tu není, když se vymáhá část nároku, o níž dříve nebylo rozhodováno. Proto v takovém případě nabývá rozhodnutí pravomoci jen ohledně části nároku, o němž bylo rozhodováno — tedy o ž á d a n ě výši výživného. Jinak by tomu bylo, kdyby soud rozhodoval o výživném bez návrhu na přiznání určité částky. Proto tím, že poručník, neznaje snad poměry otcovy, žádá menší příspěvek na výživu, než otec je s to poskytnouti, a než by dítku podle toho patřilo, nemůže dítě býti zkráceno pro všecku další budoucnost. Ovšem nelze zvýšení příspěvku žádati za dobu minulou, nýbrž teprve od podání návrhu, v němž se tyto okolnosti uplatní. Ježto ve sporném případě rozhodl dříve soud jen o přiměřenosti ž á d a n ý c h částek výživného, nikoli o tom, zda je v y š š í výživné přiměřeno, lze vyhověti návrhu na zvýšení, anižby tomu bránila pravomoc dřívějšího rozhodnutí. Takový návrh je obsažen v dovolacím rekursu a poručník odůvodňuje v něm nad to nárok na zvýšení výživného i tím, že babička nezletilcova, jež dosud se o jeho výživu a výchovu starala, zdráhá se za příspěvek 250 Kč — jsou nemajetná a na malou pensí poukázána — dítko na dále vydržovati a dává je proto na starost okresní péči o mládež, když příspěvek nebude zvýšen. V této okolnosti, k níž Nejvyšší soud může přihlédnouti, třeba byla novotou (§ 10 nesp. říz.), lze spatřovati i změnu poměrů na straně nezletilého dítk a, jehož větší potřebě babička dosud dobrovolně kryla, ale nyní již se zdráhá tak činiti. Tím mění se i potřeby dítk a, jež by okresní péče o mládež za 250 Kč, kterými nemanželský otec dosud přispíval na výživu, nemohla vydržovati. Nejvyšší soud shledává proto, že poměrům nemanželského otce zjištěným podle usnesení poručenského soudu ze dne 29. prosince 1926 a potřebám dítk a jest přiměřeno, by platil na výživné 450 Kč měsíčně, byť byl teprv začátečníkem a musil spláceti dluh na zařízení lékařské praxe.

### Čís. 7993.

Došlo-li za projednávání pozůstalosti k dědickému narovnání mezi dědici přihlásivšími se ze zákona, napotom však byla jedním z nich předložena závěť a vzhledem k ní popřena platnost dědického narovnání, dlužno mu ponechati, by nejprve sporem zvrátil platnost narovnání. Teprve po úspěšném skončení této rozepře jest místo pro řízení podle § 125 nesp. říz.

(Rozh. ze dne 21. dubna 1928, R I 283/28.)

Pozůstalost po Janu K-ovi byla projednána s oběma jeho dcerami jako zákonnými dědičkami na základě jejich dědických přihlášek ze zákona s dobrodiním inventáře. Dědičky ujednaly v řízení pozůstalostním dědickou dohodu, podle níž převzala celou pozůstalost dcera Anna V-ová proti zaplacení dluhů, poplatků atd. se závazkem, že druhá dědička Aloisie D-ová bude mít právo celý dům, jehož jedna čtvrtina patřila do pozůstalosti, prodati kdykoliv a za jakýchkoliv podmínek. Následkem pozdějších neshod dědiček předložila Anna V-ová pozůstalostnímu soudu poslední vůli Jana K-a ze dne 23. února 1922, podle níž byla ustanovena za universální dědičku Aloisie D. a Anně V-ové odkázána rakouská korunová renta za 50.000 Kč, jež byla její stavební kaucí. Dodatek k oné poslední vůli ze dne 10. května 1925 obsahoval pak vyloučení Anny V-ové jako dědičky. Prv ý s o u d zrušil následkem objevení poslední vůle dosavadní řízení o projednání pozůstalosti, ale z nařízení rekursního soudu po výslechu dědiček poukázal pak Annu V-ovou, která setrvala na přihlášce dědičké ze zákona a na platnosti dědického narovnání na pořad práva, by proti Aloisii D-ové do šesti neděl prokázala neplatnost závěti. Re k u r s n í s o u d nevyhověl stížnosti do tohoto usnesení, ale připojil dodatky, že pozůstalost bude projednána podle závěti a dodatku k němu a Anna V-ová se s nároky z dědického narovnání i s námitkami proti platnosti závěti poukazuje do šesti neděl na pořad práva, jinak že se v pozůstalostním řízení bude pokračovati bez ohledu na dědické narovnání po uplynutí této lhůty.

Ne j v y š š í s o u d změnil napadené usnesení v ten smysl, že se rozhodnutí sporu obou dědiček o platnosti a účinnosti dědického narovnání poukazuje na pořad práva a že teprve po odklizení tohoto sporu dědiček o platnost a účinnost dědického narovnání bude rozhodnuto o tom, která z nich bude poukázána na pořad práva k průkazu svého dědického důvodu.

### D ů v o d y:

Usnesení nižších soudů odporují zřejmě zákonu. Podle § 2. čís. 7 nesp. říz. nemá soudce nesporný ukvapeně rozhodovati o právech stran, pokud opatření ve věcech nesporných závisejí na objasnění sporných právních otázek nebo skutkových okolností, které mohou býti vysvětleny jen řádným průvodním řízením. Ovšem má soud pozůstalostní podle §. 125—127 nesp. říz. při odporujících si dědických přihláškách poukázati dědice opírající se o slabší důvod dědický na pořad práva do určité lhůty, jinak že by se projednala pozůstalost nehledíc k nárokům odkázaným na pořad práva. Ale ani rozhodnutí podle § 125 a násl. nesp. říz. nemůže soud pozůstalostní učiniti ukvapeně, pokud by jím rozhodoval o jiných sporných právech stran na př. o právu z dědického narovnání v pozůstalostním řízení již ujednaného a nedbal práv z takového narovnání nabytých, o nichž mu po případě ani roz-

hodovati nepřisluší. Obě dědičky sice přiznávají, že věděly o poslední vůli již při sjednávání dědického narovnění, ale Anna V-ová tvrdí, že je dosud platné a účinné, kdežto Aloisie D-ová hájí stanovisko, že Anna V-ová sama nechtěla se projednání pozůstalosti podle zákona držeti a dědického narovnění dbáti, nýbrž pokládala je za neplatné a proto prý předložila poslední vůli pozůstalostnímu soudu za tím účelem, by je zvrátila. Tím prý dala najevo, že se narovnění držeti nechce, a ona s tím souhlasila. Podle toho jest splatnost a účinnost dědického narovnění mezi oběma dědičkami sporná. O této otázce, jejíž řešení závisí na vyšetření sporných okolností skutkových, lze rozhodovati jen pořadem práva (§ 2 čís. 7 nesp. říz.). Byl-li směr dědický ujednán a je-li dosud účinný, pak by projednáním pozůstalosti podle závěti bez ohledu na narovnění bylo rozhodováno i o právech nabytých z onoho narovnění a proto také nelze o otázce, má-li se projednání pozůstalosti díti znova podle závěti a o tom, zda a kterou z dědiček jest poukázati podle § 125 nesp. říz. na pořad práva, rozhodovati teprv, až bude odklizen spor o platnosti a účinnosti dědického narovnění neboli o tom, zda dědičky se platně dohodly na tom, by pozůstalost byla projednána bez ohledu na poslední vůli podle zákona, a je-li tato dohoda dosud účinná. Jest ovšem správné, že podle § 180 nesp. říz. opakem nutno vzíti zřetel při projednání pozůstalosti na poslední vůli, která se ještě objeví. Ale tím není vyloučeno, že soud i v tomto případě nemá podle § 2 čís. 7 nesp. říz. přihlížeti k nabytým právům z dědického porovnění, které zatím bylo již dědici ujednáno. Podle § 2 čís. 7 nesp. říz. není úkolem nesporného soudu, by určoval účastníkům úlohy v příštím sporu a dával jim lhůtu k podání žaloby. Je na straně, které záleží na rozhodnutí sporné otázky, aby sama spor zahájila. Rozdělení úlohy pro příští spor a určení lhůtu k podání žaloby může nesporný soudce jen tehdy, když to připouští zákon. Podle řečeného bude tedy předem sporem rozřešiti otázku platnosti a účinnosti dědického narovnění. Teprv bude-li spor rozhodnut nebo jinak odklizen a podle toho dědické narovnění uznáno za neplatné nebo neúčinné, bude lze rozhodnouti bez újmy práv dědiček o tom, má-li se projednat pozůstalost znova podle závěti a která z obou dědiček má k průkazu svého dědického důvodu do určité lhůty nastoupiti pořadem práva na druhou dědičku.

#### Čís. 7994.

##### Sprostředkovatelská smlouva.

**Objednatel sprostředkování není po zákonu povinen sdělití sprostředkovateli, že pověřil i jiného sprostředkováním, a sdělovati mu výsledky cizí činnosti. Odměnou jest povinen pouze tomu, jehož přičiněním byla smlouva sjednána.**

(Rozh. ze dne 21. dubna 1928, Rv I 1351/27.)

Žaloba, již se domáhal žalobce na žalovaném odměny za sprostředkování koupě domu, byla zamítnuta soudy všech tří stolic.

Nejvyšší soud uvedl mimo jiné v

důvodech:

Není rozhodno, zda strany nepokládaly žalobcovu činnost za zbytečnou a že ho žalovaný L. neupozornil na činnost druhého sprostředkovatele. Objednatel sprostředkování není po zákonu povinen sdělití sprostředkovateli, že pověřil i jiného sprostředkováním, a sdělovati mu výsledky cizí činnosti, leč by to bylo zvláště vymíněno. Proto žalovaný L. neporušil smlouvu tím, že neupozornil žalobce na činnost stavitele H-a, a mohl neprohřešuje se proti smlouvě, nechati býti činnými oba. Ovšem byl povinen odměnou tomu, jehož přičiněním smlouva byla sjednána. Pouhé neuvědomění o činnosti druhého sprostředkovatele a nebránění další činnosti žalobcově nezakládá ještě nároku na odměnu. Činnost sprostředkovatelská zakládá nárok na odměnu jen, vedla-li k výsledku. V tom je právě ráz odvážnosti takové smlouvy, že činnost, třeba i značná, když nevedla k výsledku, zůstává neodměněna, jindy zase i činnost dost nepatrná zakládá nárok i na vysokou sprostředkovatelskou odměnu, když právě dosáhla kýženého výsledku.

#### Čís. 7995.

**Vládní nařízení ze dne 8. října 1926, čís. 189 sb. z. a n. o semilání žita.**

**Ustoupení od smlouvy ve smyslu vládního nařízení čís. 189/1926 jest prohlášiti ihned, nejpozději jak se k tomu udá příležitost.**

(Rozh. ze dne 21. dubna 1928, Rv I 1370/27.)

Žalobě o dodání deseti pytlů jednomleté mouky procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud žalobu zamítl. Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

Důvody:

Dovolání nelze odepřiti oprávnění. Podle souhlasných údajů obou stran prodal žalovaný žalobci 28. srpna 1926 10 pytlů žitné mouky Ol. za tržní cenu platnou v den prodeje na pražské plodínové burse s dodáním do Trnovan. Podle zjištění procesního soudu první stolice, která v odvolání napadena nebyla, bylo ujednáno, že mouku jest dodati do osmi dnů a zaplatiti do čtrnácti dnů po přijetí, při čemž měl býti dovolatel oprávněn sraziti si 80 Kč, příslušejících mu z dřívější dodávky. Žalovaný mouku v ujednané lhůtě nedodal. Mezitím vydáno bylo vládní nařízení ze dne 8. října 1926 čís. 189 sb. z. a n., které ustanovilo, že žito musí býti semiláno na jednotný typ mouky (jednomletou mouku). Dříve sjednané dodávkové smlouvy na jiné druhy žitné mouky jest splniti výhradně v jednomleté mouce, neustoupí-li jedna nebo druhá strana od smlouvy. Vyrovnání cenových rozdílů přenecháno dohodě stran. Nedojde-li k ní, rozhodnou soudy pořadem práva. Žaloba podaná 15. října 1926 směla by proto zníti toliko na dodání 10 pytlů mouky jednomleté a nikoliv žitné mouky Ol. Tomuto stanovisku přízpu-

sobil se však dovolatel změnou žalobního žádání při roku dne 23. března 1927, které nižšími soudy bylo připuštěno a jest proto položiti za základ rozhodování toto změněné žalobní žádání na dodání 10 pytlů mouky jednomleté. Odvolací soud zamítl tuto žalobní žádost jako neodůvodněnou, poněvadž žalovaný dopisem ze dne 26. listopadu 1926 prohlásil, že od smlouvy ustupuje. Tomuto názoru nelze však přisvědčiti, poněvadž žalovaný v této době nebyl již oprávněn od smlouvy ustoupiti. V řečeném vládním nařízení není sice pro ustoupení od smlouvy určena lhůta. Nemůže však býti pochybností, že toto ustoupení prohlásiti jest ihned, nejpozději jak se k tomu udá příležitost, poněvadž by jinak byla umožněna nekalá spekulace ke škodě druhé strany, což nemohlo býti úmyslem vládního nařízení. Žaloba byla doručena žalovanému 20. října 1926 a musil by býval žalovaný ihned prohlásiti, že ustupuje od smlouvy. Toho však neučinil a namítl toliko při ústním jednání 19. listopadu 1926, že žitnou mouku OI nemůže již dodati, nýbrž toliko mouku jednomletou a že bylo smlouveno, že mouku jest zaplatiti při dodání. Z toho musilo býti bezpochybně vyvozováno, že nechce použiti práva k ustoupení od smlouvy. Prohlásil pak ustoupení od smlouvy teprve dne 26. listopadu 1926. Nehledě k tomu, že takovýto postup odporuje zásadě poctivosti v obchodování, nelze toto prohlášení o ustoupení považovati za právně platné, poněvadž se nestalo ihned. Tím, že žalobní žádost zněla původně na dodání žitné mouky OI, nebylo žalovanému nikterak zabráněno, by neprohlásil ustoupení od smlouvy ihned, a byl by býval musil tak učiniti, neboť musil věděti, že dovolatel chce uplatňovati práva z této smlouvy. Z toho, že dovolatel neodpověděl na prohlášení žalovaného o ustoupení ze dne 26. listopadu 1926, může býti tím méně usuzováno na jeho souhlas s ustoupením, ana právní rozepře byla již v běhu. Dovolání musilo býti proto vyhověno a žalovaný odsouzen k dodání deseti pytlů jednomleté mouky. Kupní cenu jest zaplatiti do čtrnácti dnů po dodání, o cenovém rozdílu jest se stranám dohodnouti podle § 6 (4) vl. nař., pokud se týče jest její určení přenechati sporu.

Čís. 7996.

**Vyjmajíc případ druhé věty § 1168 obč. zák. nemůže se podnikatel z důvodu § 1168 obč. zák. domáhati náhrady škody, nýbrž má jedině nárok na smlouvenou odměnu. I v případě druhého odstavce § 1168 obč. zák. může se podnikatel domáhati jedině zrušení smlouvy za podmínek tam vytčených a důsledkem toho jen smluvní odměny ve smyslu prvního odstavce § 1168 obč. zák.**

(Rozh. ze dne 21. dubna 1928, Rv I 1476/27.)

Žalobce měl obstarati pro žalovanou firmu odvoz dříví z lesů na stanice. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce na žalované náhrady škody, ježto prý žalovaná, neučinivši zavčas dispoicce, znemožnila pro-

vedení smlouvy a tím způsobila žalobci škodu. Procesní soud první stolice uznal částečně podle žaloby, odvolací soud k odvolání žalované napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Již podle všeobecných zásad o plnění (§ 904 obč. zák., čl. 326 obč. zák.) mohl žalobce důvodně očekávati dání dispoic žalovanou firmou bez prodlení. Proto též tvrzení odvolatelky, že byla oprávněna dáti dispoicce kdykoliv, není odůvodněno a přiči se zásadám poctivého obchodování. Ostatně i sama žalovaná ve skutečnosti hájila jinou zásadu, neboť již dopisem ze dne 22. července 1925 pokoušela se tvrditi prodlení žalobcovo v dovozu dříví a prohlašovala zásadu, že musí bezpodmínečně na tom trvati, by se s dovozem ihned započalo. Náhled odvolatelky jest jen potud správným, pokud uznává, že žalobce mohl použiti práva podle § 1168 druhý odstavec obč. zák. a že mohla fakticky až do konce dodatečné lhůty jí žalobcem udělené dáti dispoicce. Nelze však sdíleti další její vývody, že si žalobce nemůže činiti nároky na náhradu škody. § 1168 obč. zák. v prvé odstavci v prvé větě pojednává přesně o případu, kde nedojde k provedení díla. V druhé větě podle jejího doslovu pojednává o dalším případě, kde podnikatel při provádění díla jest zkrácen ztrátou času, ve kterémž případě mu (podnikateli) náleží přiměřené odškodnění. Tím spíše v souzeném případě, kde vinou žalované firmy, nynější odvolatelky, nejen že nedošlo k provedení díla, nýbrž žalobci (podnikateli) byla víceměsíčním prodlením žalované strany v dání dispoicce a v poskytnutí možnosti odvozu dříví z lesa způsobena skutečná škoda. Proto první soud správně posoudil věc po právní stránce, když s poukazem k tomu, že žalobce, jenž neuplatňuje nárok na úplatu, domáhá se pouze náhrady skutečné škody jemu žalovanou firmou způsobené tím, že následkem diferencí Františka P-a se žalovanou firmou zakázal prvéjší dovoz sporného dříví ze svých lesů, vyslovil povinnost žalované firmy k náhradě škody tím žalobci povstalé podle § 1295 obč. zák. Otázku, zda by snad žalobci ze skutečného provedení odvozu nekynul užitek, nelze směřovati s otázkou povinnosti k náhradě škody způsobené žalovanou firmou její prodlením v dání dispoicce žalobci k odvozu, kteroužto povinnost náhradní dlužno posuzovati podle všeobecných zásad o náhradě škody. § 1168 první odstavec první věta obč. zák. podle svého doslovu a ve srovnání s druhou větou upravuje nárok podnikatele, když k provedení díla v pravidelnou dobu, — tedy bez dalších komplikací, — nedojde; pakliže však dojde ještě k dalšímu zavinění objednatelce jeho prodlením, kterým vzejde podnikateli další škoda, vzházejí v tomto směru další samostatné nároky náhradní podle všeobecných zásad o náhradě škody (§ 1295 obč. zák., čl. 283 obč. zák.).

Nejvyšší soud zamítl zcela žalobu.

Důvody:

Oprávněn je dovolací důvod § 503 čís. 4 c. ř. s. Nižší soudy zdůraznily, že se žalobce nedomáhá smlouveného platu náležitějšího mu podle smlouvy ve smyslu prvního odstavce § 1168 obč. zák. ani ušlého

zisku, nýbrž náhrady skutečné škody vzniklé mu výlohami příprav k splnění původního smluvního závazku. Jedině o tomto nároku bude uváženo v dovolacím řízení. I odvolací soud má za to, že žalobce má nárok na náhradu skutečné škody. Předpis § 1168 obč. zák. však vylučuje, by žalobce požadoval úspěšně náhradu této škody podle § 1295 obč. zák. Vyjímajíc druhou větu odstavce prvního téhož §, o který případ tu nejde, nemluví zákon v § 1168 o závazku a tím i o právu k náhradě škody, nýbrž vyhradil podnikateli jedině nárok na smluvenou odměnu, tudíž nárok na splnění. (Srovnej k tomu Krainz-Ehrenzweig, Schuldverhältnisse str. 449, a Bericht der Kommission für Justizgegenstände str. 243. k § 1155 obč. zák., jež obsahuje podobné ustanovení). Názor Sedláčkův (Oblig. II. str. 147. 5.), na který poukazuje žalobce v dovolací odpovědi, týče se ušlého zisku, t. j. náhrady škody způsobené zlým úmyslem nebo hrubou nedbalostí na straně objednavatelově, kterýž nárok není uplatněn. I v případě druhého odstavce §. 1168 může podnikatel domáhat se jedině zrušení smlouvy za podmínek tam vytyčených, a důsledkem toho jen smluvní odměny ve smyslu prvního odstavce. Jde tu o zvláštní předpis pro tento smluvní poměr, neplatí tu obecný předpis §§ 918, 920 a 921 obč. zák., jež mají výslovná ustanovení o náhradě škody (podobně na př. i předpis § 932 první odstavec poslední věty) a j. V případech § 1168, vyjímajíc případ druhé věty prvního odstavce, může podnikatel požadovati jen smluvenou odměnu zmenšenou o případné úspory neb o zisk způsobem tam blíže vytyčeným, a nemůže se proto s opomenutím tohoto předpisu domáhat náhrady škody z důvodu § 1295 obč. zák. Právní důsledky smlouvy jsou v § 1168 přesně vytyčeny. Vyloučením nároku na náhradu škody, jak byla začalována, není postavení žalobce jako podnikatele zhoršeno v poměru k postavení žalovaného jako objednavatele. Lze předpokládati, že podnikatel, uváživ zrale risiko podniku, smluvil odměnu v takové výši, že jsou v ní zahrnuty všechny hotové výlohy k provedení díla. Jest proto v ní zahrnuta i náhrada skutečné škody vzniklé z viny objednavatelovy anebo i z jiných skutečností na jeho straně, a není již proto příčiny, by podnikatel měl nárok na jiné nebo na více, než na smluvenou odměnu. Podnikatel bude moci snáze dokázat výši této odměny, než škody utrpěné zaviněním objednavatelovým, kdežto na tomto bude, by se bránil námitkou úspor anebo skutečného neb úmyslně opomenutého zisku, což mu zajisté bude možné jen v případech snadno prokázatelných. Po této stránce má podnikatel vždy snažší postavení než objednavatel. Naproti tomu není důvodu, by postavení objednavatelovo bylo zhoršeno ve prospěch podnikatelův, t. j. by byl po případě objednavatel nucen nahraditi podnikateli více, než mu přísluší jako smluvená odměna. Upráť tudíž zákon podnikateli nárok na náhradu škody, jež by po případě mohl převýšiti nárok příslušející mu podle § 1168. Tomu nasvědčuje předpis druhé věty prvního odstavce, podle něhož se může domáhat náhrady škody, jen když bylo dílo skutečně provedeno, kde nárok jeho na smluvenou odměnu není vůbec sporný. Žalobní nárok na náhradu škody není tudíž oprávněn co do právního důvodu, neboť odporuje § 1168 obč. zák. aniž lze říci, že by v něm byl obsažen nárok na plnění podle tohoto předpisu.

## Čís. 7997.

**Obmyslnost zmocněnce jest obmyslností zmocnítele.**  
**Dal-li zákazník zasílateli příkaz, by veškeré zásilky pro něho určené byly vypraveny na určitou zasílatelskou firmu, jde pouze o opatření týkající se dopravy zboží, nelze však v tom spatřovati zmocnění, by zasílatel převzal pro zákazníka také zboží neobjednané.**

(Rozh. ze dne 21. dubna 1928, Rv I 1603/27.)

Žalující firma dodala žalovanému vagon pomerančů, jež žalovaná nepřijala, ježto prý nebyl objednán. Žaloba o zaplacení kupní ceny byla zamítnuta soudy všech tří stolic. Nejvyšším soudem z těchto

d ů v o d ů:

Odvolací soud posoudil věc po právní stránce úplně správně. Zjistil-li, že žalovaná neobjednala sporný vagon pomerančů, nebyla ovšem povinna je převzít. Nesejde na tom, že dovolatelka nemohla věděti, zda žalovaná objednala zboží čili nic, stačí, že to věděti musel Jaroslav K., pokud se týče Josef K., neboť žalobkyně sama připouští, že tento jest jejím obchodním zástupcem, jež také uzavřel sporný obchod se žalovanou. Obmyslnost zmocněnce jest však na újmu zmocnítele. (Krainz-Ehrenzweig § 113). Jak soudy nižších stolic mají za dokázáno, ohlásila žalovaná ihned zástupci žalující strany, že druhý vagon nepřevzme, když se dozvěděla, že byly na ni odeslány dva vagony zboží. Z okolnosti, že žalovaná dala zasílateli Tulliu A-ovi generální příkaz, aby veškeré zásilky pro ni určené expedovány byly na speditérskou firmu P. a spol., nelze usouditi, že žalovaná převzala také neobjednaný vagon zboží, neboť, jak již odvolací soud správně vystihl, lze v tom spatřovati pouze opatření týkající se způsobu dopravy, nelze však v tom spatřovati zmocnění, by zasílatel převzal pro ni zboží neobjednané. Vždyť žalobní návrh se zakládá právě na okolnosti, že žalovaná zboží nepřevzala, jinak by přece dovolatelka nebyla oprávněna dáti zboží prodati podle čl. 343 obch. zák.

## Čís. 7998.

**Narizení bývalého ministerstva orby ve Vídni ze dne 6. února 1905, čís. 3834/275 nelze považovati za zákon ve smyslu § 1311 obč. zák. Bylo-li však doručeno těžarstvu, stalo se závazným předpisem ve smyslu § 1 písm. c) zákona ze dne 21. července 1871, čís. 77 ř. zák. Nedbalo-li těžarstvo zákazu vysloveného v tomto výnosu a poškodilo-li dolováním pozemek, dopustilo se hrubé nedbalosti (§ 1324 obč. zák.).**

(Rozh. ze dne 21. dubna 1928, Rv II 254/27.)

Žalobce domáhal se na žalovaném těžářstvu náhrady škody, ježto dolováním žalované zapadl žalobcům pozemek, hodící se dobře k provozování zelinářství, takže je na něm žalobce nemůže s úspěchem provozovati. Oba nižší soudy uznaly podle žaloby, odvolací soud z těchto důvodů: Odvolatelka uplatňuje, že procesní soud nezkoumal platnost nařízení ministerstva orby ze dne 5. února 1905, čís. 3834/275; to soud procesní nemusil učiniti, ježto otázka ta byla nepřímo vyřešena rozhodnutím nejvyššího soudu. Tam se totiž praví, že žalobci nebyla odvolacím soudem přisouzena skutečná škoda, nýbrž ušlý zisk; žalobce má však nárok na náhradu ušlého zisku m. j. jen, kdyby prokázal, že žalovaná nedbala onoho nařízení; rozhodnutí nejvyššího soudu nařizuje proto nižším soudům, by v tomto případě učinily příslušné zjištění. Tím jest nepřímo vysloven právní názor, že řečené nařízení má platnost a že nebylo zrušeno ustanovením § 364 písm. a) obč. zák.; rozsudek nejvyššího soudu nenařídil by zjištění ve smyslu nařízení, když by nařízení to vůbec nemělo platnosti. Ostatně pohybuje se nařízení v rámci § 170 hor. zák. a ježto dosud nebylo odvoláno, dlužno mu přiznati platnost.

Jednala-li odvolatelka proti ustanovení § 170 hor. zák. pokud se týče proti onomu nařízení, ručí za veškeru škodu, tedy i za ušlý zisk (§ 1311 obč. zák.). Ze předchůdkyně odvolatelky obdržela řečené nařízení a že dále ani ona ani odvolatelka sama nikdy nezpravily žalobce o tom, že se dolování blíží k žalobcově majetku, bylo prvním soudem zjištěno; zjištění to nebylo napadeno odvolatelkou, jest tedy závazné i pro soud odvolací; tím se však odvolatelka prohřešila proti ustanovení §§ 170 hor. zák., pokud se týče proti zmíněnému nařízení, jichž účelem bylo, by žalobci jako vlastníku povrchu bylo umožněno, brániti se proti případnému poškození pozemku. Právním proto soud procesní měl za to, že odvolatelka jest odpovědná podle § 1311 obč. zák. za každou způsobenou škodu, tedy i za ušlý zisk.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Po právní stránce má dovolatelka pravdu jen, pokud tvrdí, že neučí podle § 1311 obč. zák., neboť nařízení bývalého ministerstva orby ve Vídni ze dne 6. února 1905, čís. 3834/275 nebylo uveřejněno ani v říšském ani v zemském zákoníku a již proto nelze je považovati za zákon ve smyslu řečeného §. Než jinak dovolání, uplatňující dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci, není opodstatněno. Jak nižší soudy zjistily, bylo nařízení bývalého vídeňského ministerstva orby předchůdkyni žalované doručeno 18. února 1905 a stalo se tím závazným předpisem ve smyslu § 1 písm. c) zákona ze dne 21. července 1871, čís. 77 ř. zák. o oboru působnosti horních úřadů. Jelikož žalovaná společnost neprávem popírá, že toto doručení onoho výnosu má právní účinky také pro ni, nebyla ani ona ani její předchůdkyně oprávněna zkoumati, zda tento výnos souhlasí s ustanoveními horního zákona čili nic, nýbrž obě byly bezpodmínečně povinny tomuto příkazu ihned se podrobiti a ho dbáti až na jeho odvolání (§§ 187 a 220 horního zák.).

Marně poukazuje dovolatelka k rozhodnutí bývalého správního soudu ve Vídni ze dne 18. září 1905, čís. 8703, jímž byla stížnost těžářstev, kterým výnos ministerstva orby byl doručen, odmítnuta. Dle vlastních údajů dovolatelčinych byla tato stížnost správním soudem ve Vídni odmítnuta proto, že onen výnos ministerstva orby netýká se konkrétního zákazu nebo příkazu a není tedy protizákonným rozhodnutím ve smyslu § 2 zákona ze dne 22. října 1875, čís. 36 ř. zák. z roku 1876 o zřízení správního soudu. Z tohoto rozhodnutí nelze dovozovati, že Vídeňský správní soud sporný výnos ministerstva orby zrušil anebo že vyslovil, že není závazným pro těžářstva, jímž byl doručen. Vídeňský správní soud tímto rozhodnutím jen vyslovil, že zde nebylo předpokladů pro jeho příslušnost ve smyslu § 2 uvedeného zákona. Věcnou stránkou stížnosti se správní soud tedy nezabýval, ani se svého formálního stanoviska zabývati nemohl. Zůstalo tedy přes toto rozhodnutí při skutečnosti, že předchůdkyni žalované společností byl doručen onen výnos ministerstva orby.

Nedbala-li žalovaná společnost, jak zjištěno nižšími soudy, zákazu v tomto pro ni závazném výnosu obsaženého a poškodila-li dolováním žalobcům pozemek, dlužno souhlasiti s právním názorem nižších soudů, že žalovaná, která musila počítati s možností, že žalobcům pozemek dolováním bude poškozen, dopustila se hrubé nedbalosti ve smyslu § 1324 obč. zák., neboť nedbala vrchnostenského příkazu a připravila vlastníka povrchu o možnost, by se bránil proti poškození pozemku a po případě se obrátil na báňský úřad, to tím více, když bezpečnost povrchového majetku je předmětem horněpolicijní ochrany a může báňskými úřady býti i vynucena, arci jen do té míry, pokud ohrožením tohoto majetku jsou zároveň dotčeny i zájmy veřejné. Z těchto důvodů nelze souhlasiti s dovolatelčíným názorem, že mezi její hrubou nedbalostí a škodou není příčinné souvislosti. Právní stanovisko, které tu hájí dovolací soud co do uvedeného výnosu ministerstva orby ve Vídni, neodporuje rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 1. října 1927 Rv II 641/26 vydanému v rozepří těchže stran o zaplacení 30.000 Kč, neboť v této rozepří dovolací soud nevycházel z předpokladu, že onen ministerský výnos byl zvlášť doručen předchůdkyni žalované společnosti. Byl-li výnos bývalého ministerstva orby ve Vídni pro žalovanou ve smyslu §§ 187 a 220 horního zákona a § 1 písm. c) zákona ze dne 21. července 1871, čís. 77 ř. z. závazným, není potřebí řešiti otázku, zdali onen výnos souhlasí s předpisy horního zákona a zdali ještě platí vzhledem k ustanovení § 364 a) obč. zák. Za tohoto stavu věci není ani potřebí řešiti otázku, zdali žalovaná při dolování dbala všech technických opatrností.

Čís. 7999.

**Záznam zástavního práva přetrhujícím promlčení přednostního práva převodního poplatku. Pokud napotomní vklad zaznamenaného zástavního práva způsobuje opět nové přerušování promlčení.**

(Rozh. ze dne 26. dubna 1928, R I 243/28.)



Rozvrhuje nejvyšší podání za exekučně prodanou nemovitost ode před soud první stolice přihlášenému převodnímu poplatku přednostní pořadí. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudů a odkázal věc na soud první stolice s příkazem, by po opětném jednání vydal nové usnesení.

#### Důvody:

Rekursní soud odepřel ve shodě se soudem prvním při rozvrhu nejvyššího podání přihlášenému převodnímu poplatku přednostní pořadí proto, že prý záznam práva zástavního, který pro tento poplatek byl proveden dne 16. června 1924, není takovým prostředkem k jeho vymáhání, by po rozumu čl. III § 14 nařízení ministerstva financí ze dne 3. května 1850, čís. 181 ř. zák. odůvodňoval přetržení promlčení práva přednostního, kterého převodní poplatek podle zákona požívá do tří let počítajíc od té doby, kdy poplatník jej podle platebního příkazu měl zapraviti. Názor ten jest mylný a lze k vyvrácení jeho prostě poukázati na podrobná odůvodnění zdejších rozhodnutí čís. 5314 a 6123 sb. n. s., v němž jest řešena táž otázka. Důvod tento tedy neobstojí, ve věci však vyžaduje zvláštního zřetele okolnost, že tříletá promlčecí lhůta, která ode dne 16. června 1924 jakožto dne provedeného záznamu znovu probíhala, uplynula před udělením příklepu, jež se stalo dne 28. července 1927. Podle výpisu z pozemkové knihy bylo arcíř dne 11. června 1927 pro tento poplatek na vydražených nemovitostech vloženo právo zástavní v pořadí dříve vydobytého záznamu; ježto však tento pozdější vklad nemá se zřetelem na vymáhání poplatku, jak je § 14 uvedeného min. nař. na myslí má, dále sahajícího právního účinku, než dřívější záznam, který podle § 38 odst. C knih. zák. nepotřeboval spravení, bude uvážiti, zda tomuto vkladu lze přiznati právní účinek opětného přerušení promlčení, neboť jen za tohoto předpokladu bylo by lze uznati, že tříletá promlčecí lhůta do příklepu neprošla. Ježto okolnost tato, byť i povahy převážně právní, vyžadovala nezbytně, by o ní při rozpravě jednání bylo zvlášť pojednáno (§ 212 ex. ř.), bylo k dovolacímu rekursu zrušiti usnesení nižších soudů a usnésti se, jak uvedeno.

#### Čís. 8000.

V řízení o povolení exekuce proti cizozemskému státu na základě rozhodnutí mezinárodního smíšeného rozhodčího soudu podle zákona ze dne 28. dubna 1922, čís. 146 sb. z. a n. jest přípustným dovolací rekurs proti srovnalým usnesením nižších soudů.

Rozsah vykonatelnosti rozsudků rozhodčích soudů podle čl. II. (§ 3) zákona ze dne 28. dubna 1922, čís. 146 sb. z. a n. Zákonem tím upravil československý stát exekuci z rozsudků rozhodčích soudů jen proti svým příslušníkům, nikoliv i proti sobě samému. V tuzemsku lze na základě nich povoliti exekuci proti cizímu státu pouze na jeho tuzemské nemovitosti, proti cizímu příslušníku pak i na movitosti, pokud jsou v tuzemsku.

(Rozh. ze dne 8. května 1928, R I 305/28.)

Banka navrhla proti maďarskému státu povolení exekuce vnučenou dražbou pražského domu, náležejícího maďarskému státu. Soud první stolice exekuční návrh zamítl. Důvody: Exekuce čelí proti státu a nebylo vykázáno, že vymáhající strana podnikla vůbec a zejména bezvysledně kroky u příslušného úřadu, který by vymáhanou pohledávku z příslušné státní pokladny poukázal k zaplacení. Stát jinak ani platiti nemůže a plyne proto nutnost výkazu toho z povahy věci. Ježto tento výkaz předložen nebyl, nezabývá se soud ani otázkou přípustnosti exekuce navrhované podle obdoby § 15 ex. ř. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil. Důvody: I soud rekursní má za to, že věc dlužno posuzovati hledíc k ustanovení čl. I. a III. uv. zák. k ex. ř. podle předpisů zde platných, bez ohledu na to, že jde o exekuci pro pohledávku za erárem cizím, nikoli za československým, an zákon nečiní rozdílu mezi občanem tuzemcem a cizozemcem, a dlužní míti na zřeteli zásadu, z ustanovení § 33 obč. zák. zřejmou, že cizozemcům náležejí stejná práva (i povinnosti) jako tuzemcům, takže se mohou dovolávati veškerých zákonných předpisů, které jsou jim na prospěch, pokud výjimka není výslovně stanovena. Hledíc k ustanovení dvorního dekretu ze dne 21. srpna 1838 čís. 291 sb. z. s., který byl článkem IX. čís. 5 uv. zák. k ex. ř. ponechán v platnosti, jest mítí na paměti, že stát, ať již československý nebo cizí, nelze stavěti na roveň, pokud jde o placení dluhů, soukromému dlužníku; žádný stát nemůže platiti týmž způsobem jako osoba soukromá platí své dluhy, neboť jsou určité předpisy, podle kterých musí úřad k tomu povolený naříditi výplatu určité státní pokladně, věřitel tedy musí si dříve vydobýti ve příčině výplaty přisouzené pohledávky poukaz na státní pokladnu a pak musí peníze mu poukázané u pokladny na kvitanci vybrati, nikoliv čekati, až mu dlužník dluh donese, jako u osob soukromých. Bylo proto nutno při exekučním vymáhání takovéto pohledávky udati a osvědčiti, že kroky ty byly učiněny bezvysledně (§ 54 čís. 3 ex. ř.) a že nezabývá se cesta vymáhání exekučního. Podle čl. II. zákona ze dne 28. dubna 1922 čís. 146 sb. z. a n. nepodléhají rozhodnutí smíšeného rozhodčího soudu opravným prostředkům a mají účinek konečného právoplatného rozsudku; o jich vykonatelnosti platí předpisy exekučních řádů o výkonu rozsudků československých soudů; příslušnost zemského civilního soudu v Praze jest tímto článkem odůvodněna. K žádosti o povolení exekuce mělo podle téhož článku připojeno býti vyhotovení rozsudku exekuce mělo podle téhož článku připojeno býti vyhotovení rozsudku smírčího rozhodčího soudu v prvopisu nebo jeho ověřený překlad ve státním jazyku, ověřený československým zástupcem, místo toho však předložen byl jednoduchý opis textu francouzského, opatřený překladem tlumočnicka, k němuž připojena byla doložka právoplatnosti a vykonatelnosti rozsudku. Podle § 409 c. ř. s. musí rozsudek určiti zároveň také lhůtu k plnění, která počíná v případech, kde není, jako zde opravného prostředku, dnem po doručení rozsudku straně k placení povinné. Rozhodčí soud však v rozsudku nestanoví lhůty, ve kterých placeno býti má, a není ani udáno ani předložen doklad o tom, kdy byl rozsudek stranám doručen, takže, i kdyby se vzala za základ obvyklá jinak lhůta čtrnáctidenní ku placení, není možno zjistiti, od kterého dne má býti čítána. § 7 ex. ř. předpisuje však, že může býti povolena exekuce pouze

tehdy, když z titulu exekučního kromě jiného jest zřejmým čas dlužného plnění a nesmí býti exekuce povolena před splatností pohledávky a před uplynutím lhůty k placení v rozsudku nebo jiném exekučním titulu ustanovené; nebyl-li den splatnosti nebo konec lhůty platební v titulu exekučním ani udáním dne kalendářního ani jinak stanoven, musí býti prokázáno veřejnými nebo veřejně ověřenými listinami, že okolnosti skutkové pro splatnost nebo vykonatelnost rozhodně nastaly. Výkaz takový předložen nebyl. Prohlášením ze dne 11. ledna 1928 postoupil František W. veškeré své nároky z rozsudku straně vymáhající. Vyrozumění dlužníka o postupu není sice předpokladem jeho perfekce, avšak, jelikož nebylo osvědčeno, ba ani tvrzeno, vznikají vzhledem k ustanovením § 1395 a 1396 obč. zák. pochybnosti o tom, zda mezitím dlužník pohledávku postupiteli přímo nezaplatil nebo jinak se s ním nevyrovnal, čímž by strana vymáhající pozbyla práva, domáhati se exekucí zaplacení postoupené pohledávky. Nehledíc k tomu dlužno poukázati k nař. min. sprav. a fin. ze dne 24. října 1897 čís. 251 ř. zák., které nařizuje, že když někdo pohledávku, kterou má za erárem a která je splatna u některé pokladny státní, zcela nebo z části osobě třetí postoupí nebo dobrovolně dá do zástavy, že má o tom, předložit listinné doklady, vyrozuměti úřad, který k poukazu placení jest povolán, načež úřad ten předložené doklady prozkoumá a pokud postup nebo zastavení není neproveditelné (zejména ne proto, že pohledávka ještě není likvidní a není ještě u určité pokladny poukázána), nebo pokud nejví se podle platných zákonů býti nepřipustnými, má za současného vyrozumění stran naříditi pokladně výkon, jinak má dáti vyřízení zamítavé. Z toho vidno, že hledíc k ustanovení § 55 čís. 3 ex. ř. bylo povinností strany vymáhající, by předložila listinné doklady v § 9 ex. ř. předepsané o tom, že pohledávka jí vymáhaná přešla řádným způsobem a za souhlasu státu ku placení povinného na stranu vymáhající. Citace čl. IV. zákona čís. 23/28 sb. z. a n., který ostatně ještě účinnosti nenabyl, nepomůže proto, že jednak není tímto ustanovením řešena otázka exekuce na budovy exteritoriální, nýbrž na exekuce v nich prováděné, jednak nejsou tím vyvráceny důvody pro zamítnutí návrhu shora uvedené. Proto také dovolávání se čl. IX. uv. zák. k j. n. nemá smyslu. Mezinárodní smlouva mezi Československem a Maďarskem čís. 120 sb. z. na rok 1927 se věci vůbec netýká, jelikož jde pouze o obchodní smlouvu a čl. 10 úmluvy o železniční dopravě pojednává o obmezení zabavení vozidel a movitostí v těchto vozidlech se nacházejících, které se dostaly provozováním jízdy na území státu druhého, a nemluví a ani nemůže jednati o nemovitostech železničních z té jednoduché příčiny, že tyto nemohou se dostat na území státu cizího a není proto obava, že by tam mohlo dojít k jich zabavení. Mluví-li stížnost o ohrožení nároku a o nutnosti urychlení exekučního zabavení, stačí odkázati k ustanovení § 33 a 56 vyhlášky min. zahraničních věcí ze dne 28. prosince 1922 čís. 413 sb. z. a n. ve spojení s čl. 239 g) smlouvy trianonské, které se starají o zajištění a o zabezpečení výkonu rozsudků soudu rozhodčího. Posléze citovati jest také komentář Neumannův k ex. ř. str. 84 a r. č. 568 sb. n. s., z nichž zřejmo, že při soudní exekuci proti státu pro nároky soukromoprávní jest obdobně šetřiti zásad § 15 a 28 ex. ř. a

trvati na zásadě, že přípustná jest exekuce jen ohledně takových majetkových součástí, jichž použití lze k uspokojení vymáhajícího věřitele, aniž by tím ohrožen byl zájem státní. Výrok o tom, zda a pokud tomu jest tak, nenáleží přirozeně soudu, nýbrž příslušným úřadům správním, takže nutno dříve slyšeti erár.

Nejvyšší soud zrušil usnesení nižších soudů a uložil prvému soudu, by nepřihlížeje k důvodům, z nichž byl návrh vymáhající strany na povolení exekuce zamítnut a k důvodům, z nichž toto zamítnutí bylo rekursním soudem potvrzeno, znova o návrhu tom rozhodl.

#### Důvody:

Nejprve dlužno řešiti otázku přípustnosti dovolací stížnosti, kterou se tato vůbec nezabývá. Podle § 78 ex. ř. a § 528 c. ř. s. není dovolací rekurs proti srovnalým rozhodnutím nižších stolic přípustný, avšak to předpokládá, že jde o exekuční titul tuzemský. Jde-li o titul cizozemský, je i proti srovnalým rozhodnutím t. zv. mimořádný dovolací rekurs podle § 83 poslední odstavec ex. ř. přípustný, ale v projednávaném případě nejde o titul tuzemský a tu, když nejde ani o titul cizozemský ve smyslu exekučního řádu, t. j. předpisu jeho § 79 (byl sice titul ten zřízen mimo území československé, avšak nelze říci, že je vykonatelný podle zákonných předpisů cizího místa zřízení, nýbrž právě naopak jeho vykonatelnost musí se podle předpisů čl. zákona níže citovaného posuzovati podle práva čl.), možno užití jen obdoby a tu je otázkou, která obdoba je bližší, zda obdoba § 78 ex. ř. a § 528 c. ř. s., či obdoba § 83 poslední odstavec ex. ř. Předpis § 83 ex. ř. jest dán k vůli právníckým nesnázím, jež jsou spojeny s otázkou přípustnosti exekuce na mimořádný titul, poněvadž tu přicházejí v úvahu otázky práva soudům domácím neběžného, o němž se teprv namáhavě musí poučiti. O takový titul a neběžné právo jde také v tomto případě a proto je obdoba § 83 ex. ř. plně na místě a dovolací rekurs přípustný. Pokud by šlo o námitky, jež by se vyvozovati mohly z předpisů níže citovaného zákona o vykonatelnosti titulů tohoto druhu, vyvráceny budou při posouzení dosahu těchto předpisů.

Ve věci samé čl. zákon ze dne 28. dubna 1922, čís. 146 sb. z. a n. o provádění ustanovení o o mezinárodních smíšených rozhodcích soudcích mírových smluv, zejména i čl. 239 mírové smlouvy trianonské předpisuje v čl. II § 3, že: 1. rozhodnutí soudů těch mají účinek konečného právoplatného rozsudku, 2. o vykonatelnosti jich platí předpisy exekučního řádu o výkonu rozsudků československých soudů s těmito odchylkami: a) příslušným k povolání exekuce je zemský civilní soud v Praze, b) k žádosti připojiti jest vyhotovení rozsudku rozhodčího soudu opatřeného potvrzením vykonatelnosti anebo jeho ověřený překlad ve státním jazyku ověřený československým zástupcem, t. j. jak předchozí odstavec praví zástupcem československého státu při rozhodčím soudu. Právě-li zákon shora ad 2., že o vykonatelnosti platí předpisy exekučního řádu o výkonu rozsudků československých, je to zcela zřejmá předpis na prospěch vykonatelnosti takových rozhodčích rozsudků, neboť chce předejiti tomu, by se tu neděla procedura přede-

psaná v § 79 a násl. ex. ř. pro výkon rozsudků cizozemských, by tedy exekuce na základě nich byla povolována a prováděna hladce a nerušeně a vymáhající strana nebyla vydána nesnázím a nebezpečím této procedury, zejména předpisů § 80 a 81 ex. ř., žádným způsobem však není úmyslem tohoto předpisu, by naopak exekuci stěžoval a zejména podroboval ji všelikým překážkám, které rozličné předpisy kladou v cestu exekuci proti domácímu státu na základě obyčejných exekučních titulů v soukromoprávních věcech, neboť zde jde vždy o věc práva mezinárodního z důvodů mírových smluv, a tu mezinárodní bezelstnost vyžaduje, by se jednalo nejen co nejloyálněji, nýbrž i co nejochotněji, a proto právě byl zákon tento vydán. Nižší stolice nepochopily účel a smysl zákona a vyložily si ho právě zcela opačně, proti jeho úmyslu a duchu, navalující žádané exekuci v cestu právě všechny překážky, jež zákon chtěl odstraniti. Platí-li, jak zákon shora ad 2. praví, o vykonatelnosti rozhodčího rozsudku předpisy tuzemského exekučního řádu, má to ten smysl, že exekuci lze provést na všechny majetkové předměty, jež dle exekučního řádu jsou k tomu způsobilé a že ji dlužno provést ve formách řádem tím předepsaných. Zkrátka řečené rozsudky rozhodčí mají se exekvovati tak, jako kdyby šlo o rozsudek tuzemský mezi jakýmikoliv dvěma stranami a jen ad a) je úchylnka v příslušnosti a ad b) úchylnka ve prospěch vymáhající strany, že není potřebí předložiti prvopis rozsudku, nýbrž stačí i ověřený překlad ověřený čl. zástupcem. Tomuto předpisu je rozuměti tak: správnost překladu potvrdí autorisovaný tlumočnick příslušného cizího jazyka a čl. zástupce potvrdí («ověří») správnost obsahu a vykonatelnost. Nelze si mysliti, že by i tento zástupce měl potvrzovati správnost překladu, nýbrž užito-li i u něho slova »ověřiti«, je to jen jiný výraz pro to, co praví předešlá věta, že předloží-li se vyhotovení, musí býti opatřeno potvrzením vykonatelnosti. Toto potvrzení stačí při vyhotovení, při překladu, ale ovšem třeba ještě potvrzení shody s prvopisem, na což právě výraz »ověření« nejspíšeji dopadá. Tyto všechny podmínky však tu dány jsou, neboť překlad ověřen přísěznou soudní tlumočnicki a opatřen potvrzením čl. zástupce, že je to rozsudek čl.-madř. smíšeného rozhodčího soudu de dato v Budapešti ze dne 11. listopadu 1927 č. 5 a 9 ve sporu firmy W. contra maďarský stát a že je podle článku 239 písm. g) mírové smlouvy Trianonské a podle § 3 čl. zákona ze dne 28. dubna 1922, čís. 146 sb. z. a n. právoplatný a vykonatelný. Vzhledem k obsahu čl. II § 3 cit. zákona jsou následující předpisy, jichž se nižší stolice dovolávají: (prvý soudce) obdoba § 15 ex. ř.; (rekursní soud) čl. I a III úv. zák. k ex. ř., § 33 obč. zák., dv. dekret ze dne 21. srpna 1838, čís. 291 sb. z. s., čl. IX čís. 5 úv. zák. k ex. ř., § 54 čís. 3 ex. ř., § 409 c. ř. s. Za to pravdu má rekursní soud, že, an exekuční návrh činí postupník, dlužno se zachováti podle § 9 ex. ř. a předložiti veřejnou nebo veřejně ověřenou listinu o postupu, ale notářsky ověřený postup jest předložen, že by pak k účinnosti jeho bylo třeba souhlasu státu a že by tu mělo místo nař. mín. sprav. ze dne 24. října 1897, čís. 251 ř. zák., je již shora vyvráceno motivovaným stanoviskem, že tyto a takové překážky pro tyto rozhodčí rozsudky neplatí. Poněvadž je řečený zákon dán jen ve prospěch exekventa, plyne z toho, že nemůže z ustanovení, že o vyko-

natelnosti rozhodčích rozsudků platí předpisy exekučního řádu o výkonu rozsudků tuzemských býti vyvozováno, že by tu neměl míti obdobně místo předpis § 83 ex. ř. o přípustnosti mimořádné dovolací stížnosti. Nastává však důležitá otázka: jak působí zákon ze dne 28. dubna 1922, čís. 146 sb. z. a n. i proti domácímu státu, Československé republice? Může i ona býti takto exekvována? Proti tomu vzpouzí se všecek právní cit a zdravý rozum. Proč by stát upravoval proti sobě exekuci na takovéto nálezy rozhodčích soudů mírových smluv? Proč by raději nesáhl do pokladny a prostě dluh nezaplátil? Zajisté byla by to starost vlády, jak povinnosti z takového nálezu, kdyby náleze a tedy povinnost z něho uznávala, splniti, a nikoli starost soudů, by svůj vlastní stát k splnění doháněly. Stát, jehož vláda ostatně takový náleze uznati nemusí, jakž plyne z části I. všech mírových smluv, zvláště též Trianonské. najmě však z článku 13 poslední odstavce, jenž stanoví, že, nevykoná-li se rozhodčí rozsudek, navrhne Rada Společnosti národů opatření, která by mu dodala účinnosti, což není ovšem exekuce soudní, nýbrž mezinárodní nátlak velmocí v Radě zastoupených. Zkrátka podle dosavadního stavu mezinárodního práva nemá toto právo ještě žádného brachia, nebo, jak nauka soukromého práva říká, zevní moci, kterou by provedlo důhon, exekuci, a zůstává i přes Společnost národů rozhodčím mezi státy v poslední stolici pořád ještě bohužel válka, o které i mírové smlouvy, jak čl. 16 dokazuje, vědí, že ji Společnost zameziti nemůže, ačkoli její členové v témž již citovaném čl. 13 poslední odstavce složili slib, kterým se jí odříkají, což ovšem, ač se to nazývá závazkem, je závazkem pořád ještě jen mravním. Zkoumá-li se zákon ze dne 28. dubna 1922, čís. 146 sb. z. a n., shledáme, že i jemu se musí rozuměti podle tohoto obsahu mírových smluv. On sám praví, že provádí ustanovení mírových smluv o rozhodčích soudech, zejména také čl. 239 smlouvy Trianonské. Ale právě tento článek jako odpovídající mu článek ostatních mírových smluv stanoví v tomto § 239 písm. g), kterou právě i čl. zástupce v ověřovací doložce cituje, že se smluvní strany t. j. smluvní státy shodují v tom, že budou rozhodnutí smíšeného rozhodčího soudu pokládati za konečná a učiní je závaznými pro své příslušníky. Provádí-li zákon ze dne 28. dubna 1922 tento článek 239 smlouvy Trianonské, nemůže míti jiného smyslu, než že upravuje exekuci z rozsudků rozhodčích soudů v článku tom zmíněných jen proti svým příslušníkům, tedy žádným způsobem proti sobě samému. To jest jasné. Avšak, a proto to vše bylo třeba vyložiti, upravuje-li exekuci proti svým příslušníkům, nelze říci, že ji upravuje i proti druhé smluvní straně t. j. proti cizímu státu, jenž je rozsudkem odsouzen. Sluší tedy rozeznávati mezi státy a soukromníky. Článek 239 písm. g) smlouvy Trianonské a tudíž i zákon ze dne 28. dubna 1922 vztahují se jen na soukromníky. Podle toho by se zdálo, že nelze povolit exekuci na odsouzený cizí stát. Nicméně lze. Záleží na tom, na jaký předmět se exekuce vede. V rozhodnutí čís. 6976 sb. n. s. ze dne 8. dubna 1927, R I 120/27 provedena podrobně zásada mezinárodního práva immobilia obnoxia sunt territoris, a její dosah, že, pokud jde o ni, nečiní se rozdílu, náleželi nemovitost domácímu či cizinci, a tu zase zda cizímu soukromníku, cizímu knížeti nebo cizímu státu, a že zásada ta působí nutně na právo

formální jak co se týče příslušnosti soudu, tak nutně pak i co se týče řízení, (tuzemští soudové mohou vždy jednati jen v mezích domácího soudního řádu § 39 j. n.), takže ohledně nemovitostí jest to lhotejno, je-li vlastníkem osoba domácí či cizí a tu zase cizí osoba exterritoriality požívající, jakouž ovšem je i každý cizí stát, a proto čl. IX j. n. říká, že se tuzemská pravomoc soudní i na jejich nemovitosti vztahuje. K soudní pravomoci však náleží jak proces tak exekuce. Z toho jde, že, pokud jde o nemovitosti v tuzemsku ležící, i cizí stát platí jen za soukromou osobu, a tu zase předpisuje § 33 obč. zák., jímž tedy čl. 239 lit. g) sml. Trian. musí býti nutně doplněn, že cizinci mají stejné občanské t. j. soukromoprávní povinnosti jako domácí a výsledkem je, že na nemovitosti cizího státu v tuzemsku ležící možno vésti exekuci zrovna tak, jako na nemovitosti domácích lidí. Teprve kdyby šlo o jinou exekuci proti cizímu státu, než na zdejší nemovitost, nemohly by jí zdejší soudy povolití a vykonati, protože tu by cizí stát nebyl na roveň postaven zdejšímu příslušníku a nemohly by jí povolití a provésti ani zde, neřku-li by dožadovaly o její výkon soudy onoho cizího státu, které by ovšem nebyly povinny dožadání vyhověti. Kdyby šlo o soukromníka dotyčného cizího státu, měl by hořejší zákon ovšem průchod i ohledně exekuce na movitosti jeho v tuzemsku se nalézající, protože soukromník i ohledně nich je podle § 33 obč. zák. postaven na roveň občanu domácímu.

#### Čís. 8001.

**Obchodním zmocněncem podle čl. 47 obch. zák. jest zaměstnanec, jež principál zmocňoval k vybírání trhových cen od zákazníků a poslal ho, by se zákazníkem vyřídil jeho požadavek, by směl dluh spláceti. Pro objem plné moci obchodního zmocněnce není směrodatným rozsah příkazu, nýbrž rozsah plné moci, jak se jevila na venek. Překročil-li obchodní zmocněncem objem plné moci, jde to na vrub principála, když to tento v předchozích případech trpěl.**

(Rozh. ze dne 26. dubna 1928, Rv I 1232/27.)

Proti žalobě o zaplacení kupní ceny za dodané zboží namítla žalovaná předčasnost žaloby, ježto jí byly povoleny žalobcovým účetním Josefem R-em měsíční splátky, které dodržuje. Oba nižší soudy uznaly podle žaloby, Ne j v y š š í s o u d zrušil rozsudek odvolacího soudu a vrátil mu věc, by o odvolání dále jednal a znovu rozhodl.

#### D ů v o d y:

Devolacímu důvodu nesprávného právního posouzení věci (§ 503 čís. 4 c. ř. s.) nelze upřítí oprávnění. Odvolací soud zjistil, že žalobcův obchodní pomocník Josef R., jež pravidelně obstarává účetnictví a korespondenci v žalobcově závodě, ku přímému žalobcovu příkazu navštěvuje zákazníky, by přinášel jich objednávky neb inkasoval u nich peníze (trhové ceny), že však není oprávněn obchody uzavíratí, nýbrž.

že rozhoduje o přijetí objednávek R-em přinesených sám žalobce, jenž nevyřídil také vždy veškery objednávky R-em zprostředkované, a že není též R. oprávněn povolovati splátky. První soud zjistil kromě toho, že Josef R. sám obchod se žalovanou uzavřel a k ní docházel k inkasu. Dále zjistil odvolací soud, že Josef R. dostavil se k žalované po jejím dopisu ze dne 3. listopadu 1926, v němž žádala povolení splátek a tam s ní ujednala, že může spláceti dluh měsíčně po 500 Kč, počínajíc prosincem 1926 v kterýkoli den v měsíci, neboť prý jest přirozeno, že dopis ten byl žalobci podnětem k jednání o splátkách, z čehož vyplývá, že i odvolací soud byl toho přesvědčen, že žalobce poslal svého obchodního pomocníka Josefa R. k žalované, by s ní jednal o žádaných splátkách. Ze Josef R. mimo to byl poslán žalobcem k žalobkyni k inkasu trhových cen a splátek, vyplývá nejen ze zjištění odvolacího soudu, že ho žalobce posílal k inkasu s kvitancemi nevyplněnými, jež pak vyplňoval dle výše vybraného peníze, nýbrž i z předložených účtů, z nichž patrně, že R. svým jménem potvrzoval příjem peněz na účtech ze dne 22. dubna, 4. května, 25. června a 9. prosince 1925. Není proto správným právní názor odvolacího soudu, že Josef R. nebyl žalobcovým obchodním zmocněncem podle čl. 47 obch. zák., když jest zjištěno, že byl zaměstnán v jeho závodě a žalobce ho zmocňoval k vybírání trhových cen od zákazníků a když ho poslal, by se žalobkyní vyřídil její požadavek, by směla dluh spláceti, což oboje spadá zajisté pod pojem právních jednání, jež obyčejně s sebou přináší provozování žalobcova obchodu. Není rozhodným, zda obchodnímu pomocníku byl dán příkaz všeobecně, či toliko v jednotlivém případě, by peníze vybíral, splátkové požadavky vyřizoval, poněvadž pro objem plné moci obchodního pomocníka podle čl. 47 obch. zák. není směrodatným rozsah příkazu, nýbrž rozsah plné moci, jak se jevila na venek. Překročil-li obchodní pomocník objem plné moci, jde to na vrub principála, když to trpěl v předchozích případech, neboť zachování se principálovo při vyřízení dřívějších právních jednání obchodního zmocněnce jest směrodatné pro objem jeho plné moci. Zákazník smí, není-li zvláštních důvodů k podezření, důvěřovati údajům obchodního zmocněnce o objemu jeho plné moci ať se staly výslovně nebo toliko mlčky a zneužití plné moci jde v pochybnostech na vrub principála. Tomu nevádí v tomto případě, že na účtech byla vytištěna poznámka, že se prodává za hotové a že peníze dlužno platiti přímo, že nikdo není oprávněn peníze přijímatí, když skutečné zachování se principála tomu zřejmě odporovalo. Nechtěl-li žalobce, by objem oprávnění Josefa R-a byl zákaznickí nesprávně vykládán, měl jí objem jeho plné moci oznámiti a jest na něm, by dokázal, že žalovaná znala obmezený objem plné moci a že se své strany učinil vše, co podle pravidelného obchodního styku dostačuje. by třetí osoba vědomostí té nabyla. Naproti tomu bylo věcí žalované prokázati mimořádné okolnosti, že přes opatření žalobcovo bez své viny omezení plné moci Josefa R-a neznala. Odvolací soud zabýval se sice objemem plné moci obchodního pomocníka, pokud se týká vnitřního poměru mezi principálem a pomocníkem (příkaz), nikoli však tím, jak se jevila jeho plná moc na venek, zejména proti žalované, zda taťto mohla důvodně za to míti, že Josef R. jest vzhledem k zjištěním shora

uvedeným též oprávněn povolití jí splátky, které s ní skutečně ujednat. Následkem mylného právního posouzení odvolacího soudu, že jest rozhodným pouze obsah příkazu, daného obchodnímu plnomocníku, a nikoli okolnost, jak se jeho plná moc jeví na venek, neučinil odvolací soud potřebná v tom směru zjištění, takže zůstalo řízení odvolací v tomto směru kusým a neúplným (§ 503 čis. 2, 496 čis. 3 a 513 c. ř. s.).

### Čís. 8002.

**Provisní fond poštovního a telegrafního ústavu při ministerstvu pošt a telegrafů jest samostatnou právnickou osobou od státu rozdílnou.**

**Podle výnosů ministerstva pošt a telegrafů ze dne 25. října 1919, čis. 32024-II a ze dne 3. března 1921 čis. 13085-I jest volným úřednickým silám zaručeno vyplácení služebních požitků v plné míře i po dobu nemoci, činící je neschopny ke službě, nejdéle však na jeden rok, jako smluvní závazek poštovního eráru náhradou za povinné nemocenské pojištění, bez ohledu na to, zda nemoc souvisí s výkonem služby.**

(Rozh. ze dne 26. dubna 1928, Rv I 1461/27.)

Žalobkyně, bývalá poštovní úřednice, domáhala se na československém eráru mimo jiné služebního platu za jeden rok, náhrady za neposkytnutí léčení v lázních a měsíční renty počínajíc 7. květnem 1925. Oba nižší soudy žalobu zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: Pokud se týče právního posouzení, není správným tvrzení odvolatelky, že soud prví stolice je toho názoru, že jí nepřisluší zažalovaný nárok proto, že nebyla v době propuštění hlášena nemocnou. Žalobní nárok svým důvodem nebyl po právu uznán proto, že říditelství pošt a telegrafů v Brně bylo oprávněno žalobkyni jako volnou úřednickou sílu výpomocnou propustiti bez výpovědi, když se ve službě neosvědčila. A tato okolnost jest spisy říditelství zjištěna. V takovém případě přísluší požitky služební jen do dne propuštění, poněvadž se platí jen při skutečném výkonu služby. Nárok na požitky po dobu jednoho roku by žalobkyni příslušel jen tehdy, kdyby bylo prokázáno, že v době propuštění byla nemocnou, nemoc byla úředním nebo státním lékařem uznána a byla v souvislosti s poštovní službou. V tom směru je však znalci zjištěno, že žalobkyně v době propuštění byla tělesně zdráva, že však v duševním jejím stavu jsou patrný význačné a závažné poruchy vesměs rázu chorobného, které nelze uvést v příčinnou souvislost s výkonem služby poštovní, poněvadž příčiny jich vzniku jsou docela jiné a byly by se určitě dostavily i v každém jiném prostředí. Rovněž vyslovil znalec, že tu není příčinné souvislosti mezi chorobou žalobkyně a poštovní službou. Následkem toho je také pro rozhodnutí sporu zcela lhostejno, že lékaři odporučili žalobkyni po propuštění ze služby fondu sociální péče k léčení. Názor prvního soudu, že provisní fond poštovního a telegrafního ústavu při ministerstvu pošt a telegrafů je samostatnou právnickou osobou, odpovídá stanovám. Podle nich jest samostatným majetkovým podmětem, jež spravuje ministerstvo pošt a telegrafů.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by ji znovu projednal a rozhodl.

### Důvody:

Z nároků uplatněných žalobou trvá žalobkyně v dovolání již jenom na nárocích na vyplacení služebního platu za jeden rok 3400 Kč, na náhradu za neposkytnutí léčení v lázních 3000 Kč a na měsíční rentu 280 Kč od 7. května 1925, tvrdíc, že první dva nároky jsou již dosavadními výsledky průvodního řízení prokázány, třetí nárok pak bude prokázán po navrženém doplnění řízení. Dovolání jest jen částečně v právu. Podle srovnalých skutkových zjištění prvního a odvolacího soudu nebylo dokázáno, že žalobkyně trpěla kloubovým reumatismem v době, když byla propuštěna z poštovní služby, ani, že chorobné zjevy pozorované na žalobkyni po propuštění byly v příčinné souvislosti s poštovní službou. Tím pozbyly nároky na vyplacení celoročního služného z důvodu onemocnění žalobkyně kloubovým reumatismem a na placení měsíční renty z důvodu náhrady škody utrpěné chorobou získanou ve službě následkem zdravotní nedostatečnosti úředních místností, skutkového základu.

Neopodstatněno jest dále dovolání, pokud setrvává na nároku na náhradu za neposkytnutí léčení v lázních. Tento nárok odůvodnila žalobkyně stanovami provisního fondu poštovního a telegrafního ústavu při ministerstvu pošt a telegrafů, jehož byla povinnou účastnicí ale ve stanovách není o povinnosti fondu, poskytovat účastníkům léčení, zmínky. Fond poskytuje účastníkům členské, vdovské a sirotčí provise, příspěvky na vychování, odbytné a pohřebné, nikoliv však léčení. Mimo to zamítly nižší soudy tento nárok právem i pro nedostatek pasivní legitimace, poněvadž by musil býti žalován provisní fond a nikoliv stát. Podle stanov jest fond zvláštním samostatným jměním, věnovaným určitým ve stanovách vyčleněným účelům, totiž zaopatření oněch poštovních zaměstnanců pro případ neschopnosti ke službě, stáří a smrti, kteří přímého nároku proti státu na takové zaopatření nemají. Tím jest jeho právní povaha jako samostatné, od státu rozdílné právnické osoby dostatečně prokázána, takže nebylo třeba dalšího dovolatelkou postrádaného objasnění.

V právu jest však dovolání, pokud zdůrazňuje, že pro posouzení nároku volných výpomocných úřednických sil, již byla žalobkyně, na služební požitky po dobu nemoci rozhodnou jest pouze skutečnost nemoci, a nerozhodno, jakého jest druhu a zda souvisí se službou. Nelze souhlasiti s odvolacím soudem, když zjistil sice, že v duševním stavu žalobkyně po jejím propuštění ze služby byly patrný význačné a závažné poruchy rázu vesměs chorobného, ale dále se jimi nezabýval, zjistiv, že nebyly v souvislosti s výkonem poštovní služby. Z výnosů ministerstva pošt a telegrafů ze dne 25. října 1919 č. 32024-II a ze dne 3. března 1921 č. 13085-I plyne, že volným úřednickým silám bylo zaručeno vyplácení služebních požitků v plné výměře i po dobu nemoci, činící je neschopny ke službě, nejdéle však na jeden rok, a to jako smluvní závazek poštovního eráru náhradou za povinné nemocenské



pojištění, jemuž by podle § 3 zákona ze dne 15. května 1919 čís. 268 sb. z. a n. po případě čís. 689/1920 jinak podléhaly. Tak jako nemocenské pojištění se vztahuje na všechny nemoci bez ohledu na jejich souvislost s výdělečnou činností, jež jest důvodem pojištění tak ani uvedené výnosy nerozeznávají mezi nemocemi, které jsou a nejsou v přičinné souvislosti s poštovní službou. Nerozeznávají také mezi tělesným a duševním ochuravěním, jedinou podmínkou jest, že mělo za následek neschopnost ke službě. Třeba že tedy žalobkyně při propuštění netrpěla kloubovým reumatismem, jak se bez úspěchu snažila dokázat, nelze jí upřít smluvní právo na další vyplácení služebních požitků, byla-li při propuštění tak duševně chorá, že nebyla ke službě způsobilou, a to po dobu trvání této choroby, nejdéle ovšem po dobu jednoho roku. Aby úřední nebo státní lékař byl duševní ochuravění zjistil již při propuštění, nebylo třeba. Jelikož podle dodatečného posudku poštovních lékařů z 30. ledna 1921 chorobný stav žalobkyně jevil se právě v tom, že si pravé povahy své nemoci nebyla vědoma, nelze její nárok odmítnouti proto, že přes své ochuravění konala službu, tím méně, že se nedala hned při svém propuštění prohlédnouti státním neb úředním lékařem. Také s procesního hlediska nelze žalobní nárok odmítnouti proto, že byl odůvodňován neprokázanou tělesnou chorobou, neboť již v žalobě a v přípravném spise ze dne 8. května 1926 udala žalobkyně, jako nemoc, činící ji neschopnou ke službě, vedle reumatismu také psychoneurastenii, a odůvodnila nárok na další vyplácení služného nikoliv reumatismem, nýbrž nemocí vůbec. Ku správnému posouzení tohoto nároku bylo tudíž třeba zabývatí se i duševním ochuravěním žalobkyně, zjistiti, zda byla duševně chorá již při propuštění způsobem činícím ji neschopnou služby, a zda tato choroba trvala celý rok.

### Cis. 8003.

**Nárok rozvedené manželky na výživné podle dvorského dekretu ze dne 4. května 1841, čís. 531 sb. z. s. není nárokem ze zákona a nemůže se manželka na základě jeho domáhati na manželově pozůstalosti náhrady podle § 1042 obč. zák.**

(Rozh. ze dne 26. dubna 1928, Rv I 86/28.)

Manželství žalobkyně s Václavem J-em bylo rozvedeno od stolu a lože z viny obou manželů. Po smrti Václava J-a domáhala se žalobkyně na jeho pozůstalosti výživného za dobu, kdy se zůstavitel od ní odstěhoval až do jeho smrti. O b a n i ž š í s o u d y žalobu zamítly, o d v o l a c í s o u d z těchto důvodů: Pokud jde o právní posouzení rozepře, vystihl prvý soud zcela správně, že jde tu o zaplacení výživného za dobu minulou, a že žaloba není důvodnou podle § 1042 obč. zák., poněvadž zemřelý rozvedený manžel žalobkyně Václav J. neměl zákonné povinnosti vyživovací proti žalobkyni, ježto jejich manželství bylo rozvedeno z viny obou stran (§ 1264 obč. zák.). Ustanovení dvorského dekretu ze dne 4. května 1841 čís. 531 sb. z. s., na který se žalobkyně odvolává, výslovně uvádí, že manželce po rozvodu z oboustranné viny

nenáleží nárok na slušnou výživu, že však se ponechává soudci, by po uvážení všech poměrů a důvodů slušnosti, které pro ni mluví, výjimečně přidržel manžela k plnění slušné výživy manželce. Poněvadž tu tedy není vyživovací povinnosti manželovy, nemůže se žalobkyně dožadovati náhrady podle § 1042 obč. zák., neboť toto zákonné ustanovení předpokládá náklad, který někdo podle zákona byl by měl učiniti sám a který jiný zaň učiní. Nelze proto důvodně na pozůstalosti zemřelého manžela požadovati náhradu výživného za dobu minulou pro manželku, která na výživné neměla zákonného nároku, byť i soudce dle citovaného dvorního dekretu mohl výmínečně přidržeti manžela k plnění slušné výživy.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### Důvody:

Správně dovodil odvolací soud, že nárok rozvedené manželky na výživné podle dvorského dekretu ze dne 4. května 1841, čís. 531 sb. z. s., ježto přiznání jeho závisí na uvážení soudu, není nárokem ze zákona a že, ano jest žalováno o náhradu výživného podle § 1042 obč. zák., tento však předpokládá nárok ze zákona a tím nárok rozvedené manželky podle dekretu, jak uvedeno, není, neřeba pro rozhodnutí sporu zabývati se otázkou, zda žalobkyni nárok na výživné po rozumu zmíněného dvorského dekretu proti zemřelému jejímu manželovi, pokud se týče proti jeho pozůstalosti náležel, po případě náleží. Vytýká tudíž odvolatelka odvolacímu soudu s hlediska § 503 čís. 2 c. ř. s., že se uvedenou otázkou nezabýval a ji neřešil, neprávem. Protože nárok na výživné podle dvorského dekretu ze dne 4. května 1841, čís. 531 sb. z. s. i kdyby žalobkyni příslušel, nebyl by, jak uvedeno, nárokem ze zákona, není nárok žalobkyně na zaplacení výživného za uplynulou dobu, opíraný o ustanovení § 1042 obč. zák., opodstatněn a odvolací soud zamítnuv tento žalobní nárok, po stránce právní (§ 503 čís. 4 c. ř. s.) nepochybil.

### Cis. 8004.

**Odškodnění pro nespravedlivé odsouzení (zákon ze dne 21. března 1918, čís. 109 ř. zák.).**

**Náhrady útrat právního zastoupení lze se domáhati pouze potud, pokud vzešly po právoplatném odsouzení obnovou řízení. Náhradu útrat zastoupením více advokáty nelze přiznati, leč že by zastoupení to bylo nutné, aniž lze přiznati útraty za úkony provedené na zvláštní přání, nýbrž lze přihlídnouti jen k útratám účelným.**

(Rozh. ze dne 26. dubna 1928, Co I 6/27.)

Žalobce byl právoplatně odsouzen pro zločin podvodu. Napotomní jeho žádosti o obnovu trestního řízení bylo vyhověno a v obnoveném řízení byl žalobce z obžaloby sprostěn. Žalobce obrátil se po té na ministerstvo spravedlnosti se žádostí o odškodnění 228.036 Kč pro nespravedlivé odsouzení. Ministerstvo spravedlnosti přiznalo žalobci cel-

kem 61.320 Kč, z toho 60.000 Kč na útraty právního zastupování. Žalobu, již domáhal se žalobce na žalovaném eráru zaplacení dalších 163.036 Kč procesní soud první stolice (vrchní zemský soud v Praze) zamítl. Důvody: Žalobce čerpá žalobní nárok ze zákona ze dne 21. března 1918, čís. 109 ř. zák. Podle tohoto zákona může ten, kdo byl v trestní cestě právoplatně odsouzen, žádati na státu přiměřené odškodnění za utipěné majetkové újmy, byl-li po povolené obnově z obžaloby sprostěn. V projednávaném případě dal stát žalobci náhradu za to, že byl pro zločin podvodu nespravedlivě odsouzen, čímž nárok žalobcův co do právního důvodu uznal, a zbývá proto soudu vzít na přetřes toliko otázku, lze-li odškodnění, jehož se žalobci dostalo, považovati za přiměřené, čili nic. Aby mohla býti tato otázka správně rozřešena, dlužno zjistiti jednak objem nároku žalobního a jednak jeho výši. Pokud jde o objem žalobního nároku, sluší především vytknouti, že má žalobce právo jen na ony útraty právního zastupování, jež mu vzešly po právoplatném odsouzení pro zločin podvodu obnovou řízení. To vyplývá již z ustanovení § 1 zákona ze dne 21. března 1918, čís. 109 ř. zák., podle něhož se odškodňuje jen újma, způsobená právoplatným odsouzením, vyplývá to však také z povahy věci a z úvahy, že, kdyby se byl žalobce dodělal zmateční stížností do odsuzujícího rozsudku úspěchu a byl nejvyšším soudem z obžaloby sprostěn, by odškodnění ve smyslu zákona ze dne 21. března 1918, čís. 109 ř. zák. žádati nemohl, poněvadž tento zákon předpokládá právoplatné odsouzení. Z toho důvodu dlužno útraty, jež žalobci vzešly obhajováním do jeho právoplatného odsouzení, z náhrady vůbec vyloučiti. Na druhé straně dlužno však z náhrady vyloučiti i útraty obhajování, jež se týkaly přestupků §§ 522 a 506 tr. zák., neboť právoplatné odsouzení pro onen přestupek nebylo obnovou vůbec dotčeno, pro přestupek druhý pak k právoplatnému odsouzení žalobce vůbec nedošlo. Zbývá jen ještě otázka výše odškodnění. V tom směru zjišťuje soud na základě svědeckých výpovědí JUDr. Leona L-a, JUDr. Alfreda M-a a JUDr. Alfreda S-a a účtů těmito svědky vystavených, že žalobci vzešly obhajováním v jeho trestní věci pro zločin podvodu a dále pro přestupky §§ 522 a 506 tr. zák. a obnovou trestního řízení, jež se vztahovala toliko na podvod, útraty celkem 225.036 Kč, z toho že připadá na útraty JUDr. Leona L-a částka 188.480 Kč, na útraty JUDr. Alfreda M-a částka 30.470 Kč a na útraty JUDr. Alfreda S-a částka 6086 Kč a že žalobce všechny tyto útraty až na útraty JUDr. S-a svým právním zástupcům zaplatil. Co z těchto účtovaných a z částí zaplacených útrat připadá na trestní řízení do právoplatnosti rozsudku, kterým byl žalobce odsouzen pro zločin podvodu, a co na řízení o obnovu a co na zločin podvodu a co na přestupky, nelze na základě uvedených svědeckých výpovědí zjistiti, neboť svědci zařadili do svých účtů jednotlivě sice hotové výlohy, nikoli však i odměnu za vlastní práci právnickou, jež tvoří nejhlavnější položku účtu; odměna ta je udána toliko úhrnně. Z výpovědi svědka JUDr. Leona L-a jde na jevo jen tolik, že jeho útraty do prohlášení odsuzujícího rozsudku v první stolici (28. května 1923) činí na 10.000 Kč, svědek JUDr. Alfred M. pak potvrzuje, že převážná část jeho útrat se týká zmateční stížnosti a jejího zastupování před nejvyšším soudem. Bylo již svrchu naznačeno,

že žalobce má po zákonu nárok jen na odškodnění přiměřené. Za přiměřené odškodnění lze však považovati pouze náhradu útrat, jež byly k dosažení cíle t. j. ke žalobcovu sprostění v cestě obnovy nutné a účelné. Na tomto stanovisku dlužno státi, i když § 395 tr. ř., jež byl zrušen zákonem ze dne 18. prosince 1919, čís. 1 sb. z. a n. na rok 1920, dnes již neplatí. Na útraty, jež míru potřeby převyšují — a k nimž dlužno čítati jmenovitě i útraty, jež vzešly přivzetím více právních zástupců, nebo jeho zvláštními přáními a požadavky, jak se to z výpovědi uvedených svědků podává, žalobce práva nemá a nemůže proto jich náhradu požadovati. Vycházejí z tohoto hlediska, shledává soud odškodnění 60.000 Kč, které bylo žalobci přiznáno a vyplaceno, nejen přiměřeným, nýbrž i velmi slušným, ježto odpovídá úplné práci, kterou právní zástupci žalobcovu s provedením obnovy řízení měli a která pozůstávala dle obsahu trestních spisů z podání návrhu na obnovu řízení a tří dodatků k němu, z podání dvou návrhů ohledně znalců, z podání dvou návrhů průvodních, z podání návrhu delegačního, z podání návrhu na opětné ohledání místa soudem, ze dvou stížností — z nich jedna do zamítnutí návrhu o obnovu, — z vyjádření se o druhém místním ohledání, z konečného vyjádření se o obnově, z účasti při dvojím ohledání místa a konečně z obhajování při jednom hlavním líčení. Tyto práce nebyly by mohly býti odměněny větším penízem, ani kdyby odměna za ně byla upravena na základě platného advokátního tarifu.

Nejvyšší soud nevyhověl odvolání.

#### Důvody:

Co do právního posouzení věci přisvědčuje odvolací soud především názoru, že žalobce může požadovati náhradu útrat právního zastoupení jen potud, pokud mu vzešly po právoplatném odsouzení pro zločin podvodu obnovou řízení. Rozsudek odsuzující pro trestný čin, čímž míní se rozsudek nejvyššího jako zrušovacího soudu odvrhující zmateční stížnost, jest nejen podmínkou nároku, vytčeného v § 1. zákona čís. 109 ř. z. z roku 1918, nýbrž také časovou mezí, pokud jde o útraty právního zastoupení, neboť útraty před tím vzniklé musí obžalovaný nésti v každém případě, a to i kdyby byl sprostěn z obžaloby. Domáhali se odsouzený obnovy trestního řízení a prokáže-li se dodatně, že byl odsouzen neprávem, nežádá zákon, by nesl další náklady spojené s právním zastoupením v tomto dalším případě, nýbrž poskytuje mu náhradu jich, neboť útraty ty patří k majetkoprávní újmě, spojené s odsouzením. Ježto však zákon nepřiznává nárok na všechny útraty účtované oprávněným, u něhož nastaly podmínky § 1. zákona, nezbyvá, než by soud uvážil a rozhodl podle §§ 3. a násl. zákona, zda oprávněný má nárok na náhradu, pokud mu byla odepřena ministerstvem spravedlnosti. Soud musí proto rozhodnouti o tom, zda náhrada požadovaná stranou jest přiměřená vzhledem ke všem skutečnostem, jež mají vliv na výměru útrat právního zastoupení. Nelze dovoditi ani z § 40 tr. ř., že by žalobci musily býti přisouzeny útraty právního zastoupení třemi advokáty. I když trestní řád opravňuje strany použití více obhájců, neplyne z toho, že by musily býti přiznány útraty všech tří advokátů,

jichž použil žalobce, pokud nebylo zastoupení to nutné, což nebylo prokázáno. Podobně nelze uznati útraty za úkony provedené na zvláštní přání a požadavky, nýbrž lze přihlídnouti jen k útratám účelným. Soud první stolice mohl o oprávněnosti žalobního nároku rozhodnouti jedině na základě palmárních účtů a svědecké výpovědi tří právních zástupců žalobcových, jež vyzněly, až na několik málo položek, povšechně, t. j. omezily se na udání celkové částky požadované od žalobkyně jako útraty právního zastoupení. Také odvolací spis omezuje se na povšechné výtky, k nimž nelze blíže přihlídnouti, než jak učinil soud první stolice tím, že uvážil veškeré skutečnosti, na něž se opětně poukazuje. Nemá proto ani odvolací soud příčiny, by žalobci přiznal na požadované náhradě další částku, neboť má za to, že náhrada, poskytnutá mu ministerstvem spravedlnosti jest úplně přiměřená nákladům právního zastoupení, jak je věc podle spisů vyžadovala, důsledkem čehož není žalobní nárok oprávněn.

### Čís. 8005.

**Byla-li exekuce vykonána nesprávně, nezákonnitě, přísluší i třetí osobě právo rekursu proti usnesení exekučního soudu, zamítнувšimu jeho stížnost podle § 68 ex. ř.**

**Nepostaral-li se k rekursu podle § 68 ex. ř. ani prvý ani rekursní soud o odstranění závad při výkonu exekuce, bylo na nejvyšším soude, by z úřadu (§ 61 ex. ř.) zrušil veškerá usnesení nižších soudů a exekuční úkony, následující po povolení exekuce a by přikázal prvému soudu, by se postaral o zákonnou úpravu.**

(Rozh. ze dne 26. dubna 1928, R II 139/28.)

V exekuční věci proti manželům K-ovým navrhli manželé D-ovi, by byla zrušena exekuce na movitost, ježto zabavené svršky jsou příslušenstvím nemovitosti. Soud první stolice návrhu částečně vyhověl. Rekursní soud návrh zamítl.

Nejvyšší soud k dovolacímu rekursu manželů D-ových zrušil usnesení obou nižších soudů a uložil prvému soudu, by se podle § 61 ex. ř. z úřadu postaral o správný výkon povolené exekuce.

### Důvody:

Předem bylo se zabývati otázkou, zda manželé Vilém a Kamila D-ovi jakožto osoby třetí jsou oprávněni odporovati exekuci rekursem, či zda jsou odkázáni toliko na odpor podle § 37 ex. ř., jež lze provésti pouze žalobou. Podle § 68 ex. ř. jest každý, kdo se cítí dotčeným ve svých právech výkonem exekuce oprávněn, stěžovati si na způsob jejího provedení u exekučního soudce, tedy nejen strany osobně účastněné, nýbrž i osoby třetí, a jest exekuční soudce podle § 61 ex. ř. povinen, ne-

byla-li exekuce provedena podle příkazu, uděliti z moci úřední výkonému orgánu pokyny, jež jsou nutny k odstranění poklesků nebo ke správnému výkonu exekuce. Byla-li exekuce provedena nesprávně, nezákonnitě, přísluší i třetí osobě právo stížnosti proti usnesení exekučního soudu, zamítнувšimu její stížnost podle § 68 ex. ř. (rozh. čís. 5098 sb. n. s.). Dlužno tedy zkoumati, zda byla exekuce provedena způsobem zákonitým, odpovídajícím povolujícimu usnesení. Podle zápisu o zabavení ze dne 20. ledna 1928 zabaveny byly pro udánlivou vykonatelnou pohledávku vymáhající strany 5.100 Kč s přísl. věci, sepsané pod běžnými čísly 1—20 zájemního protokolu. Usnesením rekursního soudu ze dne 1. ledna 1928 byla však povolena vymáhající straně podle vykonatelného rozsudku ze dne 25. října 1927 exekuce k vydání věci seznámených v položce 1—19 zápisu o zabavení, s příkazem, by věci byly povinné straně odňaty a vydány na stvrzenku straně vymáhající, a mimo to byla povolena usnesením exekučního soudu ze dne 14. prosince 1927 exekuce k vydobytí útrat sporu a nákladů spojených s odnětím věci a pro útraty exekuce: zabavením, uschováním a prodejem movitostí, které dlužníci mají ve svém bytě. Exekuce zabavením movitostí pro vykonatelnou pohledávku 5.100 Kč s přísl. nebyla tedy povolena; byla tudíž vykonána bez příkazu, nezákonně. Exekuce povolená nebyla však provedena, neboť podle protokolu není osvědčeno, že výkoný orgán odňal povinné straně věci vyjmenované v exekučním povolení a že je odevzdal na potvrzení vymáhajícímu věřiteli, není osvědčeno ani zabavení svršků Josefa a Boženy K-ových pro útraty sporu o vydání věci a pro útraty exekuční (neboť spor ten nebyl veden k vydobytí pohledávky 5.100 Kč). Mimo to byly zabaveny svršky čís. 1—19 zájemního protokolu, ač jsou nesporně vyhrazeným vlastnictvím vymáhající strany. Exekuce povolená nebyla tudíž provedena vůbec a, pokud měl výkon svrchu uvedený platiti za její provedení, byla provedena proti příkazu, nezákonnitě. Do tohoto způsobu provedení exekuce si sice nikdo se účastněných osob nestěžoval; stížnost podali pouze manželé Vilém a Kamila D-ovi podle § 68 ex. ř. z důvodu jiného, totiž, že prý zabavené věci nemohou dle § 252 ex. ř. býti zabaveny exekucí mobilární, jelikož tvoří příslušenství nemovitosti (cihelny). Neshledal-li exekuční soud závadu ve výkonu exekuce, když zkoumal její výkon podle § 61 ex. ř. ihned po předložení zájemního protokolu, měl aspoň přezkoumati jeho správnost při vyřizování této stížnosti, podané podle § 68 ex. ř. a to z moci úřední (§ 61 ex. ř.) a byl by musil shledati závady shora zmíněné a měl se postarati o jejich odstranění, to tím spíše, že i usnesení rekursního soudu ze dne 9. února 1928 na ně poukazovalo. Neučinil-li tak ani prvý soud ani soud rekursní u příležitosti rekursů, bylo věci nejvyššího soudu, by z moci úřední zrušil veškerá usnesení nižších soudů a exekuční úkony, následující po povolení exekuce podle § 346 ex. ř. a by přikázal prvému soudu, by se použitím § 61 ex. ř., § 78 zákona o soud. organizaci a § 165 prvý odstavec jedn. ř. postaral o zákonnou úpravu. Poněvadž dovolací rekurs manželů D-ových se obrací proti usnesení nižších soudů, jimiž bylo rozhodováno o tom, zda zabavení položek čís. 1—20 zájemního protokolu pro pohledávku 5.100 Kč má zůstatí v platnosti, či zda má býti zrušeno podle § 252

ex. ř. z důvodu, že prý se dotýká příslušensví nemovité věci, bere východisko z nezákonných exekučních úkonů a nevychází z jediné správného základu exekuce, povolené podle § 346 ex. ř., nebylo lze mu vyhověti; nebylo toho však ani zapotřebí, poněvadž zrušením exekučních úkonů, do nichž si stěžováno, se dovolací rekurs stal bezpředmětným.

#### Čís. 8006.

**Kdo bez koncese dopravuje osoby, nemá nároku na náhradu škody proti tomu, kdo byť i na téže trati dopravuje osoby.**

(Rozh. ze dne 26. dubna 1928, Rv II 713/27.)

Žalobce, podnikatel poštovních jízd na trati Dolní V.—M. domáhal se na žalovaných náhrady, ježto prý ho poškodili, zavedše autobusovou dopravu osob na trati H.—M.

Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

#### důvodů:

Žalobce domáhá se náhrady škody z toho důvodu, že ho žalovaní, provozovavše podle jeho tvrzení bez úředního oprávnění na trati H.—M. autobusovou dopravu osob, poškodili v jeho prý výhradním právu k obstarávání poštovních jízd na trati mezi D. V. a M., s nímž jest spojeno též právo k dopravě osob. Bylo na něm, by především dokázal, že mu příslušelo toto výhradní právo v době, za kterou náhradu škody žádá, t. j. v roce 1926. Tohoto důkazu však žalobce nepodal, jak nižší soudy právem uznaly. Neboť smlouvou o poštovní dopravě bylo sice na žalobce jakožto podnikatele ředitelstvím pošt a telegrafů přeneseno obstarávání poštovních jízd, spojené s dopravou osob, leč pod podmínkou, že si žalobce k této dopravě vymůže licenci od příslušné okresní politické správy. Podle sdělení okresní politické správy v M. bylo živnostenské oprávnění k dopravě osob na řečené trati uděleno živnostenským listem č. 20703/1920 poštmistru H-ovi, žalobce provozoval ony poštovní jízdy dříve jen jako zřízenec a teprve od oné smlouvy s ředitelstvím pošt a telegrafů, jako samostatný podnikatel. Podle téhož sdělení nebyla žalobci ještě ani dne 20. dubna 1927 udělena koncese pro dopravu osob, ježto nesložil kolkovné. Podniky periodické dopravy osob jsou podle § 15 čís. 3 živnostenského řádu živností koncesovanou a při živnosti koncesované nabývá se živnostenského oprávnění teprve udělením koncese (§ 22 živn. řádu), jež má tedy účinek konstitutivní na rozdíl od pouhého živnostenského listu, který se vydává na opověď živností volných nebo řemeslných a má účinek pouze deklaratorní (§ 13 a § 14 f živn. ř.). Neměl-li tedy žalobce v roce 1926 ještě koncese k dopravě osob, neměl ani vlastního živnostenského práva k tomu a není již proto oprávněn uplatňovati nároky na náhradu škody z toho důvodu, že prý byl v tomto právu poškozen. Na tom nemění nic okolnost, že žalobce tuto dopravu osob, jak tvrdí, provozoval se souhlasem okres-

ní politické správy, neboť tím, že mu bylo dovoleno nebo trpěno, by tuto živnost provozoval dále i jako samostatný podnikatel na základě prvotního živnostenského oprávnění, uděleného poštmistru H-ovi, ne-nabyl a podle zákona ani nabyti nemohl samostatného vlastního živnostenského oprávnění.

#### Čís. 8007.

**Nájemní smlouva není nicotná, třebaž jí bylo skutečně zamýšleno sloučení bytů zapovězené zákonem ze dne 11. července 1922, čís. 225 sb. z. a n.**

(Rozh. ze dne 27. dubna 1928, Rv I 576/28.)

Žalobní nárok na vyklizení vyvozovali majitelé domu z toho, že žalovaný uzavřel v roce 1923 s tehdejším vlastníkem domu smlouvu nájemní, týkající se bytů č. XIV a XIII v domě čp. 935 a sloučil oba byty v jeden proti zákazu § 1 zákona ze dne 11. července 1922, čís. 225 sb. z. a n., že proto dotyčná smlouva jest ve smyslu § 879 obč. zák. nicotnou a žalovaný bydlí v domě bez právního důvodu. Oba nižší soudy žalobu zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: Soud odvolací vychází z toho, že jest nutno zabývatí se nejprve otázkou právní, zda sloučení bytů, i když bylo s ním při uzavírání nájemní smlouvy počítáno, může míti za následek nicotnost smlouvy. Zákon ze dne 11. července 1922, čís. 225 sb. z. a n. zapověděl sice v § 1 slučování bytů, avšak nikde nestanovil zákaz, že by týž nájemník nemohl platně uzavřítí smlouvu týkající se dvou bytů, a nebylo by ani ze stanoviska citovaného zákona závady, kdyby nájemník obou bytů užíval, aniž by byty v jeden byt určitými opatřeními sloučil. Dojde-li ke sloučení bytů, bude věcí politického okresního úřadu nebo státního policejního úřadu, by zakročil, by se sloučení bytů zrušilo a dotyčný přestupek potrestal ve smyslu § 18 zákona ze dne 11. července 1922, čís. 225 sb. z. a n. Týž § 18 citovaného zákona stanoví také, že v dotyčném trestním nálezu může býti zároveň stanovena lhůta, do které, kdo přestupku se dopustil, jest povinen zjednatí stav vyhovující tomuto zákonu. Odvolací soud jest proto toho názoru, že sloučení bytů, a to ani takové, na němž se smluvní strany při uzavření smlouvy nájemní usnesly, nemá vlivu na platnost smlouvy nájemní, že jí nečiní nicotnou ve smyslu § 879 obč. zák. a že zejména v projednávaném případě, kde smlouva byla uzavřena již v roce 1923 a teprve v prosinci 1927 žaloba o vyklizení byla podána, nelze právem říci, že žalovaná strana bydlí v domě bez právního důvodu.

Nejvyšším soudem nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Odvolací soud nezaujal stanoviska k rozsudečnému závěru soudu prvního, napadenému v odvolání, že v souzeném případě nejde vůbec o sloučení bytů, nýbrž o smlouvu s dvěma různými nájemníky a o dvou

různých nájemních předmětech a potvrdil rozsudek soudu prvního již z toho právního názoru, že o nicotnosti nájemní smlouvy z důvodů zákona ze dne 11. července 1922, čís. 225 sb. z. a n. nelze mluvití ani, kdyby touto smlouvou bylo skutečně zamýšleno sloučení bytů, ježto zápořád' zákona dotýká se právě jen sloučení bytů, nedotýká se však nájemní smlouvy samé. Nejvyšší soud má tento právní názor za správný a v účelu a doslovu zákona odůvodněný. Podle zákona jest zapovězeno sloučení dvou nebo několika bytů v byt jediný [§ 1 (1)] a dovoleno jest rozšíření bytu s přibráním místností z bytu druhého [§ 1 (2)] a užívání dvou nebo více bytů (§ 3 zákona) v téže obci jen s povolením příslušného úřadu (okresní politické správy). V § 18 se stanoví, že přestupky tohoto zákona a úředních nařízených podle něho vydaných trestají se politickým úřadem okresním a že může v trestním nálezu býti zároveň stanovena lhůta, do níž ten, kdo se přestupku dopustil, má stav zákonu vyhovující sjednati, pro kterýžto případ může býti vyslovena i bez-trestnost. Zákon neobsahuje předpisu, z něhož by se dalo dovoditi, že i smlouvy nájemní tvořící základ k takovému podle zákona nepřipust-nému užívání bytu, nebo k dispozici s bytem byly postiženy sankcí ne-platnosti (nicotnosti). Z uvedených předpisů jest tedy souditi, že jde jen o předpis policejní, jímž má býti čeleno dispozicím, jimiž se počet bytů až dosud k obývacím účelům určených a věnovaných zmenšuje, a že úmysl a účel zákona sahá jen tak daleko a potud, by stav zákonu se přičící byl odstraněn. Sloučí-li tedy kdo dva byty v jeden nebo roz-šíří-li nepřipustným způsobem byt na úkor druhého bytu nebo má-li v téže obci více bytů, může býti podle zákona přidržován k tomu, by se tohoto nepřipustného užívání bytu nebo dispozice s bytem vzdal, od něho upustil a obmezil se jen na byt, na který dle zákona má nárok. (§ 1, 2, 3 a 8 cit. zák.). Žalobci mohli se tedy podle zákona domáhati u příslušného úřadu nápravy proti tomuto podle jejich domněni ne-oprávněnému sloučení nebo rozšíření bytu nebo žádati podle § 1. zákona o ochraně nájemců o povolení k výpovědi z bytu, o němž míní, že jeho užívání žalovanému podle zákona nepřisluší a ohledně něhož by se pak žalovaný nemohl také dovolávati ochrany nájemníků. Žalobci jsou však v nepravu, pokoušejíce se tímto sporem domoci se zrušení nájemní smlouvy ohledně obou bytů žalovaným toho času prý najatých z lichého důvodu nicotnosti nájemní smlouvy (§ 879 obč. zák.).

#### Čís. 8008.

Podmínkou zajišťovací exekuce pro výživné podle § 372 ex. ř. jest, že ku vydobytí splatných dávek musila již jednou býti vedena exekuce. S prvním návrhem na povolení exekuce uhrazovací nelze spojití návrh na povolení exekuce ku zajištění výživného na další dobu jednoho roku.

(Rozh. ze dne 28. dubna 1928, R I 233/28.)

Soud první stolice povolil exekuci ku zajištění nároku na vý-živné za dobu od 1. března 1928 do 28. ledna 1929. Re k u r s n í s o u d exekuční návrh zamítl. D ů v o d y: Podle § 372 ex. ř. může býti pro

nároky na poskytování výživného povolena exekuce ku zajištění, když k vydobytí splatných lhůt výživného proti dlužníku již jednou musila býti vedena exekuce. Toho však v souzeném případě nebylo, neboť teprve současně s návrhem na povolení zajišťovací exekuce pro budoucně splatné výživné bylo žádáno o povolení exekuce ku vydobytí za celou dobu od 15. května 1927 splatných lhůt 900 Kč. Schází tu tedy zákonný předpoklad pro povolení exekuce ku zajištění budoucně splatného vý-živného, pročež ku stížnosti strany povinné bylo napadené usnesení změnití, jak shora jest uvedeno (srovnej sb. n. s. čís. 3157).

Ne j v y š š í s o u d nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### D ů v o d y:

Podmínkou zajišťovací exekuce pro výživné podle § 372 ex. ř. je, že k vydobytí splatných dávek musela exekuce již jednou býti vedena. To praví jasně motivy i rozhodnutí nejvyššího soudního dvora ve Vídni ze dne 5. února 1907, č. 1357 (Právník str. 548 z roku 1907), jehož se stěžovatel neprávem dovolává na oporu svého mínění. To praví, že s prvním návrhem na povolení exekuce uhrazovací nelze spojití návrh na povolení exekuce ku zajištění výživného na další dobu jednoho roku podle předpisu § 372 ex. ř. — ne na delší dobu, jak praví dovolací rekurs, do kterého byla tato chyba patrně převzata z tiskové chyby v Hartmannově vydání exekučního řádu, § 372, poznámka první.

#### Čís. 8009.

Zavázal-li se zaměstnavatel zaměstnanci za platnosti zákona ze dne 15. května 1919, čís. 268 sb. z. a n., že mu bude za nemoci poskytovatí plný měsíční plat, jest nárok z tohoto závazku uplatňovatí pořadem práva.

K úpravě nemocenského pojištění ohledně osob, zaměstnaných v hornictví může dojiti jen v těch vyjimečných případech a jen v tom směru, jak to zákon výslovně připouští. Veškerá ujednání, která předem vylučují neb obmezují použití zákona o nemocenském pojištění ku škodě pojištěnce, jsou bez právního účinku; proto jest též právně bezúčinným, vzdal-li se zaměstnanec přijetím odbytného nároku z obmezeného ne-mocenského pojištění.

Závazek, jímž se zaměstnavatel zavázal platití zaměstnanci v hor-nictví služné za jeho nemoci, nebyl zrušen zákonem ze dne 11. června 1922, čís. 242 sb. n. s. aniž zanikl současně se služební smlouvou, ný-brž skončil se uplynutím doby, po níž trval nejen smluvně, nýbrž i ze zákona.

(Rozh. ze dne 28. dubna 1928, Rv I 1102/27.)

Žalobce byl zaměstnán na dobu žalované společnosti jako úředník: Dne 1. září. 1925 byla dána žalobci tříměsíční výpověď, dne 12. října 1925 žalobce onemocněl. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce na žalované plaťu za měsíce prosinec 1925 až březen 1926. Pro ces n í s o u d první stolice přiznal žalobci plat za měsíce leden, únor a



březen 1926 a vyvrátil námitku nepřipustnosti pořadu práva takto: Jest nesporné, že žalobce byl u revírní bratrské pokladny obmezeně pojištěn, jak to čl. V. zákona ze dne 15. dubna 1919, čís. 268 sb. z. a n. připouští, měl totiž proti nemocenskému oddělení revírní bratrské pokladny v M. toliko nárok na poskytování léků a lékařského ošetření, naproti tomu neměl nároku na výplatu nemocenského. Podle prohlášení žalované strany ze dne 25. ledna 1920 zavázala se žalovaná strana platit žalobci pro případ onemocnění plný měsíční plat po dobu 39 týdnů. To odpovídalo tehdy platnému zákonnému ustanovení § 3 zákona ze dne 15. května 1919, čís. 268 sb. z. a n. Toto zákonné ustanovení bylo později změněno zákonem ze dne 21. prosince 1920, čís. 689 sb. z. a n., jeho § 6 v ten způsob, že nemocenskou podporu dlužno poskytovat, pokud nemoc trvá, a pokud dříve neskončí, po celý rok. Z toho plyne, že žalobci vůbec nepřislušel nárok na nemocenské proti nemocenskému oddělení revírní bratrské pokladny, nýbrž že mu příslušel pro případ jeho onemocnění nárok na plat proti žalované. Tento nárok, který žalobce uplatňuje, není nárokem ve věcech mzdových nebo platových, nýbrž právním důvodem žaloby je mezi stranami jen uzavřená smlouva o obmezeném nemocenském pojištění, takže se zde jedná o nárok z pojišťovacího poměru, k jehož rozhodování, ježto se jedná o nárok mezi majiteli dolů a jich úředníky, příslušným jest podle § 53 j. n. čís. 7 zdejší horní senát a nikoliv rozhodčí hornický soud. O d v o l a c í s o u d nevyhověl odvolání ani té ani oné strany. D ů v o d y: V první stolici bylo též namítáno, že spor tento patří podle zákona ze dne 3. července 1924, čís. 170 sb. z. a n. k výlučné příslušnosti hornického rozhodčího soudu. I když od námitky té bylo upuštěno, vzal soud odvolací vzhledem k ustanovení § 42 j. n. a § 240 c. ř. s. v úvahu, zda nejde tu o právní věc odňatou pravomocí řádných soudů; sdílí však právní názor soudu první stolice, že rozepře tato nepatří před hornický soud rozhodčí a poukazuje v ohledu tom na správné odůvodnění napadeného rozsudku.

K odvolání žalované: Strana žalovaná vytýká především, že nesprávně posouzení věci po stránce právní spočívá již v tom, že první soud má za to, že zákonným podkladem smlouvy o obmezeném nemocenském pojištění žalobcově u revírní bratrské pokladny je zákon ze dne 15. dubna 1919, čís. 268 sb. z. a n., jenž pozměněn byl později zákonem ze dne 21. prosince 1920, čís. 689 sb. z. a n., kdežto prý správně podkladem oné smlouvy byl zákon ze dne 11. června 1922, čís. 242 sb. z. a n. Výtky ta je lichá. Závazek vypláceti zaměstnancům požívajícím měsíčního platu — mezi nimi i žalobci — v případě onemocnění jejich požitky po 39 týdnů, vzala na sebe žalovaná prohlášením ze dne 25. října 1920, a nemohl tedy základem závazku toho býti zákon čís. 242/1922 vydaný teprve v roce 1922. Tím padají ovšem i vývody, opřené o onen mylný předpoklad odvolatelčin. Ostatně mluví § 3 zákonů čís. 268/1919 a čís. 689/1920, na něž odvolatelka poukazuje, o zaměstnancích se stálým služným v podniku státním, zemském, okresním, obecním nebo v podniku veřejného fondu, o kterýžto případ tu nejde. Žalovaná trvá na své námitce, že žalobci nepřisluší proti ní nárok na služné po dobu nemoci (do doby jednoho roku) proto, že služební poměr mezi ní a žalobcem skončil již 24., pokud se týče 30. září 1925, kdežto žalobce

onemocněl teprve 12. října 1925, 24. září 1925 že přijal žalobce odbytné a tím že se vzdal proti žalované všech dalších nároků, tedy i nároků z obmezeného nemocenského pojištění. K obmezenému pojištění že došlo smlouvou, již založen byl ryze obligační poměr mezi žalovanou, žalobcem a revírní bratrskou pokladnou v M. a tento obligační poměr že mohl zase kdykoli smlouvou býti zrušen. Ani k těmto vývodům nelze přisvědčiti. Nemocenské pojištění osob zaměstnaných v hornictví jest obligatorní. Pojištění to, a nároky a závazky z něho plynoucí jsou upraveny v zájmu veřejném zákonnými předpisy povahy veřejnoprávní. K úpravě dohody stran může dojiti jen v těch výjimečných případech a jen v tom směru, jak to zákon výslovně připouští. K obmezenému pojištění u bratrské pokladny mohlo dojiti jen za souhlasu báňského hejtmanství a jen tehda, když bylo zákonem předepsané zaopatření žalobce pro případ nemoci jinak zajištěno, totiž prohlášením žalované ze dne 25. října 1920. Mylný je náhled odvolatelčin, že stranám byla ponechána úplná volnost úpravu tu a práva a závazky z toho vyplývající kdykoli zrušiti. To by se mohlo státi jen tehdy, kdyby bylo mezi tím o předepsané zaopatření žalobce pro případ nemoci jinakým zákonným způsobem postaráno. Správně uvedl první soud s poukazem na § 4 zákona čís. 242/1922 a na § 63 zák. o nemocenském pojištění, že veškerá ujednání, která použití zákona o nemocenském pojištění ku škodě pojištěnce předem vylučují neb omezují, jsou bez právního účinku a že proto bylo by právně bezúčinné, kdyby se byl žalobce přijetím odbytného vzdal také nároku z obmezeného nemocenského pojištění. Z prohlášení ze dne 24. září 1925 nelze však usuzovati, že se žalobce přijetím odbytného vzdal také nároku příslušejícího mu z prohlášení strany žalované ze dne 25. října 1920. Odbytného 11.040 Kč dostalo se mu proto, že měl býti v důsledku restrikce zaměstnanců propuštěn a že nebyl spokojen s tříměsíční výpovědí a s výplatou požitků na 3 měsíce. V prohlášení tom mluví se o odbytném v důsledku výpovědi ze dne 1. září 1925, není však v něm ani zmínky o vzdání se nároku z obmezeného nemocenského pojištění a je nesprávné tvrzení odvolatelčino, že se žalobce v prohlášení tom vzdal výslovně veškerých dalších nároků. Strana žalovaná platila za žalobce od roku 1920 jen snížené pojistné premie a převzala za to risiko jeho onemocnění. Když nyní nastal případ onemocnění, nemůže se důvodně zpečovati svému závazku z prohlášení. Závazek tento stihá žalovanou jako poslední zaměstnavatelku žalobcovu po dobu v prohlášení, nyní v zákoně uvedené, když žalobce pro nemoc nemohl nastoupiti službu jinde a když není tu jiného podnětu, na nějž by byla přešla povinnost poskytovat žalobci nemocenskou podporu. Žalovaná nemůže se proto s účinkem odvolávati na to, že žalobce onemocněl teprve potom, když přijal odbytné z důvodu výpovědi. Závazku z prohlášení ze dne 25. října 1920 nemohla se žalovaná sprostiti ani výpovědí ani vyplacením odbytného, dokud nebylo postaráno o jinaké zaopatření žalobce pro případ nemoci. Tvrzení odvolatelčino, že by mohla býti nejvýše uznána povinnou poskytovat žalobci minimální dávky zaručené zaměstnancům zákony o nemocenském pojištění, je liché, když se prohlášením ze dne 25. října 1920 zavázala vypláceti žalobci v případě onemocnění jeho plné požitky. Nebylo proto třeba

zjišťovati, kolik činí ono minimální nemocenské, a nezůstalo řízení neúplným, protože se tak nestalo. Z toho, co uvedeno, vychází, že je nerozhodno, zda žalovaná pokládala služební poměr se žalobcem dne 30. září 1925 za skončený, zda poměr ten prohlásila za skončený.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání ani té ani oné strany.

### Důvody:

Ani dovolací soud neshledal, obíraje se podle § 42 j. n. a § 240 c. ř. s. z úřední povinnosti otázkou, zda nejde o právní věc odňatou z důvodu zákona ze dne 3. července 1924 č. 170 sb. z. a n. pravomocí řádných soudů a patřící k výlučné příslušnosti rozhodčího soudu hornického, že tomu tak, a proto schválil v této příčině správná odvodnění nižších stolic.

O dovolacím důvodu čís. 3 § 503 c. ř. s. nelze mluvit, pokud jest dovolatelkou spatřován ve výroku napadeného rozsudku, že základem závazku žalované, vyplácti žalobci v případě onemocnění určité požitky, jest prohlášení ze dne 25. října 1920, tedy smlouva, nikoli zákon, načež ihned následuje prohlášení, že nelze přisvědčiti k tomu, že k obmezenému pojištění došlo smlouvou, a dále, že nemocenské pojištění osob zaměstnaných v hornictví jest obligatorní a že pojištění to a nároky a závazky z něho plynoucí jsou ve veřejném zájmu upraveny zákonnými předpisy veřejnoprávní povahy. Proto o něm nelze mluvit, poněvadž vývody těmito není napadán předpoklad skutkový, jenž byl položen odvolacímu rozsudku za základ v jeho podstatné části, nýbrž jest v podstatě napaden právní závěr, jak jest zjevné zvláště z pokračování těchto vývodů, budujících dále na ustanovení § 2 druhý odstavec zákona čís. 242/1922 sb. z. a n. a poukazujících k tomu, že právě toto ustanovení ponechává stranám úplnou volnost smluvní, osvoboditi se za souhlasu báňského hejtmanství od pojistné povinnosti smlouvou, podle které zaměstnanec obdrží po dobu nemoci buď plný plat aneb aspoň tímto zákonem zaručené výhody. Poněvadž jde o správnost právního závěru, lze se těmito vývody obírat jenom v rámci dovolacího důvodu podle čís. 4 § 503 c. ř. s. Leč ani tento tak, jak je uplatňován oběma stranama, není opodstatněn, neboť sporná věc posouzena byla v napadeném rozsudku zcela správně, a proto také dovolací soud sdílí správné, věci i zákonu vyhovující důvody napadeného rozsudku. Pokud jde o žalobce, pokouší se ve svých vývodech zvrátiti správnost právního názoru odvolacího soudu, že mu dne 24. září 1921 na prosinec 1925 vyplacená částka 2.312 Kč nepozbyla právní povahy měsíčního platu tím, že jej žalovaná v písemném prohlášení ze dne 24. září 1925 označila jako mimořádný dobrovolný příspěvek a že tím žalovaná projevila, že se sice pokládá za povinnou, vyplatiti žalobci služné jenom za tři měsíce, že však za účelem dohody, tedy dobrovolně, vyplatí mu požitky i za čtvrtý měsíc, prosinec. Žalobci nelze přisvědčiti. Je bez dalšího významu právního, že sama žalovaná (tedy nikoliv žalobce) označila řečenou částku jako »mimořádný dobrovolný příspěvek«, neboť sluší uvážiti na jedné straně, že částku tu dávala jenom z důvodu dohody, neuznávajíc své povinnosti ku jejímu zaplacení, tedy jí volený název dobře přilhal

ku jejímu právnímu stanovisku, kdežto na druhé straně, částka rovnala se na halěr služebnímu platu žalobcovu. Usuzuje-li odvolací soud, že částkou tou měly býti a skutečně byly vyplaceny žalobci služební požitky i za čtvrtý měsíc (prosinec), neodporuje tento výklad pravidlu § 914 obč. zák. o výkladu smluv, naopak sluší uznati, že opačný, žalobcem požadovaný výklad, nehledí-li se ku zjištěnému a dovolatelovu názoru nesvědčícímu úmyslu stran přičil by se obyčejům poctivého obchodu, zvláště když dovolatel ani netvrdil, že tu byla nějaká slušná příčina — dlouholeté služby samy o sobě za takovou slušnou příčinu nemohou býti považovány — by mu žalovaná darovala něco, nač neměl zákonitého nároku. Správnosti tohoto názoru napadeného rozsudku není na újmu okolnost, že to je také právní názor tří zřízenců žalované. Pokud jde o žalovanou, nechce rozlišovati mezi zánikem požitků ze služební smlouvy a mezi zánikem nároku na nemocenské. Trvá-li na svém mylném názoru, že je stranám ponechána úplná volnost úpravu nemocenského pojištění, zákonitě uskutečňenou, jakož i práva a závazky z toho vyplývající kdykoli jednoduše zrušiti, není zapotřebí opakovati, co již bylo správně a výstižně pověděno v napadeném rozsudku. Mluví-li zákon výslovně o osobách v hornictví zaměstnaných, nelze z toho odvozovati, že žalobce, jenž v době svého onemocnění již nebyl zaměstnán v hornictví, pozbyl z této příčiny zákonitého nároku na nemocenské, ano právě ve smluvním ujednání neodporujícím jinak zákonu, a tudíž platném, bylo na tento případ zvláště pamatováno. Jinak právem poukazují oba nižší soudy k § 4 zákona čís. 242/1922 sb. z. a n. a k § 63 zákona o nemocenském pojištění, podle nichž veškerá ujednání, která předem vylučují, nebo obmezují použití zákona o nemocenském pojištění ku pojištěncově škodě, jsou právě bezúčinná, a právem z toho dovozují, že by z toho důvodu bylo také právně bezúčinným, kdyby se byl žalobce přijetím odbytného vzdal zároveň nároku z obmezeného pojištění nemocenského. Vytýká-li dovolatelka, že se odvolací soud neobíral otázkou, zda po zániku smlouvy, t. j. podle prohlášení z 25. října 1920 po 30. září 1925 přicházel ve příčině žalobcova nároku na nemocenské k platnosti už jen zákon, — tedy nikoli smlouva — který v žádném případě nezaručuje onemocnělému zaměstnanci plné služné, nýbrž jen určité minimální dávky a ani ty mu nezaručuje proti zaměstnavateli splnivšímu svou povinnost, ale jedině proti Revírní bratrské pokladně, bylo-li ovšem i proti této zachováno zaměstnancovo právo dobrovolným placením příspěvků se žalobcovy strany, což však se nestalo, není tím podle čís. 2 § 503 c. ř. s. uplatňovaný důvod dovolací opodstatněn, neboť jednak se odvolací soud, jak je zjevné z důvodů jeho rozsudku, obíral touto otázkou, třebaš jenom nepřímou, jednak nešlo by o nějakou vadu řízení, nýbrž spíše o nedostatečnost napadeného rozsudku, to by tedy byl jiný důvod dovolací. Dovolatelka ostatně nevyložila, provedení kterých důkazů postrádá po této stránce v odvolacím řízení, nelze tedy v této příčině opodstatněnost uplatňovaného důvodu dovolacího přezkoumati. — Nesprávné posouzení právní spatřuje dovolatelka ve výroku napadeného rozsudku, že podkladem smlouvy o obmezeném pojištění nemocenském jest zákon ze dne 15. dubna 1919 čís. 268 sb. z. a n., pozměněný zákonem ze dne 21. prosince 1920 čís. 689 sb. z. a n., a

nikoliv zákon ze dne 11. června 1922 čís. 242 sb. z. a n. Dovolatelka míní, že právě opak jest pravdou, poněvadž podle § 100 čís. 2 zákona čís. 242/1922 dnem, kdy tento zákon nabyl účinnosti, pozbyla platnosti veškerá ustanovení, tomuto zákonu odporující, tedy i ustanovení zákonů dříve vydaných, i ustanovení smluv dříve na základě zrušených zákonů uzavřených, že tedy i sporná smlouva ze dne 25. října 1920 musila být upravena a posuzována podle tohoto zákona, což se nestalo. Není tím uplatněný dovolací důvod opodstatněn. Žalovaná převzala prohlášením ze dne 25. října 1920 i proti žalobci závazek, vyplácti svým zaměstnancům, požívajícím měsíčního platu, v případě jich onemocnění požitky po 39 týdnů, a pravi-li odvolací soud, že základem závazku tohoto nemohl být zákon čís. 242/1922 vydaný teprve v roce 1922, je to samozřejmé, a není v tom právního pochybení. Podle § 2 (2) zákona čís. 242/1922 se však výslovně dopouští stranám za souhlasu báňského hejmanství osvoboditi se od pojistné povinnosti smlouvou, obdrží-li zaměstnanec podle ní buď plný plat neb aspoň výhody, tímto zákonem zaručené. Poněvadž svrchu uvedené smluvní ustanovení právě citovanému předpisu neodporuje, naopak s ním se úplně kryje, nelze dovolatelce přisvědčiti, že smluvní ujednání stran bylo potomním zákonem čís. 242/1922 zrušeno nebo změněno. Nelze schváliti dovolatelčin právní názor, že smluvní ujednání, podle kterého se žalovaná zavázala platiti svým zaměstnancům požívajícím měsíčního platu v případě jich onemocnění požitky po 39. týdnů, zaniklo současně se služební smlouvou. Z právní povahy tohoto závazku, odvolacím soudem dostatečně objasněné, je zjevno, že závazek tento je zcela samostatným, na jiném právním základě než ujednání o rozvázání služební smlouvy spočívajícím, totiž spočívajícím na nemocenském pojištění osob, zaměstnaných v hornictví. Nemocenské pojištění toto jest obligatorní, nároky a závazky z něho plynoucí jsou upraveny ve veřejném zájmu předpisy veřejnoprávní povahy. Proto nezankl se smlouvou, nýbrž skončil se uplynutím doby, po kterou trval nejen smluvně, nýbrž i ze zákona, jako náhrada obligatorního závazku nemocenského, na který zákon jako na takový výslovně pomýšlel.

### Čís. 8010.

**Složil-li ten, kdo se spojil s jinými zájemníky ve společnost za určitým účelem, do společnosti vklad, vzdav se nároku na jeho vrácení a zúrokování, nemůže se domáhati na společenstvu z oné společnosti napotom utvořením, vrácení vkladu, nýbrž jen toho, by byl přijat za člena společenstva a by mu byl vklad započten.**

(Rozh. ze dne 28. dubna 1928, Rv I 1107/27.)

Žalobce byl vlastníkem mlýna v Z., jež v roce 1924 prodal manželům P-ovým. V roce 1921 utvořil se v Z. z několika zájemníků spolek k zařízení elektrického vedení, jež vybral od zájemníků podle velikosti jejich podniků nutné peníze, by se mohlo započítati se stavbou místní sítě. Žalobce zaplatil tehdy spolku 10.000 Kč. Spolek byl zapsán do

rejstříku jako společenstvo. Žalobce nedal společenstvu prohlášení o svém přístupu ve smyslu § 4 stanov aniž se stalo formální přijetí žalobce společenstvem. Žalobu proti společenstvu o vrácení oněch 10.000 Kč oba nižší soudy zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: Podle zjištění prvního soudu, které odvolatelem není napadeno (§ 498 c. ř. s.), spojil se žalobce v roce 1921, když ještě byl vlastníkem mlýnské reality čís. 2 v S. s několika jinými obyvateli v S. k docílení společného účelu, zavedení elektrického vedení proudu do S. a na základě úmluvy s účastníky této společnosti, složil 10.000 Kč ku krytí útrat zavedení elektrického vedení v S. do rukou účastníka společnosti Josefa B-a a vzdal se vrácení a zúrokování tohoto penize. Z tohoto zjištění vyplývá, že důvodem plnění a při tomto plnění předpokládaným výsledkem bylo zavedení elektrického vedení v S. Ze se účel plnění ukázal nedostizitelným, že při plnění předpokládaný výsledek nenastal, žalobce ani netvrdil, tím méně dokázal. Jeho nárok na vrácení plnění jest tedy neodůvodněn. Pro správnost tvrzení žalobce, že konečným účelem jeho plnění bylo jeho přijetí za člena žalovaného společenstva, neposkytuje zjištění prvního soudu opory. S tímto členstvím snad žalobce počítal, členství nebylo však důvodem plnění. Ostatně žalobce neprokázal, že se jeho přijetí za člena žalovaného společenstva stalo nemožným náhodou nebo zaviněním společenstva. Možnost, by byl přijat za člena, jak vyplývá z ustanovení §§ 3 a 4 stanov žalovaného společenstva, není vyloučena. Nemožnost by teprve nastala nepřijetím přihlašovacího prohlášení žalobce, při čemž by pak bylo řešiti otázku, zda jest tuto nemožnost odvoditi z náhody či ze zavinění žalované strany či z dobrovolného vzdání se bydliště v S. žalobcem. Pokud žalobce poukazuje na to, že žalovaná strana odměnila ostatní účastníky společnosti, kteří za stejných poměrů jako žalobce svého času poskytli příspěvky tím, že jejich příspěvky započítala větší 700 Kč dělitelnou polovicí na společenské podíly, a činí si nárok na totéž, opouští důvod žalobní a staví se do rozporu se žalobní prosbou. Neboť nároku na stejné zacházení mohlo by se býti domáháno jen žalobou na vzájemné plnění, spočívající v přijetí za člena žalovaného společenstva a započítání 5.600 Kč na 8 společenských podílů. Ze toto vzájemné plnění tvořilo důvod, proč bylo jím uloženo 10.000 Kč v roce 1921, nemůže žalobce vážně tvrditi, neboť od tohoto vzájemného plnění, které tehdy nebylo ujednáno a bylo zcela nejisté, nemohl učiniti odvislým své plnění.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### Důvody:

Co do právního posouzení věci namítl dovolatel, že nesplatil 10.000 Kč žalovanému družstvu, nýbrž původní společnosti zájemníků, k níž sám náležel a že tedy zůstal i nadále spoluvlastníkem oné splátky, že zřízením žalovaného družstva byla dosavadní společnost zrušena a mělo býti její jmění rozděleno ve smyslu § 1215 obč. zák., že však na místě toho převzalo jmění společnosti s aktivy i pasivy žalované družstvo, kterýmžto okamžikem prý přešlo ono jmění ze spoluvlastnictví členů společnosti do vlastnictví družstva, že došlo k plnění, za něž se nedo-

stalo žalobci protiplnění, poněvadž složená jím částka byla započítána Antonínu P-ovi na jeho družstevní podíly a na stavební příspěvek. Proto drží prý žalované družstvo oněch 10.000 Kč bezdůvodně, neboť žalobce se nestal jeho členem a není povinen, by skládal členské podíly neb stavební příspěvek. Podle skutkové povahy rozsudku soudu první stolice jest nesporné, že původní spolek byl v roce 1923 zapsán do rejstříku jako společenstvo s r. o. Z toho nelze dovoditi, že žalované společenstvo převzalo do vlastnictví i vklad 10.000 Kč žalobcem složený, ježto částku tu, jak jest dále nesporno, započítalo jako dřívější podíl žalobcův nynějšímu svému členu Antonínu P-ovi na členské podíly a stavební příspěvek. Žalobce založil nárok svůj na tvrzení, že 10.000 Kč zaplatil jako budoucí člen žalovaného společenstva zálohou, jež měla býti započtena na jeho podíly a na stavební příspěvek, připustil pak sám, že částka ta neměla po dobu členství mu býti vrácena a zúrokována. Tento přednes sám o sobě neopravňuje ho, aby na nynějším společenstvu žádal výplatu sporné částky, neboť podle něho mohl by se žalobce domáhati jen toho, by byl přijat za člena společenstva a byla mu částka 10.000 Kč započítána a připsána na podíly a na stavební příspěvek. Na věci nic nemění ani právní vývody jeho v dovolání. Dovojuje-li, že původní spolek nebyl právnickou osobou, a že částka 10.000 Kč zůstala žalobcovým vlastnictvím, nemůže žádati výplatu její od žalovaného společenstva, jemuž ve skutečnosti nic nezaplatil a do jehož jmění částka ta nepřešla, když byla započtena na podíly a příspěvek jednoho z jeho členů. Nelze proto říci, že by bylo žalované společenstvo obohaceno touto částkou, která představuje jen výši podílu jednoho jeho člena na společenském podniku. Z § 1215 obč. zák. nemůže žalobce dovoditi nároky proti žalovanému společenstvu, jež přece nebylo členem původního spolku. Nezáleží ani na tom, že žalobce nezavázal se k přístupu jako člen žalovaného společenstva, neboť ani to ho neopravňuje, by domáhal se zaplacení částky vložené do původní společnosti na žalovaném společenstvu. Není proto třeba uvažovati o do-sahu závazku žalobcova, že nebude požadovati vrácení a zúrokování částky 10.000 Kč.

#### Čís. 8011.

**K žalobě z právních jednání pro akciovou společnost, jež dosud není po právu, jest oprávněn, kdo právní jednání uzavřel jménem dosud neschválené a do obchodního rejstříku nezapsané akciové společnosti tak, jako kdyby společnost již tu po právu byla.**

**Ten, kdo jednal po rozumu ustanovení druhého odstavce čl. 269 obch. zák., jest zavázán a oprávněn solidárně s těmi, jež zastupuje, jednal-li k příkazu a jménem ostatních, byl i nedal zástupčí poměr na jevo k třetímu; stačí, že úmysl ten byl z okolností poznatelným.**

(Rozh. ze dne 28. dubna 1928, Rv I 1256/27.)

Žalobě inž. Jana F. jako koncesionáře firmy Sdružená akciová společnost, pilnice a dřevařství N. proti Františku B-ovi o zaplacení peněžitě pohledávky, bylo o b ě m a n i ž š í m i s o u d y vyhověno.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by o ní znovu jednal a rozhodl.

#### Důvody:

Dovolání, opřené o dovolací důvody podle čís. 1, (čís. 5 § 477), 3 a 4 § 503 c. ř. s. je opodstatněno jen, pokud jde o dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci podle § 503 čís. 4 c. ř. s. Tvrdí-li dovolatel, prováděje v první řadě dovolací důvod zmatečnosti a v druhé řadě také důvod protispisovosti, že žalobcem je firma »Sdružená akciová společnost, pilnice a dřevařství v N.«, která dosud, nejsouc zapsána v obchodní rejstřík, není po právu, ocitá se v rozporu s doslovem žaloby, která nejen na rubru, nýbrž i pod žalobním žádáním je podepsána Janem F-em jako komisionářem firmy: »Sdružená akciová společnost, pilnice a dřevařství v N.«, a podle které tento žalobce jako koncesionář budoucí akciové společnosti, označující se jako »žalující strana«, se domáhá toho, aby bylo zaplaceno je m u jako koncesionáři, totiž »žalující straně«. Když odvolací soud podle doslova žaloby dospěl k těmž závěrům, nelze uznati, že tento závěr odporuje spisům. Sluší tedy uznati, že nejde o vytýkanou zmatečnost, nýbrž jen o otázku správnosti právního posouzení, totiž o to, zda je žalobce k dalšímu žádání aktivně oprávněn. Žalováno je z obchodů, pokud se týče z právních jednání uzavřených spoluzakladatelem firmy: »Sdružená akciová společnost, pilnice a dřevařství v N.« pro tuto akciovou společnost. Zjištěno je, že tato firma jako akciová společnost dosud není po právu, ježto se jí dosud nedostalo úředního schválení a není také zapsána do obchodního rejstříku. Žalobce by byl oprávněn k žalobě, kdyby bylo zjištěno, že právní jednání, z nichž žalováno, uzavřel jménem dosud neschválené a do obchodního rejstříku nezapsané akciové společnosti tak, jako kdyby společnost právně tu již byla, kdyby tedy byl jednal tak, že z jeho jednání by vyplývalo, jakoby společnost již byla schválena a v rejstřík zapsána (čl. 211 druhý odstavec obch. zák. viz Staub-Pisko: Kommentar I. díl, stránka 646). V napadeném rozsudku otázka tato nebyla probrána a nebyla vzata na přetřes ani v rozsudku první stolice, ačkoliv žalovaný namítl, že obchody s ním uzavřel Karel K. jménem firmy »Sdružená akciová společnost, pilnice a dřevařství v N.« a ač na námitce této v odvolání setrval. Ani v napadeném rozsudku ani v rozsudku první stolice není vůbec zjištěno, zda žalobce Jan F., či kdo jiný právní jednání, z nichž žalováno, za firmu »Sdružená akciová společnost, pilnice a dřevařství v N.« uzavřel a zda uzavřel je tak, jak shora rozvedeno. Povšechný poukaz na druhý odstavec čl. 211 obch. zák., jenž tu ovšem, — ale jen za předchozích modalit — přichází v úvahu, nestačí k uznání oprávnění žalobcova k žalobě, o niž tu jde, bez naznačených zjištění. Bude-li učiněno zjištění ve shora uvedeném směru, je žalobce k žalobě aktivně oprávněn; uzavřel-li obchody v zastoupení ostatních spoluzakladatelů firmy Bedřicha F-a a Františka K-a, jest jednajícím po rozumu ustanovení druhého odstavce čl. 269 obch. zák. zavázán a oprávněn solidárně s těmi, jež zastupuje, pak-li jen jednal

k příkazu a jménem ostatních, byť i poměr zástupčí proti třetímu nedal najevo; stačí že úmysl ten byl z okolností poznatelným. (Staub-Pisko Komentář druhé vydání strana 952 k čl. 269 obch. zák. § 3).

### Čís. 8012.

**Podplácel-li zmocněnec zřízení zákazníků, byl zmocnitel oprávněn odmítnouti obchody takto sjednané; schválil-li je však, jest povinen nahraditi zmocněnci dary, jež tento poskytli ze svého.**

(Rozh. ze dne 28. dubna 1928, Rv II 309/27.)

Žalobce a žalovaný provozovali koupi a prodej dřeva na společný účet, zisk měl býti dělen na polovici. Ve sporu o vyplacení podílu na zisku uvedl žalovaný jako srážkovou položku též dary (špendáže), jež dal zákazníkům k docílení příznivějších výsledků obchodování. Žalobě bylo soudy všech tří stolic částečně vyhověno, ona srážková položka žalovaného byla uznána.

Nejvyšší soud odvětil k dovolání žalobce v tomto směru v

#### důvodech:

Co se týče náhrady za tak zvané »špendáže«, namítá dovolání neprávem, že náhrada žalovanému nepřísluší, ježto nebylo mezi stranami úmluvy, podle které byl žalovaný oprávněn, takové dary dávat, a poněvadž dary byly dány za účelem nedovoleným. Žalovaný byl oprávněn provozovati obchody společností. Jest ho tudíž pokládati za zmocněnce (§ 1190 obč. zák.). Jako zmocněnci přísluší mu náhrada veškerého nákladu, jež učinil nutně a užitečně v zájmu společnosti, třeba se výsledek nedostavil. Používal-li žalovaný za účelem příznivějších výsledků společenského obchodování prostředků nemravných a nedovolených (podplácení zřízců zákazníků a dráhy), překročil zajisté meze své plné moci, poněvadž příkaz k nedovolenému jednání nelze platně dát (§ 879 obč. zák.). Než tato okolnost by opravňovala žalobce jen k tomu, by odmítl obchody, které byly takovým způsobem uskutečněny, jako neúčinné na účet společnosti. Pak by ovšem nebyl ani povinen, žalovanému nahraditi náklad na ně učiněný (§ 1009 obč. zák.). Žalobce však užitek z těchto obchodů žádá a tím je schvaluje (§ 1016 obč. zák.); z toho plyne jeho povinnost, nahraditi žalovanému též dary, které tento ze svého učinil, by dosáhl příznivějších výsledků tohoto obchodování. Nižší soudy právem určily výši náhrady podle § 273 c. ř. s., když bylo zjištěno, že žalovaný dary dával, poněvadž plyne z povahy věci, že lze důkaz o výši takové pohledávky jen ztěžji provést, a nepochybily nijak, když, uvažující o výši náhrady, žalovanému příslušející, přihlížely také k znaleckému posudku. Po stránce právní souhlasí dovolací soud s výši náhrady, nižšími soudy určené.

### Čís. 8013.

**Zákon nevyžaduje, by ten, kdo se domáhá odkladu exekuce, výslovně tvrdil, že mu z pokračování v exekuci hrozí majetková újma.**

(Rozh. ze dne 3. května 1928, R I 285/28.)

Soud první stolice povolil odklad exekuce, rekursní soud návrh na odklad exekuce zamítl. Důvody: Z ustanovení §§ 42 až 44 ex. ř. jest patrno, že soud může odložit k návrhu exekuci, je-li tu některý z důvodů v § 42 uvedených a bylo-li by s vedením exekuce spojeno pro toho, kdo žádá za odklad, nebezpečství majetkové újmy nenahraditelné nebo těžce nahraditelné. Prvým předpokladem pro povolení exekuce tu sice jest, neboť navrhovatelka vykážala, že podala opoziční žalobu ve smyslu § 35 ex. ř. o prohlášení nepřipustnosti exekuce (§ 42 čís. 5 ex. ř.); že by tu však byl i druhý předpoklad, nebezpečství nenahraditelné nebo těžce nahraditelné újmy, navrhovatelka vůbec ani neuváděla a ani ze spisů újma taková není patrno. Měl proto návrh na odklad býti zamítnut.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### Důvody:

Rekursní soud nevyhověl návrhu žalující strany na odklad exekuce povolené straně usnesením okresního soudu, z toho důvodu, že žalující strana po rozumu § 44 ex. ř. netvrdila a neosvědčila, že by jí pokračování v této exekuci přivoděna byla újma nenahraditelná, neb aspoň těžko nahraditelná. Než zákon nevyžaduje, by ten, kdo domáhá se odkladu exekuce, výslovně tvrdil, že mu z pokračování v exekuci hrozí majetková újma. Neboť § 42 ex. ř. jen praví, že odklad exekuce může býti k návrhu nařízen za předpokladů tam pod čís. 1—8 výtčených, a § 44 ex. ř. stanoví negativně, že odklad exekuce nesmí býti povolen, když v exekuci může býti pokračováno, aniž by to pro navrhovatele bylo spojeno s nebezpečím majetkové újmy nenahraditelné neb těžko nahraditelné. Důvody odkladu vypočtené v § 42 ex. ř. jsou samy o sobě již takového rázu, že podle jejich povahy lze pravidelně míti za to, že by dlužník provedením exekuce utrpěl újmu. A tomu jest tak zejména v případě čís. 5 § 42 ex. ř., když vznesena byla žaloba opoziční podle § 35 ex. ř. a v ní, jako v tomto případě, se tvrdí, že dlužník vymáhanou pohledávku věřiteli zaplatil nebo zajistil, složiv proň peníze na soudě. Tu je již spojení návrhu na odklad exekuce se žalobou bez dalšího odvodnění zřejmým poukazem na ono nebezpečí, hrozící navrhovateli z pokračování v exekuci. Vzhledem na obsah žaloby jest pak zřejmo, že by, kdyby došlo k nucenému prodeji zabavených svršků a kdyby žalující strana v tomto sporu zvítězila, utrpěla by po případě těžce nahraditelnou škodu, rovnající se rozdílu mezi skutečnou cenou prodaných svršků a výtěžkem za ně docíleným.



## Čís. 8014.

Lhostejno, zda ten, proti komu směřuje zákrok podle čl. 26, druhý odstavec, obch. zák., jest kupcem plného práva.

(Rozh. ze dne 3. května 1928, R I 327/28.)

Rejstříkový soud prohlásil se nepřislušným jednati a rozhodovati o oznámení Františka P-a proti Louisu G-ovi pro nedovolené užívání firmy. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a uložil prvému soudu, by, proveda případné další řízení, rozhodl o návrhu. **D ů v o d y:** Podle spisů krajského soudu v Litoměřicích jest v obchodním rejstříku téhož soudu zapsána firma »Louis G. a Co.« se sídlem v T. a majitelem Františkem P-em, prokuristou Gustavem P-em, při kteréž firmě podle spisů není až dosud vymazána prokura Františka P-a. František P. jakožto majitel této firmy v oznámení ze dne 1. července 1927 zejména uplatňuje, že Louis G. v T. používá firmy »Louis G. a Co.« a vzbuzuje tím zdání, jako by jeho firma měla sídlo v T., kdežto majitelem firmy »Louis G. a Co.« v T. jest podle obchodního rejstříku oznamovatel, a domáhá se proto zákazu používání firmy »Louis G. a Co.« Louisem G-em. Domáhá se tedy František P. očividně zakročení podle čl. 26 druhý odstavec obch. zák. Tomuto ustanovení odpovídá též ustanovení § 13 uvoz. zák. k obch. zák. o povinnosti tam uvedených úřadů a zejména též živnostenských úřadů k oznámení u obchodního soudu při používání nepřislušné firmy podle čl. 26 obch. zák. Názor soudu první stolice, že prý jest rozhodno, zda ten, proti komu se činí oznámení podle čl. 26 obch. zák. jest kupcem plného práva čili nic a že jen v onom případě lze použití předpisů obchodního zákona, není odůvodněný, vzhledem k čl. 26 druhý odstavec obch. zák. zákon výslovně, bez omezení na př. na kupce plného práva, nařizuje zakročení z úřední povinnosti proti těm, kdo používají jim nepřislušející firmy. Jest tedy v nynějším případě soud obchodní povolán o oznámení Františka P-a jednati a o něm rozhodnouti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu, s poukazem ke správným důvodům napadeného usnesení, které nebyly vývody dovolací stížnosti vyvráceny. (Srov. Staub-Pisko při čl. 10 § 7 a Adler-Clemens čís. 1138.)

## Čís. 8015.

Vedení exekuce vnučeným zřízením zástavního práva pokud se týče poznámkou vykonatelnosti vymáhané pohledávky vložené na nemovitosti obtížené fideikomisární substitucí, není substituční obtížení na závadu a nevylučuje je, nýbrž má jen za následek, že vnučené zřízení zástavního práva pokud se týče poznámka vykonatelnosti pohledávky může býti povolena jen s omezením, že se vklad nebo poznámka děje

bez újmy substitučních práv. Povolení exekuce s tímto omezením nevádí, že exekuce byla navržena bez oné obmezující doložky. Třebas původní zástavní právo bylo vloženo s onou doložkou, není doložka ta zbytečná při povolení poznámky vykonatelnosti pohledávky.

(Rozh. ze dne 3. května 1928, R I 334/28.)

Soud první stolice zamítl návrh, by byla povolena exekuce vnučeným zřízením zástavního práva a za tím účelem poznamenáním vykonatelnosti při pohledávce Spořitelního a záložního spolku 49.784 Kč zjištěné na polovici usedlosti připsané Vojtěchu S-ovi a vkladem zástavního práva za vykonatelnou pohledávku téhož spolku 573 Kč. **D ů v o d y:** Usnesením ze dne 8. května 1926, č. d. 459/26 povolen byl v pozemkové knize na polovici připsanou Vojtěchu S-ovi vklad zástavního práva za pohledávání Spořitelního a záložního spolku 49.784 Kč s přísl. a to, ač nemovitost je stížena fideikomisární substitucí ve prospěch nezl. Anastazie a Marie Š-ových, bez doložky: »bez újmy substitučních práv«. Proti tomuto usnesení podal opatrovník k činu nezl. Anastazie a Marie Š-ových stížnost, které bylo usnesením rekursního soudu ze dne 13. ledna 1928 vyhověno a vklad povolen jen s doložkou »bez újmy práv fideikomisární substituce nezl. Anastazie a Marie Š-ových«. Jest proto exekuce na tuto nemovitost nepřipustnou. Rekursní soud povolil exekuci vnučeným zřízením zástavního práva a za tím účelem poznámku vykonatelnosti ku vydobytí 49.784 Kč, jinak rekursu nevyhověl. **D ů v o d y:** Stěžovatel jest toho názoru, že první soud, když nemohl povolit exekuci vnučeným vkladem zástavního práva a za tím účelem poznámku vykonatelnosti při pohledávce Spořitelního a záložního spolku zjištěné na polovici usedlosti připsané Vojtěchu Š-ovi, poněvadž je na této polovici usedlosti poznamenána fideikomisární substituce pro nezl. Anastazii a Marii Š-ovou, že neměl exekuci návrh zamítnouti, nýbrž že měl povolit exekuci s dodatkem, bez újmy fideikomisární substituce nezl. Anastazie Š-ové a nezl. Marie Š-ové. Tomuto názoru vymáhajícího věřitele nelze v plném rozsahu přisvědčiti. Pro povolení exekuce vnučeným zřízením práva zástavního na nemovitosti ve veřejné knize zapsané a pro její výkon platí podle druhého odstavce § 88-ex. ř. ustanovení obecního zákona knihovního ze dne 25. července 1871, čís. 95 ř. zák. s obměnami uvedenými pod čís. 1 a 2 tohoto paragrafu a platí tudíž i ustanovení § 96 knih. zák., že soud nesmí povolit více aniž co jiného, než strana žádala. Žádal-li vymáhající věřitel za vnučený vklad práva zástavního pro svou další vykonatelnou pohledávku 573 Kč 40 h s přísl. bez dodatku bez újmy fideikomisární substituce nezl. Anastazie Š-ové a nezl. Marie Š-ové, nemohl ovšem první soud povolit vnučený vklad práva zástavního s uvedeným dodatkem, poněvadž by byl povolil něco, co nebylo žádáno. Jest proto v tom směru stížnost neodůvodněnou, nebylo jí tudíž vyhověno a bylo usnesení prvního soudu v této části potvrzeno. Jinak se má věc, pokud žádáno bylo o nucený vklad práva zástavního a za tím účelem o poznámku vykona-

telnosti při pohledávce Spořitelního záložního spolku 49.784 Kč s přísl. zjištěné na polovici usedlosti připsané Vojtěchu Š-ovi, neboť tu podle odůvodnění napadeného usnesení jest již vloženo právo zástavní s onou doložkou, a poněvadž se má poznamenati pouze vykonatelnost pohledávky pro kterou již jest zástavní právo vloženo, není zapotřebí, by také poznámka vykonatelnosti měla onu doložku, poněvadž zástavní právo nezakládá, nýbrž má pouze vyznačiti, že pohledávka jest nyní vykonatelnou, ovšem, s obmezením v dodatku uvedeným, že zástavní právo nebude na újmu fideikomisární substituce ve prospěch nezl. Anastazie a Marie Š-ových, tím neuskutečňuje se ještě právo zástavní, nýbrž vyznačuje se vykonatelnost pohledávky, pro níž právo zástavní bylo zřízeno a není proto na újmu fideikomisární substituci poznamenané před vkladem práva zástavního pro vymáhajícího věřitele nezl. Anastazie a Marie Š-ových a neměl proto první soud v tomto směru exekuční návrh zamítnouti.

Nejvyšší soud vyhověl dovolacímu rekursu Anastazie a Marie Š-ových potud, že povolil exekuci vnučeným zřízením zástavního práva poznámkou vykonatelnosti s dodatkem: »bez újmy substitučních práv nezl. Anastazie a Marie Š-ových«.

#### Důvody:

Pokud dovolací rekurentky mají za to, že bylo exekuční návrh vymáhajícího věřitele na vnučené zřízení zástavního práva poznámkou vykonatelnosti u pohledávky vymáhajícího věřitele 49.784 Kč, zajištěné na spoluvlastnické polovici povinného k nemovitosti, zamítnouti vůbec a to, jak z odvolání se dovolacích rekurentek na usnesení prvního soudu dlužno souditi, proto, že dotyčné spoluvlastnictví povinného jest obmezeno fideikomisární substitucí pro ně, totiž pro nezl. Anastazii a Marii Š-ových, jest tento názor dovolacích rekurentek mylný a dovolacímu rekursu, pokud jest v něm navrhováno zamítnutí návrhu na uvedenou exekuci nebylo lze vyhověti. Vedení exekuce vnučeným zřízením práva zástavního, pokud se týče poznámkou vykonatelnosti vymáhané pohledávky, vložené na nemovitosti obtížené fideikomisární substitucí, není dotyčné substituční obtížení na závadu a je nevylučuje, nýbrž má jen za následek, že vnučené zřízení práva zástavního, pokud se týče poznamenání vykonatelnosti pohledávky může býti povoleno toliko s obmezením, že se vklad nebo poznámka děje bez újmy trvajících substitučních práv (srovnej sb. n. s. čís. 4500 a 6412). Pokud jde o to, že exekuce byla navržena bez oné obmezující doložky, nelze ani v tom spatřovati překážku pro povolení navrhované exekuce, ovšem s uvedeným obmezením, to proto, že podle § 96 knih. zák. nemůže se povoliti více aniž co jiného, než bylo žádáno, povoliti však méně, tedy v případě, o který jde, povoliti poznámku vykonatelnosti s obmezující doložkou shora uvedenou, lze (§ 95 druhý odstavec knih. zák.). Naproti tomu bylo vyhověti dovolacímu rekursu, pokud se jím dovolací rekurentky brání tomu, že byla poznámka vykonatelnosti pohledávky rekursním soudem povolená bez uvedené obmezovací doložky.

nelze souhlasiti s rekursním soudem, že, když původní zástavní právo pro vymáhanou pohledávku jest vloženo a doložkou: »bez újmy substitučních práv« — jest tato doložka při povolení poznámky vykonatelnosti pohledávky již zbytečná. Zásada určitosti, již dbáti jest při zápisech do veřejných knih a chráněná důvěra v knihy veřejné toho vyžadují, by zápisy v knihách veřejných byly jasné, určité, by všechny pochybnosti byly vyloučeny (srovnej sb. n. s. čís. 6412). Proto bylo navrhovanou poznámku vykonatelnosti povoliti s obmezující doložkou co do substitučních práv dovolacích rekurentek. V tom směru bylo oprávněnému dovolacímu rekursu vyhověti.

#### Čis. 8016.

**Navrhl-li ve sporu o zjištění nemanželského otcovství žalovaný důkaz zkouškou krve, nelze návrh zamítnouti z důvodu, že se nelze nadíti, že by zkouška musila vésti k bezpečnému výsledku, nýbrž bylo věci soudu, by vyslechl znalce lékařství, zda zkouška ta aspoň po záporné stránce může vésti ku zjištění, že žalovaný není otcem žalujícího dítěte. Připuštění důkazu toho ovšem předpokládá, že se soud předem ubezpečil souhlasem žalovaného, matky dítěte a poručníka, že svolí, by množství krve potřebné ku zkoušce bylo odebráno z těla žalovaného, nemanželské matky a dítěte.**

(Rozh. ze dne 3. května 1928, Rv I 1576/27.)

Žalobu o uznání nemanželského otcovství a o placení výživného procesní soud první stolice zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc odvolacímu soudu, by o odvolání dále jednal a znovu rozhodl.

#### Důvody:

Již v řízení před soudem první stolice navrhl žalovaný důkaz krevní zkouškou o tom, že není otcem žalujícího dítěte. Nižší soudy důkaz ten nepřipustily, odvolací soud z důvodu, že prý podle nynějšího stavu vědy nelze očekávati, že by zkouška ta musila vésti k bezpečnému výsledku. Než není věci soudu, by bez předchozího slyšení znalců samostatně posuzoval otázku do oboru vědy lékařské spadající, zejména možný výsledek důkazu zkouškou krve, nýbrž bylo jeho povinností, by vyslechl znalce lékařství, zda zkouška ta aspoň po negativní stránce může vésti ke zjištění, že žalovaný otcem žalujícího dítěte není, čili nic. Připuštění důkazu toho ovšem předpokládá, že se předem ubezpečil soud souhlasem žalovaného, matky dítěte a poručníka dítěte, že svolí, by množství krve ke zkoušce potřebné z jich těla bylo odebráno, kterýžto souhlas jest

předpokladem provádění zkoušky krve a podle předpisů civilního řádu vynucen býti nemůže. Poněvadž odvolací soud nezjistil předem, zda účastněné osoby dají souhlas k odebrání krve, ke zkoušce potřebné, a v případě kladném neprovedl důkaz v odvolání žádaný o tom, zda lze od zkoušky krve očekávat nějaký výsledek pro rozhodnutí otázky otcovství, a když tomu tak, neprovedl důkazu zkouškou krve, trpí řízení odvolací vadou neúplnosti řízení podle § 503 čis. 2 c.řs.

#### Čís. 8017.

**Třebas byl návrh na opravu rozsudku zamítnut, jest přes to přípustným (§ 419, druhý odstavec, c. ř. s.) rekurs, je-li rozsudek, jenž má býti opraven, již pravoplatným.**

(Rozh. ze dne 3. května 1928, R II 104/28.)

Soud první stolice vyhověl návrhu na opravu rozsudku, rekursní soud návrh zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu a uvedl ohledně přípustnosti dovolacího rekursu v

#### důvodech:

Podle § 419 druhý odstavec c. ř. s. není přípustným samostatný rekurs proti usnesení, jímž byl odmítnut návrh na opravu rozsudku. Napadeným usnesením nebyl však návrh na opravu rozsudku odmítnut, nýbrž pouze zamítnut. I kdyby však slovo: »zurückgewiesen« v druhém odstavci § 419 c. ř. s. mělo znamenati též zamítnutí opravy, pokládá nejvyšší soud nicméně samostatný dovolací rekurs v tomto případě za přípustný, poněvadž rozsudek, jehož znění má býti opraveno, jest již dávno pravoplatným, takže stěžovatel nemá již opravného prostředku, s nímž bylo by lze rekurs spojití.

#### Čís. 8018.

**Má-li odvolací soud rozhodovati jen o existenci vzájemné pohledávky uplatněné započtením a nepřevyšující hranice bagatelní (§ 448 c. ř. s.), platí o opravných prostředcích předpisy o opravných prostředcích ve věcech nepatrných.**

(Rozh. ze dne 3. května 1928, R II 144/28.)

Žalobce domáhal se na žalované zaplacení pohledávky 456 Kč s přísl. Žalovaná činila proti žalobní pohledávce různé námítky, uplatnila také vzájemnou pohledávku 634 Kč 49 h započtením a navrhla za-

amítnutí žaloby. První soud rozhodl, že žalobní pohledávka jest po právu, že však jest z části vyrovnána vzájemnou pohledávkou 250 Kč, takže žalovaná jest povinna doplatiti žalobci ještě 206 Kč s přísl. Do rozsudku prvního soudu podala žalovaná odvolání, v němž jednak uplatňovala, že žalobní nárok není vůbec po právu a že žaloba jest neodůvodněna, a navrhla její zamítnutí, jednak uplatňovala, že její vzájemná pohledávka měla býti prohlášena za existentní nejen částkou 250 Kč, nýbrž také další částkou 259 Kč a navrhla in eventum, by bylo uznáno, že žalovaná pohledávka jest úplně vyrovnána vzájemnou pohledávkou. Odvolací soud odmítl odvolání jako nepřijatelné. Důvody: Podle rozsudku jest započtením namítaná pohledávka 634 Kč 49 h po právu toliko 250 Kč, ne však — poněvadž žaloba je na 456 Kč — zbytkem 206 Kč, takže předmětem odvolání je toliko peněz 206 Kč. Týká se tedy odvolání částky 300 Kč nepřevyšující a je proto podle § 448 a 501 c. ř. s. nepřijatelné.

Nejvyšší soud vyhověl dovolacímu rekursu, správně rekursu, potud, že zrušil napadené usnesení, pokud jím bylo odmítnuto odvolání žalované také proti rozsudku prvního soudu o žalobní pohledávce a nařídil odvolacímu soudu, by ve příčině žalobní pohledávky jednal o odvolání žalované, jinak dovolací rekurs odmítl.

#### Důvody:

Z průběhu řízení jest zjevno, že první soud uznal celou žalobní pohledávku 456 Kč za existentní a že žalovaná se domáhá odvolacího rozsudku, by žalobní pohledávka nebyla uznána za existentní. V odvolacím řízení jest tudíž celá žalobní pohledávka, která převyšuje hranici bagatelní (§ 448 c. ř. s.), takže v tomto směru neprávem odvolací soud odvolání odmítl, domnívaje se, že jde o věc bagatelní (§§ 501, 471 čis. 2, 474 druhý odstavec c. ř. s.). Jinak jest tomu při vzájemné pohledávce. Uplatněno bylo k započtení 634 Kč 49 h a první soud uznal ji za existentní jen částkou 250 Kč, kterou v nálezu rozsudečném od žalobní pohledávky hned odpočetl. Naproti tomu neuznal za existentní zbytek vzájemné pohledávky 384 Kč 49 h, což však nevyjádřil v nálezu, nýbrž jen v důvodech rozsudku. K tomu třeba podotknouti, že i rozhodnutí o neexistenci vzájemné pohledávky bylo pojeti do rozsudkového nálezu a že i toto rozhodnutí bylo schopno pravomoci až do výše žalobní pohledávky (§ 411 c. ř. s.). Domáhá-li se odvolatelka in eventum uznání ještě další částky 259 Kč (z níž do výše žalobní pohledávky zbývá jen částka 206 Kč), odporuje právě onomu do nálezu nepojatému rozhodnutí o neexistenci zbytku vzájemné pohledávky, tedy nikoli jen důvodům rozsudku, což by ani přípustno nebylo. Ale ze všeho toho je zjevno, že i vzájemná pohledávka k započtení namítaná jest předmětem jednání a rozhodování ve sporu, že o ní může býti vydáno rozhodnutí schopné pravomoci až do výše žalobní pohledávky a že co do opravných prostředků

proti tomuto rozhodnutí platí totéž, co platí o opravných prostředcích do rozhodnutí o žalobní pohledávce, tedy také — kde se to hodí — předpisy o věcech bagatelních. Ani v tom směru nemůže mít vzájemná pohledávka výsadu před žalobní pohledávkou. Tyto zásady v podstatě byly vysloveny i v rozhodnutí čis. 6448 sb. n. s. a došly výrazu v plenárním rozhodnutí ze dne 23. března 1928, Pres 760/27 čis. sb. n. s. 7905, ve kterém bylo vysloveno, že i při vzájemné pohledávce uplatněné námitkou k započtení nastává účinek zahájené rozepře do výše žalobního nároku (§ 232 druhý odstavec, c. ř. s.). Protože v tomto případě šlo by v odvolacím řízení ze vzájemné pohledávky již jen o 206 Kč, tudíž o věc nepatrnou, není v tom směru do odmítacího usnesení odvolacího soudu podle § 517 poslední odstavec c. ř. s. rekurs přípustný a bylo jej podle § 523 c. ř. s. odmítnouti, když tak neučinily již nižší soudy.

### Čís. 8019.

**Přihlásil-li dědic, přihlásivši se k pozůstalosti pohledávky, jež ostatní přihlášení dědicové popřeli, pozůstalostní soud pak poukázal dědici, přihlásivšího pohledávky, na pořad práva a projednání pozůstalosti přerušil, jsou splněny podmínky určovací žaloby (§ 228 c. ř. s.), již jest řídití proti dědicům, popřevším přihlášené pohledávky.**

(Rozh. ze dne 4. května 1928, R I 1150/27.)

K pozůstalosti po Janu K-ovi přihlásila se pozůstalá vdova a děti zůstavitelovy. Pozůstalá vdova přihlásila k pozůstalosti různé pohledávky úhrnem 82.243 Kč. Ježto ostatní přihlášení dědici pohledávky neuznali, poukázal pozůstalostní soud pozůstalou vdovu s jejími pohledávkami přihlášenými k pozůstalosti na pořad práva. Žalobu vdovy proti ostatním dědicům o uznání, že žalobkyni přísluší za pozůstalostí po Janu K-ovi pohledávka 82.243 Kč procesní soud první stolice zamítl, maje za to, že tu není podmínek určovací žaloby podle § 228 c. ř. s., ježto mohlo býti žalováno přímo o plnění. O d v o l a c í s o u d zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvému soudu, by, vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl. D ů v o d y: Jde o žalobu určovací podle § 228 c. ř. s. Žalobkyně domáhá se jí proti žalovaným jako dědicům přihlásivším se výmínečně ze zákona k pozůstalosti Jana K-a, zemřelého dne 30. ledna 1926 určení, že pohledávky v žalobě uvedené celkem 82.243 Kč s přísl. jí proti pozůstalosti příslušejí. Jest nesporno, že pozůstalost nebyla dosud odevzdána. Platí tudíž ustanovení §§ 821, 550 obč. zák., podle nichž neručí dědicové osobně za dluhy pozůstalosti, nýbrž, že dluhy ty jsou dluhy pozůstalosti, jejímiž zástupci jsou dědicové, kteří za dluhy pozůstalostní ručí všichni stejným způsobem

a stejnou měrou (§ 891 obč. zák.). Jest tudíž žalobkyně jako věřitelka pozůstalosti oprávněna, uplatňovati žalobní nárok, že jí přísluší za pozůstalostí zmíněné pohledávky, jen proti žalovaným dědicům. Další žalobní prosba, by bylo uznáno, že žalovaní jsou povinni uznati, že žalobkyni přísluší proti pozůstalosti řečené pohledávky, jest zcela zbytečným dodatkem, který žalobě nemůže odňati povahu určovací žaloby. Rozsudek soudu první stolice vychází ze správného úsudku, že podmínkou práva, žádati, by soud vynesl rozsudek určovací, jest zájem strany žalující, by právo jí uplatňované bylo co nejdříve rozsudkem soudu na jisto postaveno. Otázku, je-li tato podmínka splněna, řešiti má soud na základě výsledku jednání. Napadený rozsudek dospívá k zápornému rozřešení této otázky. Jako důvody uvádí jednak, že byla žaloba o plnění proti pozůstalosti možná a žaloba určovací postrádá tudíž praktického účelu a přiči se závadě procesní hospodárnosti, jednak, že žalobkyně ani netvrdí zájem, který jest podmínkou žaloby určovací. a soud na základě přednesu žalobkyně a obsahu spisů pozůstalostních takového zájmu seznati nemůže. Soud odvolací nesdílí názor soudu první stolice. Závažná pro posouzení otázky zájmu jest nesporná okolnost, že žalobkyně jest rovněž jako žalovaní dědičkou, přihlásivši se k pozůstalosti Jana K-a výmínečně ze zákona. Jako dědička má nepochybně důvodný zájem na tom, by jí byla pozůstalost co nejdříve odevzdána. Odevzdání pozůstalosti však překází, jakž vyplývá ze spisů pozůstalostních, skutečnost, že pohledávky žalobkyně v tomto sporu uplatňované nebyly žalovanými dědici uznány a jsou tudíž spornými, takže nelze stav jmění pozůstalostního zjistiti. Má tudíž žalobkyně jako dědička zájem na tom, by bylo v brzku na jisto postaveno, že pohledávky v žalobě uvedené jsou pohledávkami žalobkyně za pozůstalostí patřícími do stavu dluhů pozůstalosti. Žalobkyně sice netvrdí výslovně tento zájem, avšak z obsahu žaloby, jež dovolává se usnesení ze dne 1. září 1926, zájem ten jest patrný. Pokud soud stolice první míní, že žaloba určovací nemá praktického významu a přiči se zásadě procesní hospodárnosti, ježto mohla býti podána ihned žaloba o plnění, poukazuje odvolací soud k tomu, že žalobkyně jako věřitelka a spoludědička pozůstalosti dosud neodevzdané nemá zájmu na vyplacení svých pohledávek, nýbrž že podle stavu věci jde hlavně o to, by bylo zjištěno, zda žalobkyni přísluší za pozůstalostí řečené pohledávky, a není obavy, že by po zjištění tohoto práva žalobkyně došlo k dalším sporům o plnění. Ježto jest splněna podmínka zájmu v § 228 c. ř. s. stanovená, jest žaloba určovací podle názoru odvolacího soudu přípustná a její zamítnutí z důvodu nedostatku této podmínky neoprávněné.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

D ů v o d y:

Žalovaní napadají usnesení odvolacího soudu neprávem. Odvolací soud posoudil věc správně po stránce právní, uvažovav jediné na zá-

kladě § 228 c. ř. s. o oprávněnosti určovací žaloby, kterou byl tento spor zahájen, a zodpověď otázku tu kladně. Neobstojí proto námitky žalovaných, že žalobkyně nemá právního zájmu na zjištění, že jí přísluší za pozůstalostí po Janu K-ovi pohledávky popřené žalovanými jako přihlásivšími se dědici k pozůstalosti a že se žalovaným nedostává pasivního oprávnění ku sporu. Jest si uvědomiti, jak došlo k žalobě. Okresní soud poukázal usnesením ze dne 1. září 1926 v pozůstalostním řízení žalobkyni jako vdovu a přihlášenou dědičku na pořad práva s jejími pohledávkami k pozůstalosti přihlášenými, ježto žalovaní jako dědici pohledávky neuznali a přerušil z důvodu toho projednání pozůstalosti, ježto, jak praví v důvodech, nelze zjistiti stav pozůstalostního jmění a nelze v projednání pozůstalosti pokračovati. Jest proto uznati, že, když pozůstalost není dosud z tohoto důvodu skončena, pro žalobkyni jako dědičku polovice pozůstalosti (§ 757 obč. zák.) vznikl zájem na zjištění zažalovaných pohledávek, jakmile je žalovaní popřeli v pozůstalostním řízení, neboť na jsoucnosti pohledávek těch závisí zjištění pozůstalostního jmění a tím podkladu pro případnou dědickou dohodu, k níž, jak ze spisů zjevno, nedošlo pro rozpory o dlužích. Jest proto na jsoucnosti pohledávek žalobkyně závislé vůbec skončení a odevzdání pozůstalosti, an pozůstalostní soud právě pro zmíněný důvod v řízení pozůstalostním nepokračuje. Že žalobu bylo řídití toliko proti žalovaným, kteří popřeli v pozůstalostním řízení pohledávky žalobkyně, nikoli proti pozůstalosti, zastoupené žalovanými jako dědici, plyne z povahy věci a ze zákona, jak již případně odůvodnil odvolací soud. Žalobkyně mohla také podle obdoby § 110 konk. řádu žalovati jen ty osoby, které její pohledávky v pozůstalostním řízení popřely, což byli žalovaní jako přihlášení dědici. Na rozhodnutí čís. 5712 sb. n. s. nelze se žalovaným odvolávati, neboť jeho skutkový podklad byl jiný.

#### Čís. 8020.

**Společenstva výrobní a hospodářská (zákon ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák.).**

**Usnesení valné hromady družstva o sanaci nabývá proti členu účinností teprve zápisem do rejstříku.**

(Rozh. ze dne 4. května 1928, R I 218/28.)

Žalobce byl členem žalovaného družstva, jehož účelem bylo zaopatřovati členy elektrickou energií. Družstvo dostalo se do finančních nesnází a byla proto na valné hromadě družstva usnesena jeho sanace. Ježto se žalobce zdráhal účastniti se sanační akce, zastavilo mu žalované družstvo dodávku proudu. Žalobu proti družstvu o náhradu škody, jež vzešla žalobci zastavením proudu, procesní soud prvního stálice zamítl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil

věc prvému soudu, by, vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl. V otázce, o níž tu jde, uvedl odvolací soud v důvodech: Žalované družstvo nebylo oprávněno odňati žalobci proud v prosinci 1926 z důvodu, že neprojevil souhlas se sanací družstva podle usnesení valné hromady ze dne 19. prosince 1926, neboť usnesení toto mohlo proti žalobci podle § 9 zákona ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák. nabyti účinnosti teprve zápisem do společenstevního rejstříku a není správným názor odpůrce odvolatele, že takové usnesení stává se proti členům družstva ihned účinným a závazným (viz rozh. ze dne 26. února 1891, čís. 642 Adler-Clemens, obdobně jako při čl. 214 obč. zák.).

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### Důvody:

Odvolací soud právem vyslovil, že usnesení valné hromady ze dne 19. prosince 1926 mohlo nabyti působnosti i proti žalobci teprve zápisem do společenstevního rejstříku, tedy dnem 4. března 1927. To plyne zřejmě z ustanovení § 9 zákona ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák., který nečiní rozdílu mezi závazností v poměru vnitřním a na venek. Nerozhodno jest, že žalobce ve svém prohlášení o přístupu k družstvu ze dne 1. května 1926 výslovně uvedl, že se podrobuje stanovám i všem budoucím jich změnám jakož i usnesením valných hromad, neboť tato povinnost plynula by již z jeho členství a mohla by se vztahovati jen na usnesení, k nimž došlo v mezích zákona, pokud se týče stanov. Protě odvolací soud právem nepřihlížel k tomuto prohlášení a není tím opodstatněna ani výtká rozporu se spisy ani neúplnost řízení. Jest pravda a plyne i z povahy věci, že zápisem do společenstevního rejstříku jest podmíněna účinnost jen těch usnesení, která po zákonu musí býti do rejstříku zapsána. Avšak odvolací soud správně rozeznává jednak usnesení o sanaci, t. j. o zvýšení závodních podílů, které jest změnou stanov a musí býti zapsáno do společenstevního rejstříku (§ 9 první odstavec uved. zákona), jednak právní důsledky nastavší již dle původních stanov nezaplacením odebraného proudu v určitém období. V prvním případě uznává odnětí proudu před zápisem usnesení do rejstříku za neoprávněné, v druhém pak shledává řízení neúplným, poněvadž nebylo zjištěno, zda bylo proti žalobci postupováno dle usnesení valné hromady, totiž, zda byl třemi k tomu pověřenými členy vyzván, aby učinil zadost své povinnosti, přispěti k sanaci družstva a mimo to, aby dlužnou cenu proudu zaplatil, poněvadž jen tehdy, kdyby se tak bylo stalo a on placení odepřel, byl by dán oprávněný důvod k odnětí proudu (srov. k tomu § 12 čís. 7 stanov).

#### Čís. 8021.

**Vyžadují-li stanovy akciové společnosti u (většiny) správních radů československé státní občanství, dlužno při opovědi k rejstříku osvěd-**



čítí státní občanství správních radů podle vyhlášky ministerstva vnitra ze dne 15. prosince 1926, čís. 225 sb. z. a n.

(Rozh. ze dne 4. května 1928, R I 303/28.)

Opověď správních radů akciové společnosti k rejstříku, vrátil rejstříkový soud s příkazem, by bylo vykázáno státní občanství členů správní rady podle min. vyhlášky čís. 225/1926 sb. z. a n. Rozkladu rejstříkový soud nevyhověl. Důvody: Vzhledem k zákonu o státním občanství jest pokládati toliko osvědčení (o domovském právu) podle zák. čís. 236/1920 sb. z. a n. za spolehlivý výkaz o státním občanství. Cit. vyhláška čís. 225/1926 má oporu v § 21 zák. čís. 236/1920 sb. z. a n. a výnos min. sprav. čís. 54.907/1926 lze opřít o týž zákon a uvedenou vyhlášku. Povolání člena správní rady není ještě důvodem, který by zprošťoval povinnosti podati výkaz o státním občanství, v zákoně a ve vyhlášce výjimky stanoveny nejsou. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil. Důvody: Ke správním stavu věci i zákonu hovicím důvodům usnesení prvního soudu dodává se toto: Podle § 16 stanov společnosti musí většina správních radů býti státními občany republiky Československé. Skutečnost státního občanství musí však jako jiná skutečnost opovězená k obchodnímu rejstříku, býti osvědčena podle předpisu § 22 min. nař. ze dne 9. března 1863, čís. 27 ř. zák. Jakožto průkaz o státním občanství nestačí však domovský list toho kterého člena správní rady, nýbrž může býti podáno toliko osvědčení o státním občanství podle vyhlášky ministerstva vnitra ze dne 15. prosince 1926, čís. 225 sb. z. a n., která osvědčení taková upravuje. Právem proto požaduje soud rejstříkový napadeným usnesením, by státní občanství členů správní rady bylo vykázáno podle citované vyhlášky.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu, neshledav podmínek § 16 nesp. řiz.

Čís. 8022.

#### Vyrovnací řád.

Bylo-li zahájeno vyrovnací řízení i o jmění manžela i o jmění manželky a byly-li mezi dluhy manželů také dluhy, které byly oběma manželům společné a zakládaly solidární závazek, jest nepřipustným vyrovnací návrh manželů, podle něhož věřitelé manžela, pokud jsou zároveň věřiteli jeho manželky, nemají mítí nárok na zvláštní kvotu ze jmění manželky, dostalo-li se jim minimální kvoty nabídnuté manželem.

(Rozh. ze dne 4. května 1928, R I 326/28.)

O jmění Gustava G-a a o jmění jeho manželky Antonie G-ové bylo zahájeno dvojí samostatné vyrovnací řízení. Gustav G. nabídl svým věřitelům 35% kvotu s tím, že věřitelé, pokud jsou i věřiteli Antonie G-ové, jsou uspokojeni kvotou jím nabízenou. Vyrovnací soud vyrovnání Gustava G-a potvrdil, rekursní soud odepřel vyrovnání potvrditi. Důvody: O jmění Gustava G-a a o jmění jeho manželky Antonie bylo provedeno dvojí samostatné vyrovnací řízení. V každém z těchto vyrovnání měla býti podle § 3 druhý odstavec vyr. ř. ve znění čl. I. zákona ze dne 26. dubna 1923, čís. 99 sb. z. a n. věřitelům nepoživajícím přednostního práva nabídnuta kvota 35% bez omezení. Tomuto požadavku však v projednávaném případě není vyhověno, neboť dlužník nabízí svým věřitelům 35% kvotu s tím, že věřitelé, pokud jsou i věřiteli manželky dlužníka Antonie G-ové, jsou uspokojeni dlužníkem Gustavem G-em nabízenou kvotou, tak že nemohou činiti nárok na zvláštní kvotu ze jmění Antonie G-ové. To však odporuje ustanovení § 3 druhý odstavec vyr. ř., neboť věřitelé mohou, když dva dlužníci, kteří ručí společně za pohledávky věřitelů, jsou ve vyrovnání, od každého z těchto dlužníků žádati 35% kvotu, tedy dohromady 70%. Nemělo tedy ve smyslu § 3 (2) vyr. ř. ve znění zákona ze dne 26. dubna 1923, čís. 99 sb. z. a n. o takovém vyrovnacím návrhu vyrovnací řízení vůbec býti zahájeno a, když se tak stalo, nemělo býti vyrovnání potvrzeno, poněvadž jest tu důvod § 50 čís. 1 vyr. ř. pro odepření potvrzení vyrovnání.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Podle § 3 druhý odstavec vyrovnacího řádu nelze zahájití vyrovnací řízení, nebylo-li nabídnuto věřitelům, jichž pohledávky nepoživají přednostního práva, zaplacení aspoň 35% jejich pohledávek s příslušenstvím do dvou let. Jest nesporno, že bylo zahájeno vyrovnací řízení jak o jmění Gustava G-a, tak i jeho manželky Antonie, pojednati jest však jen o onom vyrovnání. Gustav G. uvedl v seznamu jmění mezi pasivy dluhy, z nichž za některé se zaručila také jeho manželka Antonie, a dluhy, při nichž jest manželka spoludlužnicí. Jest tedy zjištěno, že mezi dluhy manželů G-ových jsou takové, které jsou oběma manželům společné a zakládají závazek solidární. Je-li tomu tak, nebyl přípustný vyrovnací návrh, podle něhož věřitelé Gustava G-a, pokud jsou zároveň věřiteli jeho manželky, nemají mítí nárok na zvláštní kvotu ze jmění Antonie G-ové, dostalo-li se jim kvoty nabídnuté Gustavem G-em. Jest to zřejmým porušením zásady § 3, druhý odstavec vyr. ř., podle něhož se má věřitelům dostati ve vyrovnání — rozumí se toho kterého dlužníka — aspoň 35% jich pohledávek, ale také zásady § 18 vyr. ř., podle něhož může věřitel, ručí-li mu několik osob za tutéž pohledávku rukou společnou a nerozdílnou, pokud není úplně uspokojen, uplatnití proti každému dlužníku, který jest ve vyrovnacím řízení, celý zbytek pohledávky, který v době zahájení vyrovnacího řízení nebyl ještě zaplacen. Poněvadž nebylo tvr-

zeno, že na pohledávky společných věřitelů před zahájením vyrovnacího řízení o jmění Gustava G-a bylo něco splaceno, mohou tito věřitelé uplatnit celé své nároky, pokud jim příslušely v době zahájení tohoto vyrovnacího řízení, proti oběma dlužníkům jsoucím ve vyrovnání a musí se jim dostat od obou aspoň minimální zákonné kvoty. Tomu svědčí také zásada § 48 vyr. ř. Předpisy § 3 druhý odstavec a 18 vyr. ř. jsou rázu velícího a jest jich dbáti z moci úřadu. Proto porušení jich jest důvodem, by potvrzení vyrovnání bylo podle § 50 čís. 1 vyr. ř. odepřeno. Poukaz stěžovatelův na vyrovnání veřejné společnosti za současného vyrovnacího řízení o jmění veřejných společníků nepřiléhá vzhledem ke zvláštnímu předpisu § 61 vyr. ř. a čl. 122 obch. zák. (Srovnej ostatně rozh. čís. 4224 sb. n. s.)

### Čís. 8023.

**S pohledávkou ze vkladní knížky může s právním účinkem nakládati ten a jen ten, kdo se vykáže její držbou. Omezení rušící tento důsledek vkladní knížky jakožto papíru majiteli svědčícího, musí býti zřejma ze samé vkladní knížky. Jinak nepůsobí proti bezelstnému nabyvateli knížky. Předložena-li vkladní knížka k výplatě, nelze ji odepřít z důvodu, že proukazatel podle svého právního poměru k tomu, od něhož má knížku, není oprávněn vklad vybrati.**

(Rozhl. ze dne 4. května 1928, Rv I 1990/27.)

Vilém D. byl zaměstnancem žalující firmy a odevzdal jí na vyrovnání způsobené jí škody mimo jiné též vkladní knížku žalovaného záloženského společenstva. Když žalující firma předložila žalovanému společenstvu vkladní knížku k výplatě, odepřelo žalované společenstvo tak učiniti, ježto vklad z knížky byl ve prospěch žalovaného společenstva uzavřen k zajištění zápůjčky, již žalované společenstvo poskytlo Vilému D-ovi. Závěra tato byla sice vyznačena na účtě vkladů a na účtě směnečném, nebyla však vyznačena ani naznačena ve vkladní knížce samé. Žalobu firmy proti společenstvu o vyplacení vkladu o b a n i ž š í s o u d y zamítly.

Nejvyšší soud uznal podle žaloby.

### D ů v o d y:

Správně opravil odvolací soud právní omyl soudu prvního, že vkladní knížka žalovaného společenstva, o níž ve sporu jde, jest papírem legitimacním, uznav ve shodě s § 10 zákona ze dne 14. dubna 1920, čís. 302 sb. z. a n. a § 2 zákona ze dne 10. října 1924, čís. 239 sb. z. a n., že knížka ta jest papírem majiteli svědčícím. Odvolací soud však nevyvodil v právním rozsouzení případu správně důsledky z této právní povahy vkladní knížky. Právní účinek vkladních knížek (vkladních listů) jakožto papírů majiteli svědčících jest vytknut přesně v § 10 zákona čís.

302/1920 sb. z. a n., v němž se praví, že každý, kdo předloží takovou knížku, je pokládán i bez průkazu totožnosti za řádného držitele a že mu má býti vyplacena žádaná částka, pokud není výplatě na překážku umožňovací řízení o vkladní knížce nebo soudní zákaz anebo není-li vklad vázán způsobem připuštěným stanovami (zejména na podpis, heslo, průkazný lístek anebo okolnost, o níž jest předem jisto, že musí nastati). Význačná vlastnost takového papíru spočívá právě v tom, že papír sám představuje pohledávku z ní plynoucí, čehož dalším důsledkem jest, že o pohledávce té může činiti právně účinné dispoice jen ten, kdo se držbou jeho vykáže jako jeho řádný k právnímu nakládání s pohledávkou oprávněný držitel a že vkladní knížka může býti této vlastnosti zbavena jen tím, když se v ní zároveň vyznačí nebo naznačí příslušné omezení, rušící tento absolutní účinek papíru majiteli svědčícího. Omezení musí tedy býti z obsahu knížky patrné, což jest požadavkem, vyplývajícím nutně z povahy věci i z ohledu ochrany důvěry bezelstných osob třetích. Nižšími soudy bylo zjištěno, že vklad ze sporné vkladní knížky byl ve prospěch žalovaného společenstva uzavřen k zajištění zápůjčky, kterou žalované společenstvo dne 5. května 1925 a 25. srpna 1925 poskytlo Vilému D-ovi vzhledem na tento vklad bez ručitelů. Závěra tato byla, jak nižší soudy zjišťují, sice vyznačena na účtě vkladů a na účtě směnečném, nebyla však vyznačena ani naznačena ve vkladní knížce samé. Opomenutí tohoto opatření má podle hledisek shora vytčených samo sebou nutně v zápětí, že závěra provedená na tento způsob jen vnitřně v knihách žalovaného společenstva nemá právního účinku proti nápotomným bezelstným držitelům této vkladní knížky. Proto neopravňuje tato závěra, i když se podle zjištění nižších soudů stala dříve, než byla vkladní knížka Vilémem D-em odevzdána žalující firmě, žalované společenstvo, aby výplatu vkladu mohlo odepřít z důvodu započtení na svou pohledávku za Vilémem D-em. Žalované společenstvo odůvodňuje odepření výplaty vkladu, správně brání se teprve ve sporu proti žalovnímu nároku k tomu směřujícímu též námitkou, že vkladní knížka nebyla žalobkyni odevzdána na místo placení, jak ona tvrdí, nýbrž jen jako zástava ku zajištění její pohledávky, jak oba nižší soudy shodně zjišťují a že z tohoto důvodu není žalující firma oprávněna požadovati výplatu vkladu. Námitce té však nelze dáti průchod a opačný názor nižších soudů jest právně mylný. Jakmile se žalobkyně předložením vkladní knížky za účelem výplaty vkladu vykázala jako její držitelka, bylo žalované společenstvo, ježto jinak nemělo důvodu k pochybnostem o řádnosti držby, podle § 10 shora citovaného zákona bezvýhradně povinno požadovanou částku žalobkyni vyplatiti. Není na žalovaném společenstvu a také mu nepřisluší, by zkoumalo, zda žalobkyně, jež se jako pravá držitelka vkladní knížky vykázala, byla podle právního poměru, na jehož základě jí knížka byla Vilémem D-em odevzdána, také oprávněna vklad vybrati. Dovojuje-li žalobkyně, že k tomu oprávněna nebyla z důvodu shora naznačeného, byl by tím ve svém právu porušen jen Vilém D., žalovanému družstvu však nepřisluší ochraňovati toto jeho domněle porušené právo, neboť je nestíhá nižádná právní zodpovědnost, když, jak k tomu jest

podle § 10 shora citovaného zákona povinna, vklad vyplatí žalované firmě, jež se předložením knížky jako její řádná držitelka vykazala.

#### Čís. 8024.

**Bylo-li nemanželské otcovství jedním mužem uznáno, nemůže být jiný muž žalován o uznání otcovství, dokud uznání otcovství oním mužem nebylo zvráceno. Zvrácení mohlo by se státi důkazem, že ono uznání jest podle všeobecných zásad občanského zákona neplatné, na příklad pro omyl, anebo proto, že třetí osoba nemohla dítě zploditi. Nestací důkaz rozsudkem, v němž bylo vysloveno, že muž, uznávající otcovství, není otcem dítěte a že jeho uznání neodpovídá pravdě a prohlašuje se neplatným, vyšel-li onen rozsudek na základě uznání žalobního nároku mužem, jenž byl původně uznal otcovství.**

(Rozh. ze dne 4. května 1928, Rv I 2118/27.)

Žalobě proti Václavu J-ovi o uznání nemanželského otcovství a o placení výživného procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud žalobu pro tentokrát zamítl. Důvody: Prvý soudce založil svůj rozsudek žalobní prosbě vyhovující jediné na výpovědi svědkyně Boženy B-ové, již vzal za prokázáno, že s ní žalovaný souložil v době kritické, zejména dne 5. dubna 1925, že v době od roku 1918 až do února 1926 obcoval s ní též Vincenc Š. a že svědkyně po souložení se žalovaným dne 5. dubna 1925 otěhotněla a že za tohoto stavu věci jen svědkyně jako nemanželská matka s největší pravděpodobností otce označiti může. V souzeném případě však, když již matkou nezl. žalobkyně bylo prokázáno, že obcovala v kritické době nejen se žalovaným, nýbrž i s Vincencem Š-em, nebylo lze spokojiti se pouze s její výpovědí a ponechati jí na vůli, koho pravděpodobně pokládá za otce dítěte. Zůstalo proto řízení také neúplným, když první soudce sice jako důkazu použil jak poručenských spisů tak i sporných spisů, ale když ze spisů těch zjištění neučinil a k nim dále vůbec nepřihlížel. Z poručenských spisů nezl. žalobkyně zřejmo, že matka dítěte před zahájením tohoto sporu za otce nezl. žalobkyně označila Vincence Š-a a že tento také v nesporném řízení dne 9. března uznal otcovství k nezl. Vlastě B-ové. Následkem toho dlužno Vincence Š-a podle zákonné domněnky § 163 obč. zák. považovati za nemanželského otce nezl. Vlasty B-ové po tak dlouho, pokud domněnka tato jiným důkazem nebyla zvrácena. Podáním ze dne 28. dubna 1926 domáhal se Vincenc Š. na poručenském soudě uznání, že otcem nezl. žalobkyně není on, nýbrž žalovaný Václav J. Podání toto však pro otázku otcovství k nezl. Vlastě B-ové jest o sobě právně bezvýznamné, poněvadž předchozí uznání otcovství mohlo by býti zvráceno jen ve sporu, v němž by byl Vincenc Š. stranou, a to důkazem, že Vincenc Š. žalobkyni nezplodil. Podle spisu spor takový skutečně byl zahájen a domáhala se v něm nynější žalobkyně jako žalobkyně na Vincenci Š-ovi jako žalovaném uznání, že on není otcem žalu-

ující strany. Tento žalobní nárok žalovaný Vincenc Š. v plném rozsahu při ústním jednání uznal a vyneseno bylo na základě toho proti Vincenci Š-ovi dne 1. února 1927 rozsudek pro uznání, který nabyt moci práva. Dlužno proto uvažovati o tom, zda uvedeným rozsudkem uznání otcovství Vincence Š-a k nezl. Vlastě B-ové v nesporném řízení proti poručenskému soudu učiněné a tímto také na vědomí vzaté, pozbylo právního účinku. Odvolací soud odpovídá k tomu záporně, ježto rozsudkem pro uznání ve sporu změna žalobou touto žádaná přivoděna nebyla. V řečeném sporu nebyl proveden žádný důkaz o tom, že Vincenc Š. žalobkyni nezplodil, pouhá jeho submise vzhledem k jeho předchozímu doznání otcovství změnu v osobních poměrech žalobkyně co do otázky, kdo jest jejím otcem, přivoditi sama o sobě nemohla a dlužno proto vzdor tomuto rozsudku pro uznání Vincence Š-a i na dále za otce nezl. žalobkyně považovati. Tento fakt otcovství dal by se zvrátiti jediné rozsudkem vyneseným na základě důkazů svědčících tomu, že Vincenc Š. otcem žalobkyně není. Důkazy ty však dosud provedeny nebyly. Vzhledem k tomu dlužno Vincence Š-a i dosud považovati za nemanželského otce žalujícího dítěte, poněvadž, i když v kritické době s matkou dítěte více mužů souložilo, může býti otcem dítěte uznán pouze jediný a za toho také Vincenc Š. se přiznal, a není proto žaloba na Václava J-a podle dnešního stavu pro tentokrát odůvodněnou. Teprve potom, až sporem po provedených důkazech bude zjištěno, že Vincenc Š. otcem žalobkyně není, nebude překážky, by žaloba na žalovaného Václava J-a opět nebyla vznesena.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Dovolatel, prováděje dovolací důvod čis. 4 § 503 c. ř. s. dovozuje, že jest výhradním právem dítěte, pokud se týče jeho zákonného zástupce, nikoli matky dítěte, koho si chce z více souložníků vybrati za otce, a že poručník žalujícího dítěte nikdy nedal na jevo souhlas s výzváním Čenka Š-a, by uznal otcovství, a že, učinil-li tak soud bez návrhu poručníka, který ostatně byl zřízen až po výsledku Čenka Š-a, není to pro zjištění nemanželského otcovství rozhodné. Ale dovolatel přehlíží, že poručník dítěte byl dne 6. května 1925 slyšen před soudem o návrhu Čenka Š-a, by změněn byl zápis o jeho uznání otcovství k žalujícímu dítěti a aby jako otec dítěte byl uznán žalovaný Václav J., a že poručník výslovně navrhl, by návrh Čenka Š-a byl zamítnut, ježto nemanželský otec (Čeněk Š.) podle poručenských spisů již uznal otcovství. Odvolací soud založil své rozhodnutí na zásadách vyslovených v rozhodnutích čis. 2929, 4678 a 6210 sb. n. s. a to právem. Bylo-li otcovství Čenkem Š-em rádně uznáno, nemůže býti někdo jiný žalován o uznání otcovství, dokud uznání otcovství Čenkem Š-em není zvráceno, ježto dítě nemůže mít dva otce. Zvrácení toto může se státi důkazem, že uznání Čenka Š-a jest podle všeobecných zásad občanského zákona neplatné, na příklad pro omyl, anebo že Čeněk Š. nemohl dítě zploditi.

Důkaz tento jest podle mínění žalující strany proveden rozsudkem okresního soudu ze dne 1. února 1927. Spor tento veden byl žalujícím dítětem proti Čeňku Š-ovi. Rozsudkem v tomto sporu bylo sice vysloveno, že žalovaný Čeňk Š. jest povinen uznati, že není otcem žalujícího dítěte a že jeho doznání otcovství v poručenských spisech neodpovídá pravdě a prohlašuje se neplatným, ale rozsudek tento vydán byl na základě uznání žalobního návrhu se strany Čeňka Š-a, a není tudíž důkazem o tom, že Čeňk Š. nemohl žalující dítěto zploditi.

### Čís. 8025.

**Zákon ze dne 22. července 1919, čís. 438 sb. z. a n. o státní podpoře při zahájení soustavné elektrisace.**

**Příslušnost správních úřadů po případě soudů k stanovení odškodného v nesporném řízení vztahuje se i na nárok uplatněný proti jiné osobě než proti koncesionáři. Řízení nesporné jest předepsáno i v případě § 15 čís. 4 zák.**

(Rozh. ze dne 5. května 1928, R I 322/28.)

Žalobce domáhal se na žalovaném žalobou náhrady škody, ježto žalovaný při stavbě rozvodní sítě pro vedení elektrického proudu oklestil a částečně pokácel stromy na žalobcových parcelách. Námitce nepřipustnosti pořadu práva soud první stolice vyhověl a žalobu odmítl. **Důvody:** Již z přednesu stran jest vidno, že jde o okleštění stromů při provádění elektrisace ve smyslu zákona ze dne 22. července 1919, čís. 438 sb. z. a n. Již z tohoto zákona vyplývá, že o škodách takových rozhodují úřady správní, politický úřad první stolice, po případě ministerstvo veřejných prací. Nesporno jest, že žalobce o okleštění stromů a tak způsobené mu škodě, jím tvrzené dozvěděl se v květnu 1927, tedy před více než třemi měsíci před podáním žaloby (15. října 1927). Nepřicházejí proto v úvahu pro příslušnost řádného soudu ani ustanovení § 22 tohoto zákona. Jelikož podle toho příslušným k rozhodování o žalobních škodách jest správní úřad a nikoliv řádný soud, bylo námitce nepřipustnosti pořadu práva vyhověti a žalobu odmítnouti. Rekursní soud zamítl námitku nepřipustnosti pořadu práva. **Důvody:** Nelze souhlasiti s názorem soudu první stolice, že by o nárocích z náhrady škody způsobené při provádění všeužitečných elektrických podniků, ať již při přípravných pracech, ať při zřizování díla, ať za jeho provozu rozhodovaly nejprve toliko správní úřady, neboť § 15 (4) zák. čís. 438/19 zná i nároky na náhradu škody, která se nestanoví cestou správní. Podle § 19 cit. zák. rozhoduje úřad správní o tom, zda a za jakých podmínek se povoluje zamýšlený podnik, tedy stanoví i rozsah práv užívacích na př. i práva k okleštění (§ 8 (1) pod c) zák.) a určí odškodné za ně (§ 10 písm. d) prov. nař. čís. 612/20); jednání, ale jen o odškodném, nedojde-li k dohodě, může se vyloučiti k vůli zjednodušení řízení

z hlavního jednání (§ 9 (4) nař. čís. 612/20). Okleštění lze povolit pouze v rozsahu nezbytně nutném, a, nedojde-li k dohodě o tomto rozsahu, rozhoduje podle § 23 zák. s konečnou platností politický úřad první stolice; o provedení jeho jedná § 8 (3) zák. Veškerá tato ustanovení, jakož i ustanovení o rozhodnutí o odškodném předpokládají však, že se jedná o koncesionáře totiž toho, komu bylo povoleno zřízení elektrického všeužitečného podniku. V souzeném případě jest nesporno, že koncesionářem je Elektrárenský svaz okresů středočeských v Praze. Příslušnost správních úřadů, po případě soudu k stanovení odškodného podle zák. čís. 70/1878 ř. zák. v řízení nesporném není tudíž splněna o nároku uplatňovaném touto žalobou, poněvadž je žalována osoba jiná než koncesionář a proto je dovolaný soud příslušný k rozhodování podle všeobecných ustanovení (§ 1 j. n.). K důvodům soudu první stolice je dodati, že o odškodném nikdy nerozhoduje ministerstvo veřejných prací (§ 4 a contr. § 16 zák.) a že ustanovení § 22 zák. tu nelze použítí proto, že se nejednalo o přípravné práce, nýbrž o zřízení díla již povoleného.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

### Důvody:

Žalováno bylo o náhradu škody způsobené okleštěním, t. j. vykácením stromů, což učinil žalovaný při provádění stavby rozvodné sítě pro elektrický proud. Dílo to bylo zadáno žalovanému, po případě firmě ing. M., elektrárenským svazem okresů středočeských v Praze. O tom, že tento svaz jest všeužitečným podnikem ve smyslu zákona čís. 438/19 sb. zák. a nař., není podle spisů pochybnosti. Škoda byla podle žaloby způsobena okleštěním, t. j. odstraněním překážejícího stromoví podle § 8 čís. 1 c) a čís. 3 cit. zák. Dovolací soud nesouhlasí s názorem rekursního soudu, podle něhož ustanovení zákona, po případě prováděcího nařízení čís. 612/20 sb. zák. a nař., předpokládají, že jde o koncesionáře a že příslušnost správních úřadů po případě soudů k stanovení odškodného v nesporném řízení není dána o nároku uplatněném proti osobě jiné než koncesionáři, t. j. jmenovanému svazu. § 7 cit. zák. propůjčuje podnikům výhody tam uvedené, mezi nimi právo užívati soukromých pozemků, a podle § 8 čís. 1 c) právo odstraniti překážející stromoví (okleštění). Podle čís. 3 téhož § může okleštění provésti oprávněný podnik, podle § 14 je povinen nahraditi každou majetkovou újmu, která vzejde vlastníkům soukromým povolením užívacích práv a jich výkonem; tudíž podle § 8 čís. 1 c) i okleštěním. Odškodné stanoví, pokud nestalo se úřadem správním, soud v řízení nesporném. Toto řízení jest předepsáno výslovně v případech §§ 9 čís. 4, 13 čís. 3 a 15 čís. 3. Není však důvodu k pochybnostem o tom, že má býti zavedeno i v případech § 15 čís. 4, kde není to sice vyčteno zvláště, avšak mluví-li se tam povšechně o uplatnění nároků, aniž se praví, že se tak má státi žalobou, nelze předpokládati, že zákon chtěl se tu odchýliti od zásady vyslovené v ostatních předpisech, kde stanoveno bylo výslovně nesporné řízení před řád-

nými soudy. Z toho, že zákon v § 15 čís. 4 nepředepsal výslovně řízení sporné, jest proto dovoditi, že měl na mysli řízení nesporné, chtěje patrně v tomto řízení vyloučiti spory ve formálním slova smyslu. Z předpisů těch je dáte dovoditi, že nezáleží na tom, kdo provedl okleštění, zda tak učinil podnik sám lidmi jím přímo k tomu sjednanými, či nepřímou tím, že zadal stavbu rozvodné sítě jinému podnikateli jako pomocníku. Rozhodné jest, že jde o výkon užívacího práva ve smyslu §§ 7 c) a 8 čís. 1 c), a že došlo k okleštění za příčinou zřízení rozvodné sítě podle § 9 čís. 1 všeužitečným podnikem, jenž může dílo to provést vlastními zřízenci i pomocníky, s nimiž sjedná smlouvu o dílo. Nezáleží na tom, kdo dal přímý příkaz k okleštění, rozhodující jest účel, proč se tak stalo. I v tomto případě jest užití předpisů zákona čís. 438/19 sb. zák. a nař. vylučujících sporné řízení před řádnými soudy, a byla proto žaloba právem odmítnuta pro nepřipustnost pořadu práva.

### Čís. 8026.

**Činíti objednávky pro státní ústav nemůže přednosta ústavu přenést na jinou osobu, pokud mu právo to nebylo výslovně uděleno nebo pokud nenáleželo k úřední jeho pravomoci. Jednáním asistentovým může býti stát zavázán jen, pokud je přednosta ústavu schválil anebo pokud byl asistent k tomu zmocněn přímo státem.**

(Rozh. ze dne 5. května 1928, Rv I 1505/27.)

Žalobce dodal ústavu vysoké školy technické různé předměty k objednávce asistenta ústavu Dr. J-a. Žalobu proti československému státu o zaplacení dodaných předmětů procesní soud první stolice zamítl, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Soud první stolice bezvadně zjistil na základě výpovědi svědků profesora Františka W-a, asistenta J-a, že prof. W. Františka J-a k objednání zboží v žalobách uvedeného nezmocnil, a že zejména nelze o zmocnění mluvit proto, poněvadž dotace byla již ohledně všech položek účtovaných při objednávání překročena, při čemž dlužno poukázati na to, že svědek František J. potvrdil, že profesor W. by mu byl nikdy nedal svolení ku nakoupení zažalovaného zboží, kdyby mu byl svědek František J. řekl, že dotace jest již vyčerpána. Nepadá na váhu, zda byla dotace později vyplácena v hotovosti a nelze výrok profesora W-a, že vlastní opatřování potřeb pro ústav svěřeno bylo Dr. J-ovi, vykládati v tom smyslu, že tím bylo vysloveno, že asistent J. byl splnomocněn k objednávkám, neboť tomu odporuje v dalším výpověď svědka profesora Františka W-a samého, který výslovně popřel, že Františka J-a ke sporným objednávkám zmocnil. Z výpovědi jak profesora W-a, tak Františka J-a vyplývá, že František J. jako asistent ústavu, byl zasvěcen do toho, co v ústavě jest, co v ústavě schází, a proto byli dodavatelé odkazováni prof. W-em na asistenta J-a, aniž by se však z toho dalo vyvoditi, že

z toho dodavatelé mohli souditi, že jest asistent František J. splnomocněn k objednávkám. Odvolací soud má za to, že zmíněné zmocnění se nedá vyvoditi ani z konkludentních činů, kteréžto konkludentní činy shledává odvolatel v tom, že dodavatelé byli poukázáni na asistenta J-a, že tento podepisoval objednací listky, že tyto opatřeny byly razítkem ústavu. Význam odkazování dodavatelů na asistenta J-a byl již dříve vysvětlen, podpisování a orazítkování objednacích listků nemůže podati pro dodavatele státního ústavu důkaz o tom, že se objednávka stala řádným způsobem pro ústav. Bylo věci žalobce, pakli objednávky na úvěr do tisíců šly, aby se u přednosta ústavu prof. W-a informoval o rozsahu plné moci asistenta J-a a byl by tak zachoval opatrnost řádného kupce, k jejíž zachování jest podle článku 282 obch. zák. zavázán. Nelze tudíž mluvit ani o zjevné plné moci ve smyslu § 1017 obč. zák., ani nelze užití v tomto případě § 1029 obč. zák., poněvadž nebylo nijak zjištěno, že by byl profesor W. svěřil asistentu J-ovi správu celého ústavu, neboť jak z výpovědi Františka J-a i profesora W-a plyne, ponechal si tento správu ústavu sám. Z toho, že po podání žaloby žalovaná strana zaplatila žalobci Marsovu elektrickou pec a janský filtrační kelímek, nemůže žalobce ničeho pro sebe dedukovati, jak již prvý soud správně dovodil. Zbývá zabývat se ještě tím, zdali není žalovaná strana povinna zaplatiti nedoplatek účtů z důvodu uvedeného v § 1041 obč. zák. O tomto důvodu žaloby dalo by se mluvit, kdyby strana žalující dokázala, že ty které dodané věci byly použity k užítku žalované strany. Tento důkaz se ale žalobci nepodařil. Jediný svědek, který by v tom směru v úvahu přicházel, bývalý asistent František J. udal v té příčině, že veškeré chemikálie v účtech uvedené zpracovány byly z větší části doktorandy, kteří nemají nárok pracovati s potřebami koupenými ze státních prostředků, ale že nemůže udati, které věci spotřebovány byly posluchači a co se stalo s dodaným platinovým drátem. Nelze tudíž říci, že ty které věci byly použity k užítku žalované strany a nebylo lze ani z toho důvodu žalobě vyhověti. Soud první stolice zjistil jen to, co se z provedených důkazů podávalo, nezjistil něco jiného, nebo jinak, nežli provedené důkazy na jevo přinesly, není zde proto nesprávné ocenění provedených důkazů, ani nesprávného posouzení po stránce právní, ježto posouzení to stalo se podle náhledu odvolacího soudu z důvodů právě uvedených zcela správně.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### Důvody:

Dovolatel dovozuje, že státní úřad metalurgický je úřadem státu jako právního podmětu a že jest representován svým přednostou jako osobou fysickou. Právním jednáním profesora W-a jako zákonného reprezentanta ústavu jest tudíž zavázán přímo stát. Není správným další názor dovolatelův, že zákonný reprezentant může v důsledku svého zákonného zmocnění přenésti toto své zmocnění na jinou osobu s účinkem, že jednáním této třetí osoby jest zavázán stát. Profesor W. jako úředně



jmenovaný přednosta ústavu vykonává svůj úřad nikoli na základě soukromoprávní smlouvy zmocňovací, nýbrž na základě úředního zmocnění a jest jedním jeho závazán stát jen potud, pokud jeho zástupce byl činný v mezích úředního zmocnění. Podle spisů nelze pochybovat o tom, že jako přednosta ústavu byl profesor W. úředně oprávněn činiti pro ústav a tím i pro žalovaný stát objednávky, jež byly výkonem jeho úřední moci jako přednosta ústavu. Tuto svou úřední pravomoc nemohl profesor přenést na jinou osobu, pokud mu právo to nebylo výslovně uděleno anebo pokud nenáleží k úřední jeho pravomoci. Že tomu bylo tak, nebylo žalobcem tvrzeno a nelze vůbec předpokládati, neboť pokud objednávky náležejí k úřední správě ústavu, byl jí pověřen přednosta ústavu anebo úředně stanovený jeho zástupce, ne však asistent, jehož úřední postavení jest vymezeno předpisy zákona ze dne 31. prosince 1896, čís. 8 a min. nař. ze dne 1. ledna 1897, čís. 9 ř. zák. na rok 1897. Mohl proto jedním asistentovým závazán být stát, jen pokud přednosta ústavu, profesor W. je schválil a tím dodatně uznal za své vlastní úřední jednání nebo pokud asistent byl k tomu zmocněn přímo státem. To jsou skutečnosti obecně známé a nemůže žalobce poukazovat k tomu, že šlo jen o vnitřní poměr jemu neznámý a pro něj proto nevýznamný. Měl se proto žalobce před vyřízením objednávek dotázati přímo profesora W-a a vyžádati si jeho schválení, chtěl-li se uvarovati ztráty záležející v tom, že se mu nedostane vzájemného plnění se strany státu. Není proto třeba zabývat se otázkou, zda průvody stačí k přesvědčení o nedostatku soukromoprávního zmocnění asistentova, neboť k úřední působnosti tohoto jistě nenáleží funkce přikázané přednostovi ústavu, a také ne skuteností, zda věci žalobcem dodané byly spotřebovány v ústavě, neboť žalobce neprokázal, že se tak stalo s dodatným schválením jedině povoláního činitele, t. j. přednosta ústavu. Tím méně jest třeba uvažovati o věci po stránce soukromoprávních ustanovení o smlouvě zmocňovací.

### Čís. 8027.

#### Pokud ručí hostinský za úraz prasknutím láhve syfonu.

(Rozh. ze dne 5. května 1928, Rv II 627/27.)

Žalobkyně byla v hostinci žalovaného poraněna vybuchuvší láhví se syfonem. Žalobní nárok na náhradu škody neuznal procesní soud prvě stolice důvodem po právu, připojiv se k posudku znalce, že úraz nebyl žalovaným zaviněn. Odvolací soud uznal žalobní nárok důvodem po právu. Důvody: Soud prvě stolice postavil se zcela na stanovisko znalce, který na jedné straně zkoumal příčiny výbuchu, což ovšem spadalo do jeho oboru, na druhé straně však řešil také otázku zavinění žalovaného, čímž však ze svého oboru vybočil a podjal se úkolu, který náležel soudu. Soud, přijav celý posudek za svůj, zřejmě vyslovil, že si osvojuje všechna jeho skutková zjištění,

kteřá, nebyvše v odvolání napadena, jsou také pro odvolací soud závazna. Po té stránce z něho vyplývá, že výbuch syfonů není řídkým zjevem a že k němu dochází jmenovitě také při ochlazení a při vyprázdnování láhví. Příčinou jsou tu buď vady ve skle, vzniklé již při výrobě nebo teprve později (škrábnutí, trhlinky a pod.), buď náhlá změna teploty, nehledíc k možnosti zvýšeného tlaku z přeplnění syfonu, které v souzeném případě nebylo dokázáno. V den úrazu byla podle záznamu meteorologické stanice na české technice brněnské teplota ráno v 7 hod. 22° C, ve 14 hod. 22·1°, v 21 hod. 17·3°, od 7 hod. do 14 hod. byla oblačnost 2. stupně, t. j. bílé obláčky a kupky. K tomuto skutkovému podkladu přistupuje dále, co strany souhlasně udaly, že syfony byly zrovna za přítomnosti žalobkyně žalovanému dodány a že žalovaný ihned 3 až 5 z těchto dodaných syfonů postavil do kbelíku s vodou, v níž byly asi tři velké kusy ledu, že kbelík stál na pultě a že k výbuchu došlo, když byl kbelík ještě na pultě, aniž by žalovaný se syfonem něč dělal. Znalec a s ním souhlasně soud první stolice vylučuje zavinění žalovaného, protože prý neodpovídá za samovolné prasknutí, pokud k němu došlo vadností skla, a usuzuje, že ani teplota zjištěná pro den úrazu nemohla mít vliv na zrychlení příčin výbuchu vyplývajících z vadností láhví. V obou směrech nejde však již o zjišťování skutečností, které je předmětem důkazu, nýbrž o úsudky ze skutečností a o právní otázky, což obě zahrnuto je v uplatňovaném důvodu odvolacím. Soud odvolací má za to, že otázka zavinění žalovaného po právní stránce nebyla posouzena správně. Nezáleží na tom, co bylo skutečnou příčinou výbuchu v souzeném případě a kdo ji nakonec způsobil. Stačí, že žalovanému jako hostinskému musilo být známo, jak soud odvolací má za to na základě vlastních zkušeností a znalostí, že při náhlém a značném ochlazení skla vůbec a jmenovitě silného skla, z něhož pro vysoký tlak musí být zhotovovány láhve syfonové, a jež se proto nenasnadno přizpůsobuje změnám v objemu způsobeným změnou teploty, sklo praská a že tento účinek je tím spíše očekávatelný u syfonu následkem vnitřního tlaku; při tom káže již obyčejná opatrnost počítati s tím, že mezi láhvemi mohou se vyskytnouti i takové, které mají vady za výroby vzniklé, nebo takové, které za používání byly poškozeny, poškrábány nebo slabě naraženy a že každá taková, třeba na pohled malá a neznatelná vada při náhlém a silném ochlazení a tím způsobeném zmenšení objemu může přivoditi výbuch, to tím spíše, že není zcela vyloučena možnost, že některý syfon může být přeplněn a může tedy vykazovati zvýšený tlak vnitřní. Že z takového prasknutí syfonové láhve hrozí nebezpečí pro osoby v blízkosti stojící, nepotřebuje zajisté zvláštního důkazu. To všechno musí mít na paměti každý, kdo za takových okolností má co činiti s přehřátou láhví, tím více nutno to požadovati od hostinského, který se zřetelem k své živnosti a ke zkušenostem z ní vyplývajícím má si počínati se zvláštní obezřetností. To však podle názoru odvolacího soudu při zjištěném skutkovém stavu nelze říci o za-

lovaném a dlužno ho proto uznati odpovědným za následky úrazu, k němuž jeho zaviněním došlo.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Z vývodů dovolatelových o tom, jak zachází se v domácnostech a v hostincích se syfony, nelze dovoditi, že syfony nejsou nebezpečné. Postačí již obecná známost vlastnosti skla, že praská při změněné teplotě. Právním dovodil z toho odvolací soud, že žalovaný neměl syfony za teplého dne přivezené postavit na pultě do kbelíku naplněného vodou smísenou s ledem, zejména, když jako hostinský nutně věděl, že obsah syfonu tlačí na stěny láhve. Nedostatek příčinné souvislosti vykládá dovolatel nejasně. Zavinění jeho spočívá i v tom, že kbelík s vloženými syfony nechal stát na pultě, čímž umožnil, že střepiny zasáhly žalobkyni, k čemuž by nebylo zajisté došlo, kdyby byl kbelík stál v úkrytu za pultem.

#### Čís. 8028.

**Rozhodnutí soudu, jímž byl opravný prostředek odmítnut podle čl. 4 (3) jaz. nař., nemůže býti zrušeno dohlédacím správním úřadem. Dohlédací úřad jest omezen na pouhý výrok, zda bylo nepřipuštěním menšinového jazyka porušeno jazykové právo strany.**

(Rozh. ze dne 10. května 1928, R I 1102/27/2.)

Usnesením ze dne 7. ledna 1928, R I 1102/27 odmítl nejvyšší soud dovolací rekurs vymáhajícího věřitele podle čl. 4 (3) jaz. nař. jako nehodící se, by o něm bylo po zákonu zahájeno jednání. Vymáhající strana podala do usnesení toho stížnost k předsednictvu nejvyššího soudu, jež rozhodnutím ze dne 25. února 1928 Pres. 373/28 stížnosti nevyhovělo. Na další stížnost vymáhající strany změnilo ministerstvo spravedlnosti rozhodnutím ze dne 3. dubna 1928, čís. 13.508/28 napadené rozhodnutí v ten smysl, že se zrušuje usnesení nejvyššího soudu ze dne 7. ledna 1928, č. j. R I 1102/27, odmítající rekurs stěžovatelčin a že jest nejvyšší soud povinen tento rekurs přijmouti a ve věci vyřídit. Předsednictvo nejvyššího soudu předalo věc senátu nejvyššího soudu k dalšímu opatření.

Senát nejvyššího soudu se usnesl, že dovolací rekurs vymáhajícího věřitele byl vyřízen odmítnutím a že ho nelze vyřídit znova.

#### Důvody:

Senát uvážil toto: Při vyřízení dovolacího rekursu vymáhající strany jeho odmítnutím (usnesení ze dne 7. ledna 1928, R I 1102/27) řídil se nejvyšší soud předpisem jazykového nařízení čl. 4 (3), určujícím, jak

mají býti vyřízena podání učiněná právním zástupcem strany v jiném než státním jazyku. Z předpisu toho vyplývá povinnost soudu, u něhož bylo podání takové učiněno, by především zkoumal a rozhodl, zda strana učinivší podání právním zástupcem v jiném než státním jazyku jest k tomu oprávněna podle příslušných předpisů jazykových (§ 2 jaz. zák. a čl. 14, 16 a 19 jaz. nař.). Rozhodnutí to nemůže soud učiniti přímo, nemůže se omeziti na výrok, že strana jest oprávněna užití jiného jazyka než státního a že soud důsledkem toho jest povinen přijati od ní podání (§ 2 jaz. zák.), učiniti pak další vyřízení věci závislým na tom, zda toto jeho rozhodnutí, týkající se jen otázky jazykové, vejde v moc práva. Naopak musí soud vyřídit podání učiněné advokátem v jiném než státním jazyku hned věcně, t. j. buď je odmítnouti podle čl. 4 (3) jaz. nař. anebo je vyřídit tak, jako by bylo učiněno jazykem státním, byť i po případném prohlášení podle čl. 16 (2) nař. V každém z těchto případů rozhodne soud ve věci, aniž záleží na tom, že musí uvažovati i o otázce jazykové, neboť rozhodnutí o této otázce zůstane vždy jen předurčujícím. I v případě, že soud neodmítne podání, jež měl odmítnouti podle čl. 4 (3) jaz. nař., nýbrž že je přijme a vyřídí bez ohledu na jazykovou závadu, pro kterou je měl odmítnouti, rozhoduje již přijetím podání nejen o jazykovém, nýbrž i o hmotném nebo procesním právu stran. Může jíti na př. o žalobu, jež byla podána jiným než státním jazykem v poslední den promlčecí neb preklusivní lhůty, kterou jest vázána, takže opětně její podání v jazyku státním, kdyby byla odmítnuta podle čl. 4 (3) nař., nemůže míti úspěch. Může jíti o opravný prostředek podaný v menšinovém jazyku, ač strana nemá toho práva, jenž, byv odmítnut podle téhož předpisu, nemohl by býti opakován v jazyku státním, když mezi tím uplynula zákonná lhůta, v níž měl býti podán. Odmítnutím podání má tudíž i jiné než jazykové právní účinky pro strany, t. j. rozhoduje se jím již věcně o právu stran. Odmítnutím žaloby neodpovídající jazykovým předpisům podle čl. 4 (3) nař. může se státi právní poměr mezi stranami neodporovatelným, na př. pomine právo ze správy, nebylo-li žalováno ve lhůtě § 933 obč. zák., podobně bude tomu v případech §§ 1111, 1162 d), 1486, 1489 a četných jiných obč. zák. a jiných zvláštních zákonů. Odmítnutím opravného prostředku z téhož důvodu a uplynutím lhůty stane se napadené rozhodnutí právoplatným, čímž založeno bude nové právo mezi stranami, strana nabude práv. Neodmítnutím podání jazykově vadného může býti dotčeno právo stran, především druhé strany, jež nemá zájmu na jazykovém právu svého odpůrce. Je proto v zájmu stran, by podání, neodpovídající předpisům jazykovým, bylo odmítnuto vždy, kde se tak má státi, by nebyla ani druhá strana poškozena ve svém právu, jež jí vzejde tím, že nestalo se podání druhé strany v čas nebo vůbec. Jde o případ obdobný tomu, podal-li odpůrce opravný prostředek pozdě, neboť tím stal se sporný nárok strany nesporným; totéž platí proto i v případě, že odpůrce prohřešil se proti předpisům jazykovým, aniž může poklesek ten napravit. Strana ohrožená ve svém právu tím, že soud neodmítl odpůrcovo podání jazykově závadné, nemůže si stěžovati podle čl. 96 do opatření

soudu, neboť nebylo jim porušeno její jazykové právo na rozdíl jejího hmotného nebo procesního práva. Zajisté však nemůže zůstatí bez právní ochrany, z čehož jest nutno dovoditi, že si strana může stěžovati do věcného vyřízení podání, jež mělo býti soudem odmítnuto podle čl. 4 (3) nař., podle předpisů procesního práva, t. j. domáhati se nápravy u vyšší stolice soudní, pokud procesní právo to dovoluje. Přijetím podání jazykově vadného řeší tudíž soud také jazykovou otázku, aniž lze pochybovati o tom, že přijetí podání jest samo o sobě zároveň úkonem soudní pravomoci, jenž podléhá přezkumu vyšších soudů, ježto jsou s ním spojeny účinky práva hmotného nebo procesního. I vyšší soudy musí při vyřízení stížnosti uvažovati o jazykové otázce, ale učiní tak zase jen předurčujícím způsobem, kdežto vyřízení stížnosti zůstane činností čistě soudní. Již z toho je patrno, že soudy rozhodují v těchto případech o jazykové otázce, aniž je straně dána vůbec možnost napadati jich názor podle čl. 96 nař., ač prvním úkolem zákona jest chrániti ve sporu stejně práva obou stran. Podle toho bude posouditi působnost dohlédacích úřadů ve věcech jazykových na rozdíl od věcí soudních. V případě, že soud odmítí podání podle čl. 4 (3) nař., je toto vyřízení taktéž úkonem soudní pravomoci. Jazykové nařízení předpisuje přímo odmítnutí podání, ne předchází rozhodnutí o jazykové otázce, není proto po této stránce předpisem jazykovým, nýbrž procesním, doplňujícím civilní řád soudní, jenž co do vyřízení podání jazykově vadných nemá ustanovení, a upravujícím podle § 78 ex. ř. i řízení exekuční, o něž jde. Odmítnutím podle čl. 4 (3) nař. jest podání vyřízeno věcně a proto konečným způsobem. Tak jako nemůže opravný prostředek právoplatně odmítnutý býti stranou úspěšně opětován, tak nemůže o něm soud jednati ještě jednou ve věci, i když dohlédací úřad rozhodl na stížnost strany, že opravný prostředek soudem odmítnutý byl nezávadný po stránce jazykové. Odmítnutím opravného prostředku bylo založeno právo mezi stranami, jež nemůže býti změněno ani rozhodnutím dohlédacího úřadu, neboť účinek ten musil by býti stanoven výslovně zákonem. Jde proto při odmítnutí podání soudem podle čl. 4 (3), t. j. podání, jež soud uznal za jazykově vadné, o výkon pravomoci vyhrazené soudům předpisy §§ 95 a 96 ústavní listiny. Odmítnutí opravného prostředku z téhož důvodu jest jeho věcným vyřízením, a proto nejen konečným, nýbrž i nezrušitelným a vížícím nižší soudy. Dokladem omylnosti opačného názoru budiž další úvaha. Mohlo by se státi, že předsednictvo soudu jako přímý dohlédací úřad vyhověti stížnosti strany podané podle čl. 96 nař. do usnesení soudu, jímž bylo odmítnuto podání podle čl. 4 (3) nař. tím, že by usnesení to zrušilo. Soud by byl za platnosti opačného názoru nucen vyříditi podání dříve odmítnuté a třeba vyhověti opravnému prostředku. Proti tomu nebyla by chráněna druhá strana ani v případě, že podání mělo býti odmítnuto, t. j. že předsednictvo rozhodlo mylně, neboť nebylo tím porušeno její jazykové právo, ač tím bylo porušeno její procesní právo, a nemohla by si stěžovati podle čl. 96 (5) nař. k vyššímu úřadu dohlédacímu. V takovém případě nerozhodl by dohlédací úřad, do jehož rozhodnutí není oprav-

ného prostředku, pouze o jazykovém právu strany, nýbrž vykonal by soudní moc v civilní věci právní, po případě na újmu strany, jež byla v právu. Takový stav přičil by se především ústavní listině a nemůže proto názor ten býti závazný pro soudy. Že výkon soudní pravomoci nepřísluší ani vyšším úřadům dohlédacím vytčeným v čl. 96 (5) nař., o tom není třeba se šířiti. Jde-li tudíž o opravný prostředek, rozhoduje se odmítnutím podání o právu stran vůbec, ne pouze o jazykovém právu, nemůže proto rozhodnutí soudu, jímž byl opravný prostředek odmítnut podle čl. 4 (3) nař., býti zrušeno dohlédacím úřadem správním, neboť by se to přičilo §§ 95 a 96 ústavní listiny. Po této stránce jest čl. 4 (3) nař. předpisem práva procesního a ne jazykového, a jest, pokud jde o rekurs, jako v této exekuční věci, klásti jej na roveň předpisům §§ 523, 526 druhý odstavec a 528 první odstavec c. ř. s. co do jeho právního významu. Pokud bylo na odmítnutí podání uznáno soudem nižší stolice, může strana domáhati se nápravy stížností na soud vyšší stolice podle předpisů civ. řádu soudního. V této exekuční věci jde o usnesení nejvyššího soudu, proti kterému není opravného prostředku. Dohlédacím úřadům byla jazykovými předpisy vykázána působnost v jiném směru, jenž nemá s věcným rozhodnutím soudním nic společného. Podle § 7 jaz. zák. a čl. 96 jaz. nař. náleží orgánům těm vyříditi jen spor o užívání jazyka a to odděleně od věci, ve které vzešel. Jen řešení jediné této otázky, zda bylo porušeno jazykové právo strany (čl. 96 čís. 2 nař.), t. j. zda nebyl neprávem připuštěn jazyk menšinový, jehož užití se strana domáhá, vyhrazeno jest dohlédacím orgánům, z jejich příslušnosti výslovně vyjmuta jsou opatření učiněná v důsledku nepřipuštění užití jazyka, jež jsou postupem ve věci samé, »odděleně od sporu o užití jazyka« (§ 7 jaz. zák. a čl. 96 nař.). Dohlédací úřad je tudíž omezen na pouhý výrok, zda bylo nepřipuštěním menšinového jazyka porušeno jazykové právo strany. »Nemůže však sám vydati vyřízení s právními účinky vyřízení příslušného (t. j. ve věci příslušného) orgánu, zejména první výrok zrušiti a nahraditi výrokem jazykově správným« (sr. čl. 96 třetí odstavec nař.), což znamená: »výrokem v důsledku uznaného jazykového práva strany správným«. Tento výrok zůstává podle § 7 jaz. zák. a čl. 96 jaz. nař. v oboru působnosti věcně příslušného úřadu, a jest řešiti, pokud opravný prostředek není vyloučen podle předpisů práva procesního, postupem stolic, a sice, ježto stížnost pro porušení jazykového práva nemá odkládacího účinku, jako by nebylo vůbec sporu toho. Nedůvodné je proto mínění, že rozhodnutí o užití jazyka jest nerozlučně spjata v celek s opatřením předepsaným v důsledku tohoto rozhodnutí, t. j. s odmítnutím podání, takže i o tomto by mohl rozhodnouti dohlédací orgán. Toto zůstává vždy opatřením procesním, předepsaným v čl. 4 nař. za účelem jasného ohraničení příslušnosti dohlédacích úřadů a jejich omezení na rozhodnutí, zda stěžovateli příslušelo právo užití menšinového jazyka. Podle zásady tu vyslovené řídil se nejvyšší soud již ve svém rozhodnutí čís. 7019 sb. n. s., na něž poukazuje. Odmítavým usnesením ze dne 7. ledna 1928 byl tudíž vyřízen dovolací rekurs vymáhající strany věcně a proto konečným způ-

sobem. Stížností na ministerstvo spravedlnosti domohla se vymáhající strana rozhodnutí, že měla právo užití menšinového jazyka, jiného významu však rozhodnutí to nemá pro věc, neboť odmítnutím dovolacího rekursu stalo se rozhodnutí rekursního soudu právoplatným, a jest exekuční návrh vymáhající strany zamítnut konečným způsobem. Jest proto jakékoliv další vyřízení zmíněného opravného prostředku vyloučeno podle zákona, ježto právoplatné rozhodnutí nemůže být přezkoumáno, tím méně změněno.

### Čís. 8029.

**Exekuci proti státu k vydobytí peněžních pohledávek nelze vésti, dokud věřitel nezažádal marně u příslušného úřadu o poukaz a o výplatu dlužného penize. Žádost k finanční prokuratuře o poukaz výplaty pohledávky není žádostí o výplatu u příslušného úřadu státního.**

(Rozh. ze dne 10. května 1928, R I 330/28.)

Návrh, by byla povolena proti československému státu exekuce k vydobytí peněžité pohledávky, soud první stolice zamítl, rekursní soud exekuci povolil. Důvody: Rozsudek nejvyššího soudu ze dne 15. října 1927, jímž nebylo vyhověno dovolání strany žalované, nyní strany povinné, byl jí doručen dne 7. listopadu 1927 k rukám finanční prokuratury v Praze a měla tato dáti poukaz, by do uplynutí čtrnáctidenní platební lhůty, tedy nejdéle do 21. listopadu 1927 peněz straně vymáhající přisouzený byl jí vyplacen, neboť předpis § 409 c. ř. s. o lhůtě ke splnění závazku platí také při rozsudcích proti eráru a právoplatný rozsudek o soukromoprávním závazku tvoří také proti eráru exekuční titul podle § 1 čis. 1 ex. ř. Strana vymáhající již dopisem ze dne 8. listopadu 1927 požádala finanční prokuraturu, by přisouzenou pohledávku, po srážce útrat II. a III. stolice, přisouzených železničnímu eráru, v čas zaslala, aby nemusela být vedena exekuce. Žádost tu opětovala strana vymáhající dopisy ze dne 21. listopadu 1927, 25. listopadu 1927, 28. listopadu 1927 a 1 prosince 1927, leč bez výsledku a nedošly jí peníze ani do dne podání exekučního návrhu, do 13. prosince 1927, ač finanční prokuratura dopisem ze dne 3. prosince 1927 sdělila, že přiřčená částka již ředitelstvím státních drah byla poukázána. Toto stále oddalování placení, nijak odůvodněné, rovná se přímému odpírání placení, neboť od uplynutí platební lhůty proběhla marně doba delší 3 neděl a nezbylo tudíž straně vymáhající než zakročit o povolení exekuce, která s hlediska § 409 c. ř. s. a § 7 ex. ř. jevila se být přípustnou a oprávněnou. Odkazování na předpis dvor. dekretu ze dne 21. srpna 1838, čis. 291 sb. z. s. (čl. IX. čis. 5 uvoz. zák. k ex. ř.) není místným, poněvadž tento předpis jedná o zabavení pohledávek, příslušejících proti státu jako poddlužníku nikoli o exekuci proti státu jako dlužníku.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

### Důvody:

Jest sice přisvědčiti názoru soudu rekursního, že také proti státu právoplatný rozsudek tvoří exekuční titul ve smyslu § 1 čis. 1 ex. ř., nelze však souhlasiti s názorem soudu rekursního, že možno vésti exekuci proti státu k vydobytí peněžních pohledávek dříve, než věřitel zažádal u příslušného státního úřadu o poukaz a o výplatu dlužné sumy (srovnej rozhodnutí sb. n. s. čis. 1294 a 1344), leda že by mu příslušný státní úřad byl odepřel likvidaci nebo výplatu pohledávky (srovnej rozhodnutí sb. s. n. 568 a 5180). V tomto případě jest úřadem poukazujícím a likvidujícím pohledávku vymáhající věřitelce právoplatným rozsudkem přiznanou ředitelství státních drah Praha-sever. Bylo proto na vymáhající věřitelce, by u tohoto úřadu žádala vyplacení své pohledávky, a teprve, kdyby jí tímto úřadem byla likvidace, poukaz k výplatě, odepřena, měla vymáhající věřitelka právo podati návrh na povolení exekuce proti státu a měla v tomto návrhu osvědčiti, že jí likvidace a poukaz její pohledávky tímto úřadem byl odepřen. To vymáhající věřitelka podle obsahu spisů neučinila, neboť její opětované dopisy na finanční prokuraturu v Praze o poukaz výplaty pohledávky nebyly žádostmi o výplatu u příslušného úřadu státního, ježto finanční prokuratura podle instrukce pro finanční prokuratury ze dne 9. března 1898, čis. 41 ř. z., která článkem IV. uvozovacího zákona k c. ř. s. nabyla povahy zákona, platí ze své expensní pokladny pouze útraty sporu přiznané odpůrcům (§ 18 čtvrtý odstavec instrukce) a poukazování a výplaty přisouzených částek jest úkolem onoho úřadu, který podle organizace úřadů státních jest k tomu povolán. Za tohoto stavu věci není správným názor rekursního soudu, že šlo zde o oddalování placení rovnající se jeho přímému odpírání, které vymáhající věřitelku opravňovalo k vedení exekuce. Když tomu tak, jest dovolací rekurs povinného důvodným a bylo napadené usnesení rekursního soudu změněti a obnoviti usnesení soudu první stolice.

### Čís. 8030.

**Zájemné popsání vnesených svršků podle § 1101 obč. zák. může se státi jak jich sepsáním v prozatímním opatření tak exekučním sepsáním a popsáním podle § 253 ex. ř. Jest zbytečno svršky, jež byly již exekučně popsány, ještě jinak zájemně popisovati.**

(Rozh. ze dne 10. května 1928, R I 348/28.)

Rozvrhuje nejvyšší podání za exekučně prodané svršky nepřikázal soud první stolice v přednostním pořadí pronajimateli pohledávku z nájemného, ježto zástavní právo pro činžovní pohledávku zaniklo jednak odstraněním věcí, jednak neprovedením zájemného popsání (§ 1101 obč. zák., III. dílčí novela § 139). Rekursní soud přikázal výtěžek dražby v přednostním pořadí ku zaplacení pohledávky pronajimatele z nájemného. Důvody: Jest jisto a také v jednacím

protokolu o rozvrhu výtěžku dražby jest konstatováno, že ohledně dlužného nájemného zájemní popsání stěžovatel si nevydobył, vydobył si však na základě exekučního titulu exekuční právo zástavní zabavením všech vydražených věcí dne 23. září 1927, v době, kdy podle exekučních spisů věci ty byly ještě v najatých místnostech. Jest sice pravda, že podle § 1101 obč. zák. zaniká zákonné zástavní právo pronajímatele pro dlužnou činži ku věcem vneseným do najatých místností, byly-li věci ty odstraněny z najatých místností bez nařízení soudního před jejich zájemním popsáním a jest také z exekučních spisů vidno, že věci ty stěžovatel odstranil z najatých místností, dav je však teprve 12. pokud se týče 14. října 1927 do uschování různým firmám. Soud rekursní, vycházející z úvahy, že zájemní popsání svršků podle dvorského dekretu ze dne 5. listopadu 1819, čís. 1621 sb. z. s., jenž byl v platnosti ponechán čl. XIII. čís. 6 uvoz. zák. k ex. ř., má, jak již v dvorském dekretu ze dne 13. dubna 1826, čís. 194 sb. z. s. naznačeno, za účel zákonné zástavní právo pronajímatelevo k věcem vneseným pro dlužnou činži lépe hájiti a pojištití a zejména najisto postaviti, na které věci se jeho zákonné zástavní právo podle § 1101 obč. zák. vztahuje, že se také exekuční právo zástavní provádí ve smyslu § 253 ex. ř. tím, že výkonný orgán věci, jež se mají zabavití, v zápise zapiše a popíše, tudíž jak zákon výslovně uvádí, »věci ty zájemně zapiše« a že vydobytí exekučního práva zástavního má tudíž ve skutečnosti též účel jako zájemně popsání, jest toho názoru, že exekuční právo zástavní, které si pro dlužnou činži stěžovatel jako pronajímatel vydobył na vydražených věcech, má též právní význam a při nejmenším též právní účinek, jako kdyby si byl s podáním žádosti o platební rozkaz vydobył a provéstí dal zájemně popsání svršků. Z toho jde, že když stěžovatel po provedeném exekučním zabavení, tudíž dne 12. pokud se týče 14. října 1927 věci zabavené jinam přinéstí dal, nepozbył k nim zákonného zástavního práva pro dlužnou činži podle § 1101 obč. zák. Ježto tudíž věci vydražené v době exekučního jejich zájmu byly ještě v najatých místnostech a dlužná činže pravoplatným platebním příkazem byla na jisto postavena, jsou tu podmínky pro to, by výtěžek dražby byl příkázán v přednostním pořadí na přihlášenou vykonatelnou pohledávku stěžovatele jako pronajímatele. Příkázal proto rekursní soud ve smyslu § 286 ex. ř. celý výtěžek dražby po srážce nákladů odhadu a dražby v přednostním pořadí na pohledávku stěžovatele. Ne j v y š š í s o u d nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### D ů v o d y:

Názor dovolacího rekurenta, že, bylo-li pro pohledávku pronajímatele Rudolfa P-a z dlužného nájemného na prodaných svrších vydobyto před jejich odstraněním z najatých místností exekuční zástavní právo, ale svršky ty nebyly po rozumu § 1101 obč. zák. zájemně popsány, nepřisluší pohledávce Karla P-a uspokojení z výtěžku za ony svršky před ostatními pohledávkami na onen výtěžek poukázanými, není správný. V § 1101 obč. zák., jímž se stanoví, že v případě odstranění vnesených

svršků z najatých místností jest k zachování zákonného zástavního práva, svršky ty pro nájemné postihujícího, třeba, by byly svršky zájemně popsány, se nerozeznává, jakým způsobem se zájemně popsání stane, zda jako prozatímní opatření (dvorský dekret ze dne 5. listopadu 1819, čís. 1621 sb. z. s. a čl. XIII. uvoz. zák. k ex. ř.) či v exekuci sepsáním a popsáním podle § 253 ex. ř. Účelu, jemuž má zájemní popsání v § 1101 obč. zák. stanovené sloužiti, by totiž bylo v patrnost uvedeno, které svršky se v najatých místnostech nebo na pachtovaném objektu nacházejí, dosáhne se stejně jak jejich sepsáním v prozatímním opatření tak exekučním sepsáním a popsáním podle § 253 ex. ř. a bylo by též zbytečno, když svršky byly již exekučně popsány, je ještě jinak zájemně popisovati (Gl. U. n. ř. 5358). Uvésti jest, že zákon zájemně popsání za všech okolností nepožaduje. V případě uvedeném v § 1101 obč. zák. v odstavci prvním poslední věta, když totiž vnesené svršky byly na soudní opatření z najatých místností nebo z pachtovního objektu odstraněny, stačí, když pronajímatel své zástavní právo k odstraněným svrškům závčas, ve lhůtě tří dnů, ohlásí. Rekursní soud, přihlížeje, a to právem k tomu, že svršky před odstraněním byly pro pohledávku Karla P-a z nájemného exekučně zájemně popsány, nepochybil tedy, když výtěžek za svršky při jeho rozvrhu příkázal před ostatními pohledávkami na pohledávku Karla P-a.

#### Čís. 8031.

**Oprava rozsudku podle § 419 c. ř. s. jest přípustna v každé době, i po pravomoci rozsudku, a to i z moci úřední. Opravou se rozsudek v původním svém znění mění a upravuje tak, jak měl správně zníti v době vydání.**

(Rozh. ze dne 10. května 1928, R I 350/28.)

Pravoplatným rozsudkem ze dne 3. dubna 1923 byl dlužník odsouzen platiti věřitelce výživné měsíčních 182 Kč. Usnesením ze dne 11. listopadu 1927 byla písařská chyba v rozsudku opravena v ten rozum, že místo 182 Kč má býti správně 132 Kč. Soud prvé stolice povolil exekuci pro dlužné výživné, vzav za základ 182 Kč, prisouzených rozsudkem ze dne 3. dubna 1923. Rekursní soud vyhověl dlužníkovu rekursu potud, že povolil exekuci pouze ku vydobytí výživného měsíčních 132 Kč.

Ne j v y š š í s o u d nevyhověl dovolacímu rekursu vymáhající věřitelky.

#### D ů v o d y:

Oprava rozsudku podle předpisu § 419 c. ř. s., lze provéstí v každé době i z moci úřední, tedy i po jeho právní moci. Ježto v tomto případě usnesení ze dne 11. listopadu 1927, opravu nařizující, nebylo napa-



deno, byl jím původní rozsudek v mezích opravy ve svém výroku změněn a měl k této změně již prvý soud při povolení exekuce tím spíše přihlížeti, když sám exekuční návrh se výslovně dovolával tohoto opravného usnesení. Mylným jest názor stěžovatelky, že právní účinky opravného usnesení nemohly způsobiti zpětnou změnu rozsudku, ježto prý tento nabyl dříve již formelní právní moci. Vždyť zákon připouští opravu podle § 419 c. ř. s. kdykoli a touto opravou se rozsudek v nesprávném svém původním znění mění a upravuje tak, jak v době vydání měl správně zníti a má se podle § 422 c. ř. s. oprava provésti přímo v prvopise rozsudku i ve všech jeho vyhotoveních, které za tím účelem měly býti od stran vyžádány.

### Čís. 8032.

#### Advokátní tarif.

**Sazbami advokátního tarifu není dotčeno právo účastníků smluviti se o výši odměny.**

**Za nadprůměrné úkony nelze při společenství v rozepři přisouditi méně, než činí sazební odměna s přírážkou za společenství v rozepři. Přírážku tu nelze přiznati z položek pracovních odměn, byly-li přiznány vyššími částkami, než jsou stanoveny v sazbách.**

(Rozh. ze dne 10. května 1928, Rv I 984/27.)

Žalující advokát domáhal se na žalované obci nedoplatku palmárního účtu 13.396 Kč. Procesní soud prvé stolice uznal podle žaloby, odvolací soud přisoudil žalobci pouze 6868 Kč.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalobce, k dovolání žalované zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc soudu prvé stolice, by o ní v rozsahu zrušení dále jednal a nový rozsudek vynesl. K dovolání žalobcovu odvětil

#### v d ů v o d e c h:

Žalobce opírá své dovolání o dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci (§ 503 čis. 4 c. ř. s.). Spatřuje je předně v tom, že odvolací soud se nedržel při posuzování přiměřenosti žádaných odměn posudku advokátní komory, který podala podle § 28 písm. f) advok. řádu, a kterým jsou veškeré položky účtu prohlášeny za úplně přiměřené. Poukazuje i k tomu, že obecní úřad v B. oznámil, že se bezvýjimečně podrobuje výroku advokátní komory a dokládá, že sám před zahájením sporu žádal výbor advokátní komory za rozhodnutí, k němuž prý nedošlo pouze proto, že žalovaná obec neučinila proti advokátní komoře prohlášení, že se bezpodmínečně podrobuje jejímu výroku a nikoli z důvodu uvedeného soudem druhé stolice, že on se nepodrobil výroku advokátní komory. Výtku tuto činí neprávem. Z toho, co žalobce sám uvedl, plyne, že strany neprojevíly k výboru advokátní komory, že

se dohodly na rozhodčím výroku komory, takže následkem toho skutečně nedošlo k jejímu rozhodčímu výroku. Co pak se týče posudku o přiměřenosti jednotlivých položek palmárních, jež si soud první stolice od advokátní komory vyžádal, nutno poukázati k tomu, že soud nebyl posudkem tím vázán a že nepřihlížel právem k posudku tomu, když podle § 17 adv. ř. má míra odměny advokátovy za ztrátu času a námahu býti určena advokátním tarifem a když podle zákona ze dne 18. února 1921, čis. 78 sb. z. a n. vláda vydala nařízeními ze dne 30. března 1921, čis. 142 sb. z. a n. a ze dne 3. května 1923, čis. 95 sb. z. a n. po slyšení advokátních komor sazby pro výkony advokátů, jež lze průměrně oceniti. Těmito sazbami není sice dotčeno právo účastníků smluviti se o výši odměny, avšak strany, jak nesporno, nedohodly se o výši odměny, a proto bylo povinností soudu, stanoviti je podle sazby, a pokud to nebyly výkony průměrné, podle jich přiměřenosti k vynaložené námaze a ke ztrátě času. Ustanovuje § 17 cit. vládní nařízení: »Vyšší odměna, než jest ustanovena v sazbě, má býti určena za výkony, které nelze průměrně oceniti, na příklad vyžadují-li nadprůměrné námahy nebo ztráty času studiem sporných otázek neb obsáhlého procesního materiálu, zejména ve sporech manželských, rodinných, nejsou-li jednoduché.« § 2 cit. nařízení stanoví: »Í když nebyla smluvena vyšší odměna, může advokát od své strany požadovati odměnu vyšší, než jest v sazbě uvedena, pokud jest to odůvodněno zvláštními okolnostmi nebo zvláštními příkazy strany.« Právem proto stanovil odvolací soud samostatně a odchylně od posudku advokátní komory odměny za jednotlivé výkony, řídě se zásadami tuto uvedenými. Dovolatel dále vytýká, že mu odvolací soud nepřiznal 100% přírážku za společenství v rozepři k odměnám nad sazbou vyměřeným. To činí rovněž neprávem. Stanoví § 7 vládní nařízení ze dne 3. května 1923, čis. 95 sb. z. a n., že náleží advokátu, jsou-li na té neb oné straně společníci v rozepři, za každého společníka, prvního nepočítajíc, další odměna ve výši 10% použitých položek prvního oddílu (A) sazby, nejvýše 100%, a § 17 odst. 3 téhož nařízení stanoví: »Za výkony sazbě nepodrobené, nebudiž přisouzena odměna nižší, než jest stanovena v sazbě za obdobné úkony.« Z toho ovšem plyne, jak dovolatel správně zdůrazňuje, že za úkony nadprůměrné tam, kde je více společníků v rozepři, nelze přisouditi méně, než činí odměna sazební počítajíc k tomu přírážku za společenství. Když tedy odvolací soud přisoudil za jednotlivé úkony řízení odvolacího a dovolacího odměny vyšší než tarifní, nepochybil, když k nim nepřičítal přírážku za společenství, pokud ovšem odměny ty nebyly nižší, než by byly odměny podle sazby s přírážkou za společníky. Že přírážka netýká se položek uvedených pod B a C sazebníku, v tom dlužno dovolateli přisvědčiti, nelze však dáti za pravdu, že přírážka má býti přiznána za položky pracovních odměn vůbec, i když jsou přiznány částkami vyššími, než jsou stanoveny v sazbách. To by se přičilo doslovu § 7 cit. nařízení, podle něhož další odměna za společníky se má dáti příslušným procentem použitých položek prvního oddílu (A) sazby, tedy položek podle sazby použitých, sazbu nepřevyšujících. Že odvolací soud přisoudil žalobci za

některý výkon částku menší, nežli činí sazba s přírážkou za společerství, dovolatel ani sám netvrdí. Vidí-li pak porušení § 273 c. ř. s. v tom, že mu přisoudil odměnu, která není nijak značně vyšší, než sazba s přírážkou, bylo jeho věcí, by naznačil položky, jichž přisudkem se cítí býti stížen, by naznačil, kterým přisudkem není vystižena mimořádnost prací, již odvolací soud jinak uznává. Když dovolatel svou výtku v tom směru nijak nespecifikuje, jest jeho dovolání v tom směru nejasným a nedosti určitým a nelze k výtce té přihlížeti (§ 506 c. ř. s.).

### Čís. 8033.

**Úrazové pojištění dělnické (zákon ze dne 28. prosince 1887, čís. 1 ř. zák. na rok 1888).**

**»Úmyslnosti« ve smyslu § 46 zákona nerovná se hrubá nedbalost.**

(Rozh. ze dne 10. května 1928, Rv I 1404/27.)

Žalobkyně byla služkou v hospodářství žalované. Utrpěvši při řezáče úraz, domáhala se na žalované náhrady škody. Žaloba byla oběma nižšími soudy zamítnuta, odvolacím soudem z těchto důvodů: Žalobkyně, čerpajíc svůj nárok proti žalované z náhrady škody, byla by mohla svou žalobou jediné tehdy zvítěziti, kdyby byla prokázala, že úraz způsobila jí žalovaná zúmyslně. To však nebylo ani tvrzeno, tím méně prokázáno. Názor odvolatelky, že slova úmyslně (vorsätzlich) v § 46 zákona ze dne 28. prosince 1887, čís. 1 ř. zák. na rok 1888 neznamenaají pouze zlomyslnost, nýbrž že k zodpovědnosti podnikatele podle tohoto ustanovení zákonného stačí, když svou zákonnou povinnost stále zanedbává, nemá v zákoně opory. Jelikož podle § 46 zákona úrazového stihla by žalovanou povinnost k náhradě škody jen tehdy, kdyby byla úraz žalobkyně úmyslně zavinila a ježto úmyslné zavinění úrazu nebylo ani tvrzeno, jest žalovaná podle úrazového zákona proti žalobkyni sprostěna další povinností z úrazu, což souhlasí s účelem zákona, by nebyl jednak dělník se svými náhradními nároky závislým na majetkových poměrech podnikatelových, jednak podnikatel nesl nebezpečství úrazu, nýbrž sprostil se ho placením pojistného. Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### Důvody:

Dovolatelka, napadajíc rozsudek odvolacího soudu jediné z důvodu nesprávného právního posouzení věci, neprávem shledává tento důvod v tom, že odvolací soud nesprávně vykládal slovo »úmyslně« v § 46 zákona ze dne 28. prosince 1887, čís. 1 ř. zák. z roku 1888 vzhledem k tomu, že občanský zákon hrubé zavinění, tu ve stálém a hrubém zanedbávání zákonné povinnosti založené, staví na roveň zlomyslnosti. Než dovolatelka úplně přehlídí, že řečený zákon jako zákon speciální upravuje úrazové pojištění dělnictva a výslovně ustanovuje odchylkou od občan-

ského zákona, za jakých okolností může dělník od svého zaměstnavatele jej podnikatele žádati náhradu škody podle předpisů §§ 1325 až 1327 obč. zák. Přichází tu v úvahu § 46 shora citovaného zákona, jenž právě připouští požadování náhrady od podnikatele — v tomto případě od žalované — jen tenkrát, byl-li úraz v podniku přivoděn úmyslně některou z osob v § 45 prvý a druhý odstavec hořejšího zákona označených. Musila tedy dotyčná osoba chtít přivoditi úraz poškozenci a nelze ustanovení to rozšiřovati vzhledem na předpis § 1324 obč. zák. i na hrubou nedbalost (zavinění), jak se pokouší dovolatelka. Že zákonodárce chtěl vyloučiti hrubou nedbalost, nejlepším důkazem jest právě ustanovení § 45 cit. zák. úrazového, kde se stanoví, že podnikatel jest povinen, přivodil-li úraz zúmyslně nebo hrubým zaviněním, pojišťovně veškerá na základě úrazového zákona poskytnutá odškodnění nahraditi a kde stanoví povinnost k náhradě odškodného i při úrazu způsobeném hrubým zaviněním, což by byl zajisté učinil i v případě § 46 téhož zákona, kdyby byl i na hrubé zavinění myslil a nechtěl právě podnikatele sprostiti rizika při úrazu z hrubého zavinění placením pojišťovacích premii pojišťovně.

### Čís. 8034.

**Nabytí vlastnictví podle § 418 obč. zák.**

**Bezelstnost stavebníkovy není vyloučena již tím, že věděl, že staví na cizím pozemku. Bezelstným stavebníkem jest i ten, kdo se domníval, že smí stavěti na cizí půdě, právem předpokládaje vlastníkovy svolení ke stavbě.**

(Rozh. ze dne 10. května 1928, Rv I 1474/27.)

Žalující jednota domáhala se na žalovaných uznání vlastnictví k pozemku, jehož prý nabyta stavbou. Procesní soud prvě stolice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu zamítl. Důvody: Zákoník občanský v §§ 417 až 419 uvádí rozličné případy nabytí vlastnictví při stavbě. Ve všech případech provedena jest důsledně zásada římská: »inaedificatio cedit solo«. Vlastník pozemku stává se vlastníkem stavení na něm zřízeného, nechť staví on, nebo někdo jiný se stavivem vlastním nebo cizím. Výjimku z tohoto pravidla uvádí ustanovení poslední věty v § 418 obč. zák., podle něhož, věděl-li vlastník půdy, že se na jeho pozemku staví a staviteli bezelstnému ihned stavbu nezakázal, může žádati toliko, by se mu za staveniště dala cena obecná a stavitel bezelstný stane se vlastníkem pozemku a stavby, nikoliv mu nevzejde toliko nárok na postoupení staveniště. Ovšem předpokládá § 418 poslední věta, že nestala se předběžná smlouva o stavbě na pozemku, neboť v takovémto případě jde pak o postup staveniště. Věděl-li tedy vlastník půdy, že se staví a stavbu nezakázal, avšak stavitel byl obmyslný, platí všeobecné pravidlo již shora uvedené. Třeba řešiti tedy otázku, kdy jest stavitelem bezelstným. Otázka ta v theorii i praxi bývá

různě posuzována. Tak na příklad Krainz-Ehrenzweig ve spise: *System des Allgemeinen Privatrechtes*, V. vydání, I. svazek, na stránce 678 uvádí, že bezelstným stavitelem jest jen bezelstný držitel pozemku nikoliv též, kdo zná cizí vlastnictví pozemku. Naproti tomu v VI. vydání I. sv. 2. polovice téhož díla na str. 306 vysloven již právní názor, že bezelstným stavitelem jest nejen bezelstný držitel pozemku, nýbrž i ten, kdo staví v domnění, že stavěti na cizím pozemku smí. Různého názoru v tomto směru jest i starší praxe. (Srov. rozh. býv. nejv. soudu ze dne 30. září 1891, čís. 10.881 a opačné rozhodnutí téhož nejv. soudu ze dne 9. května 1894, čís. 5611 Glaser-Unger 13.935 a 15.116.) Soud odvolací v tomto směru sdílí právní názor odvolatelky, že k bezelstnosti stavebníka jest třeba toho, by nevěděl, že staví na cizím pozemku. Jinak nabýval by pozemku každý stavebník, jenž ví, že pozemek, na němž staví, je cizí, když vlastník pozemku o stavbě věděl a ji hned nezakázal. Při takovémto výkladu bylo by pak zbytečno, že citovaný § 418 obč. zák. ve své poslední větě mluví o staviteli »bezelstném«. (Viz též rozh. nejv. soudu z 22. července 1919, Rv I 347/19, čís. sb. 1044 a z 19. března 1924, Rv I 1734/23 čís. sb. 3632.) Byla-li tedy v tomto případě žalovaná strana od počátku vědoma toho, že pozemek, na kterém měla tělocvična býti postavena, jí nenáleží a jednala-li, jak sama uvádí, již v červenci 1921 s vlastníky pozemku o koupi jeho části pro zamýšlenou stavbu tělocvičny, pak již od počátku stavby nedostávalo se jí jako stavitelce tělocvičny »bezelstnosti« § 418 obč. zák. k nabytí vlastnictví i v tom případě, věděl-li vlastník o stavbě a ji ihned nezakázal, požadované. Nebyla-li však žalující strana při stavbě bezelstnou, pak vlastnictví pozemku, o který v tomto sporu se jedná, podle § 418 obč. zák. nemohla nabýti.

Nejvyšší soud zrušil rozsudek odvolacího soudu a vrátil mu věc, by znovu rozhodl.

#### Důvody:

Dovolání, uplatňujícímu dovolací důvod čís. 4 § 503 c. ř. s., nelze upřít oprávnění. Dovolací soud nesdílí názor odvolacího soudu, že bezelstnost stavebníkova je vyloučena vždy již tehdy, když věděl, že staví na cizím pozemku. Podle první věty § 418 obč. zák. případně stavení vlastníku půdy, stavěl-li někdo na ní, byť i ze své hmoty, bez vědomí a vůle vlastníkovy. Úsudkem z opaku vyplývá z této věty, že stavba nepřirůstá k pozemku, věděl-li o ní vlastník pozemku a nezakázal-li ji, což výslovně ustanovuje poslední věta tohoto paragrafu, ve které slovo »bezelstný« není ovšem zbytečným, avšak z jiného důvodu, než míní odvolací soud. Rozhodné důležitosti jest v případech, které má na mysli § 418 obč. zák., okolnost, věděl-li vlastník půdy o stavbě a zakázal-li ji, čili nic. Mluví-li hned druhá věta § 418 obč. zák. o bezelstném stavebníku, dlužno podle § 6 obč. zák. toto slovo »bezelstný« vztahovati také na vědomí a na vůli vlastníka půdy, to tím spíše, an zákon nemluví o bezelstném držiteli půdy, nýbrž o bezelstném stavebníku. Ustanovení § 326

obč. zák. není tu tedy pro pojem bezelstnosti směrodatným. Z uvedených důvodů nelze za to míti, že § 418 obč. zák. provádí důsledně zásadu »inaedificatio solo cedit« v § 417 obč. zák. vyslovenou a teprve v poslední větě stanoví výjimku z ní. Zákonodárce chtěl zřejmě chrániti vlastníka, na jehož pozemku někdo vlastní hmotou staví, jen tehda, když o stavbě nevěděl a neměl možnosti ji zakázati. Bezelstným stavebníkem je tedy ve smyslu § 418 obč. zák. také stavebník, který se domníval, že smí stavěti na cizí půdě proto, že právem předpokládal vlastníkovu svolení ke stavbě (viz rozh. býv. nejv. soudu ve Vídni ze dne 9. května 1894, čís. 5611, Gl. Ung. 15.116, ze dne 21. prosince 1882, čís. 13.401 Gl. Ung. 9234 a ze dne 15. dubna 1868, čís. 2235 Gl. Ung. 3034, dále rozhodnutí tohoto nejvyššího soudu čís. 3110 sb. n. s., Dr. Armin Ehrenzweig, *System des Oest. Allg. Privatrechtes* první sv. § 236 str. 305, Robert Mayr, *Lehrbuch des Bürgerl. Rechtes* 2. kniha str. 471). Rozhodnutí býv. nejv. soudu ve Vídni ze dne 30. září 1891, čís. 10.861, Gl. Ung. čís. 13.935 dovolává se odvolací soud neprávem; jelikož se v tomto případě jednalo pouze o přístavbu, která vůbec nespadá pod ustanovení § 418 obč. zák. Toto ustanovení neplatí ovšem pro případy, kde stavba děje se podle úmluvy s vlastníkem půdy, kterou se rozhoduje již o osudu vlastnictví ke stavbě. Odvolací soud tedy chybuje, když nepřihlížeje ke kupní smlouvě o staveništi, tvrzené žalovanou Antonii H-ovou, řeší bez ohledu na ni otázku vlastnictví ke staveništi a stavbě a nezabývá se všemi odvolacími vývody Antonie H-ové. Koupila-li žalobkyně staveniště, bude nutno posuzovati její nárok na zřízení vlastnictví ke staveništi a k budově na něm zřízené proti prodatelům podle obsahu této smlouvy a při tom přihlížeti k oné části žalobního žádání, kterou se žalobkyně domáhá zřízení vkladní listiny. Právem vytyká dovolatelka, že odvolací soud pokládá za bezvýznamnou okolnost, že žalovaná Antonie H-ová uznala vlastnictví žalobkyně ke sporné budově při roku dne 25. listopadu 1925, hájíc stanovisko, že staveniště připsané z polovice Antonii H-ové bylo žalobkyni prodáno. Úvahou o významu této okolnosti nezabýval se odvolací soud vůbec, ač případná jsoucnost kupní smlouvy a uznání žalované Antonie H-ové mají pro spor význam.

#### Čís. 8035.

**Hotové, k prodeji určené výrobky nejsou vyloučeny z exekuce podle § 251 čís. 6 ex. ř.**

**Podnikatele staveb, třebas jeho podnik má jen malý rozsah, nelze pokládati za drobného živnostníka (řemeslníka) ve smyslu § 251 čís. 6 ex. ř.**

(Rozh. ze dne 10. května 1928, R II 156/28.)

Dlužník, podnikatel staveb, navrhl, by z exekuce byly vyloučeny: pár koní s postroji a s několika různými vozy, jakož i cementové výrobky. Soud první stolice návrhu vyhověl, rekursní soud návrh zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## Důvody:

Dlužník domáhá se dovolacím rekuresem vyloučení z exekuce předmětů dvojího druhu; jednak páru koní s postroji a s několika různými vozy s příslušenstvím z toho důvodu, že jich potřebuje k dalšímu provozování podnikatelství staveb, jednak hotových cementových výrobků, poněvadž prý provozuje výrobu a prodej cementového zboží po řemeslnícku. V tomto druhém směru jest dovolací stížnost již podle doslovu zákona zřejmě bezdůvodnou, neboť podle § 251 čís. 6 ex. ř. jsou sice vyňaty z exekuce předměty potřebné k osobnímu dalšímu výkonu výdělečné činnosti a suroviny určené ku zpracování až do hodnoty 300 Kč, nikoliv však hotové, k prodeji určené výrobky, o něž v souzeném případě jde, ať byly dlužníkem samým vyrobeny nebo za účelem dalšího zcizení koupeny. Ale ani v prvním směru není stížnost opodstatněna, neboť podnikatele staveb nelze, i když jeho podnikání má jen malý rozsah, pokládati za drobného živnostníka, tím méně za řemeslníka ve smyslu § 251 čís. 6 ex. ř., jimž se tu zaručuje možnost dalšího osobního provozování jejich výdělečné činnosti v dosavadním rozsahu a s dosavadními prostředky. Stěžovatel nevysvětlil, v čem jeho činnost jako podnikatele staveb záleží, z pojmu podnikatele staveb však nelyne, že by, jak u drobného živnostníka jest třeba, jeho výdělečná činnost záležela úplně neb aspoň převážně v pracovních výkonech a jeho výdělek v odměně za provedené dílo. Jeho činnost spočívá v organizaci kapitálu a cizích pracovních výkonů různého druhu za účelem provedení určité stavby, jeho výdělek v podnikatelském zisku, jehož výše nemusí odpovídati hodnotě provedených prací, poněvadž v něm převládá prvek spekulací. Drobnými živnostníky mohou býti jednotliví živnostníci a řemeslníci, jichž podnikatel jako stavebník používá ke stavbě, nikoliv však on sám. Stěžovatel nevysvětlil, proč by ku další podnikatelské činnosti potřeboval zabavených koní a vozů. Těch potřebuje sice povozník, po případě stavitel neb zednický mistr, jimž podnikatel staveb zadává jednotlivé práce, nikoli však on sám.

## Čís. 8036.

**Odklad exekuce vyklizením najatých místností jest s to, by ohrozil uspokojení vymáhajícího věřitele.**

**Jistota musí býti tak velikou, by zajišťovala vymáhajícímu věřiteli náhradu za újmy, jež ho stihnou odkladem exekuce.**

(Rozh. ze dne 10. května 1928, R II 162/28.)

Soud první stolice zamítl návrh na odklad exekuce vyklizením, rekursní soud návrhů vyhověl s tím, že uložil dlužníkům složit jistotu 2.000 Kč.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu dlužníků.

## Důvody:

Podle § 44 druhý odstavec ex. ř. může exekuční soud povolení odkladu exekuce učiniti závislým na složení jistoty dlužníkem, pakli odklad exekuce jest s to, by ohrozil uspokojení vymáhajícího věřitele. V tomto případě měla povinná strana vykliditi najaté místnosti v domě vymáhající strany již dnem 31. prosince 1927. Odklad tohoto nuceného vyklizení, jehož se povinná strana domáhá, neohrozuje sice možnost pozdějšího vyklizení bytu vůbec, avšak ohrozil ano znemožnil již vyklizení bytu toho v době, ve které měla vymáhající strana na ně nárok, a oddaluje stále uspokojení nároku toho, aniž by vymáhající věřitelé měli jistotu, zda a kdy byt bude vyklizen a zda obdrží protihodnotu za další užívání bytu toho stranou povinnou. V tom směru jest tedy zřejmým, že odklad exekuce vyklizením najatých místností jest s to, by ohrozil uspokojení vymáhajících věřitelů, nehledě ani k tomu, že odklad ten jim po případě znemožňuje odevzdání bytu toho novým nájemníkem a činí je zodpovědnými za škodu, která těmto z toho vzejde. Právem proto rekursní soud učinił povolení odkladu závislým na složení jistoty. Výše této jistoty byla rekursním soudem určena na 2.000 Kč a to právem, neboť peněz ten má sloužiti jako kauce za škody, které případně vymáhající strana utrpí jednak opožděným vyklizením najatých místností stranou povinnou, jednak tím, že snad nedostane se jí od dlužníků úplaty za užívání bytu a od nových nájemců nájemného, když jim byt nebude k užívání včas odevzdán, jakož i za škodu, kterou snad bude musiti novým nájemcům nahraditi a která těmto vzejde placením nájemného za náhradní byt. Kauce musí býti tak velikou, by zajišťovala vymáhajícím věřitelům náhradu za újmy, jež je odkladem postihnou, a poněvadž újmy tyto mohou býti dosti značné, není peněz 2.000 Kč rekursním soudem stanovený nikterak jistotou přemrštěnou.

## Čís. 8037.

## Dopravní řád železniční.

**Byla-li nedopatřením železnice zrušena na nákladním listu dobírka a zásilka vydána příjemci bez jejího vybrání, není příjemce povinen ji zaplatiti dodatečně, třebaže ji dráha odesílateli vyplatila.**

(Rozh. ze dne 10. května 1928, Rv II 481/27.)

Firma R. zaslala žalovanému povozníku vagon jablek na dobírku. Nedopatřením byla dobírka v nákladním listu zrušena a dráha vydala zásilku žalovanému nevybravši dobírku. Žaloba, již se domáhala dráha na žalovaném zaplacení peníze, jež byla vyplatila dobírkou firmě R., byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

d ů v o d ů:

Dovolacím důvodem nesprávného právního posouzení podle § 503 č. 4 c. ř. s. není žalující strana v právu. Opírá zažalovaný nárok na dodatečné zaplacení omylem nevybrané dobírky o ustanovení § 72 (4) žel. dopr. ř.: »Bylo-li zboží vydáno, aniž dobírka byla vybrána, jest železnice povinna nahraditi odesílateli škodu do výše dobírky s výhradou svého nároku proti příjemci«, jsouc zřejmě názoru, že tento předpis zavazuje příjemce, by za všech okolností nahradil železnici, co tato zaplatí odesílateli z důvodu dobírky. Tento názor nelze srovnati ani s doslovem předpisu, ani se stěžejnými zásadami práva povoznického. V § 72 (4) žel. dopr. ř. není upravena povinnost příjemce zaplatiti dobírku, nýbrž povinnost železnice vyplatiti ji odesílateli i v případě, že jí sama proti příkazu nevybrala. Dodatkem, že jest k tomu povinna s výhradou svého nároku proti příjemci, není jí přiznán samostatný, na ostatních předpisech železničního dopravního řádu nezávislý nárok na náhradu zaplacené dobírky, nýbrž řečeno jest pouze, že železnice také ještě dodatečně může požadovati od příjemce, co tento byl povinen plniti. Obsah dodatečného závazku příjemcova není vymezen v § 72, nýbrž v § 76 (4) žel. dopr. ř. Příjemce jest sice povinen zaplatiti proti vydání nákladního listu a zboží všechny pohledávky železnice z nákladní smlouvy, železnice pak jest nejen oprávněna, nýbrž i povinna vybrati, vydávajíc zboží, všechny pohledávky vyplývající z nákladní smlouvy, zvláště také dobírku, avšak přijetím nákladního listu a zboží zavazuje se příjemce zaplatiti jenom to, co v nákladním listu účtováno, tedy jenom pohledávky plynoucí z nákladního listu. Pohledávky, o nichž odebíraje zboží a vyplácejí nákladní list, nevěděl a z nákladního listu zvědět nemohl, není povinen dodatečně platiti. Pravidlo § 76 (4) žel. dopr. ř. jest doslova převzato ze čl. 17 M. Ž. Ú., ale také ze všeobecného předpisu č. 406 obch. zák. o smlouvě nákladní a bylo s rozmyslem ponecháno v platnosti jako § 436 i v novém německém obchodním zákoníku ze dne 10. května 1897, přes to, že v předcházejícím paragrafu bylo dřívější, v čl. 405 čl. obch. zák. dosud trvajícím obmezení pohledávky povozníkovy na pohledávky patrné z nákladního listu rozšířeno na všechny pohledávky z nákladní smlouvy. Železnice nemůže donutiti adresáta zásilky k jejímu přijetí, tím méně k přijetí zásilky zatížené dobírkou. Záleží na jeho svobodném rozhodnutí, zda přijme zásilku, či nepřijme. Při svém rozhodování může a musí uvážiti nejen závazky, které dráha, vydávajíc zboží uplatňuje, nýbrž také závazky, které by mohla dodatečně uplatniti. Jest-li z nákladního listu patrné, že zboží jest zatíženo dobírkou, ale dráha dobírku omylem nevybrala a odesílateli ji přece vyplatí, jest příjemce ovšem podle §§ 72 (4) a 76 (4) žel. dopr. ř. povinen, ji dráze zaplatiti dodatečně. Pakliže však podle nákladního listu byla dobírka dodatečně zrušena a neměla tedy býti vybrána, nemůže železnice požadovati od příjemce dodatečně její zaplacení. Předpisy železničního dopravního řádu není žalobní nárok odůvodněn. S úspěchem musil se minouti také poukaz k tomu, že by bylo nespravedlivostí a nezaslouženým obohace-

ním příjemce na úkor dráhy, kdyby jí nebyl přiznán nárok na dodatečné zaplacení omylem nevybrané dobírky, poněvadž by příjemce zboží, který je pravidelně nabývá koupí, dostal zboží zadarmo a kupní cenu by musila zaplatiti dráha. Jest sice právní zásadou, že se nikdo nemá obohatiti na škodu druhého, avšak žádné z pravidel, uskutečňujících tuto zásadu nehodí se na souzený případ. Mimo to není sporu o tom, že žalovaný přijal zboží jenom jako povozník a odevzdal je rovněž bez vybrání dobírky skutečnému kupiteli, takže o jeho obohacení nelze mluvit. Obohacení jsou leda kupitel zboží neb odesílatel. Neprávem odkazuje žalující strana žalovaného, by on sám od nich jako svých zmocnitelů dodatečně vymáhal zaplacení dobírky od něho požadované. Není-li žalovaný povinen dodatečně vyplatiti dobírku, není ani povinen býti prostředníkem mezi dráhou jako stranou trpící škodu a svými komitenty jako osobami na úkor dráhy obohacenými. Jelikož sám není obohacen, nemůže býti žalován na vydání obohacení; tím méně může býti žalován na vydání toho, oč se obohatily třetí osoby.

Čís. 8038.

**Tím, že vyrovnací dlužník zaslal poštovnímu šekovému úřadu šek na příslušný peníz s poukazem, by z něho na přiložené složenky poukázal pokud se týče súčtoval vyrovnací splátky uvedené v připojeném seznamu, nebyly vyrovnací splátky zapraveny, nýbrž zapravení nastalo teprve, když splátky byly věřitelům poukázány na složenku poštovním šekovým úřadem.**

**Stalo-li se toto poukázání něco málo dní po sročnosti splátky, neobživila pohledávka v původní výši ve smyslu § 57 vyr. ř.**

(Rozh. ze dne 10. května 1928, Rv II 846/27.)

Rozsudkem ze dne 13. března 1925 bylo žalované firmě přisouzeno proti žalující firmě 2865 Kč a byla jí napotom povolena exekuce ku vydobytí této pohledávky. O jmění žalující bylo pak zahájeno vyrovnací řízení, jež skončilo vyrovnáním na 40%. První splátku, sročnou dne 1. října 1925 zapravila žalobkyně tím způsobem, že k jejímu příkazu zaslala banka dne 1. října 1925 poštovnímu šekovému úřadu v Praze příslušný peníz s poukazem, by z něho zaslal na přiložené složenky (súčtoval) vyrovnací splátky. Žalované byla poštovním šekovým úřadem poukázána vyrovnací splátka na složenku dne 5. října 1925. Žalobou, o niž tu jde, domáhala se žalobkyně na žalované uznání, že exekuční titul z rozsudku ze dne 13. března 1925 uhasl. Žalobě bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

d ů v o d ů:

Dovolání, opírajícímu se o dovolací důvod č. 4 § 503 c. ř. s., nelze přiznati úspěch. Dovolatelce jest přisvědčiti toliko v tom, že její vyrovnací splátka nebyla, jak odvolací soud má za to, zaplacená dne 1.



října 1925, tudíž včas. Tím, že banka M. filiálka v H., na kterou se žalobkyně dne 28. září 1925 obrátila, by její vyrovnací splátky k 1. říjnu 1925 vyplatila, zaslala 1. října 1925 poštovnímu šekovému úřadu v Praze šek na příslušný peníz s poukazem, by z něho na přiložené složenky poukázal, pokud se týče súčtoval vyrovnací splátky v připojeném seznamu uvedené, nebyly vyrovnací splátky a mezi nimi splátka žalované firmě příslušející zaplacený, nýbrž zaplacení (§ 1412, 1424 obč. zák.), nastalo teprve, když splátka dovolatelce patřící byla jí na složenku poukázána poštovním šekovým úřadem. To se stalo dne 5. října 1925 a podle toho vyrovnací splátka připadající podle vyrovnání na den 1. října 1925, zavčas zaplacená nebyla. Naproti tomu nelze souhlasiti s vývodem dovolatelky, že se následkem tohoto opoždění stalo vyrovnání podle § 57 vyr. ř. ničím a že její pohledávka v původní výši obživla. Ustanovení § 57 vyr. ř. poslední věta, podle něhož, nesplní-li dlužník včas a plně potvrzené vyrovnání, zrušuje se vyrovnáním poskytnutá sleva a ostatní výhody, nelze, jak má za to dovolatelka, vykládati v ten rozum, že každé opoždění nebo neúplné splnění vyrovnání má v zápětí tyto následky. V plenárním rozhodnutí tohoto Nejvyššího soudu ze dne 9. února 1928 Pres 761/27 čís. sb. 7760 (srovnej též rozhodnutí sb. n. s. čís. 4077 a 4602) bylo zevrubně vyloženo, že omluvitelné nedopatření, které se dlužníku při plnění vyrovnání přihodí, a o něž jde i v tomto případě, kde dlužník výplatu splátky již dne 28. září 1925 zařídil a kde opoždění bylo jen nepatrné a škody nezpůsobilo, nemá v zápětí následky § 57 vyr. ř. Uplatňovati je v případě takového nedopatření odporovalo by zásadě poctivého styku (§ 914 obč. zák.) a nesrovnávalo by se s dobrými mravy (§ 879 obč. zák.). Tyto právní zásady ustanovením § 57 vyr. ř. zůstaly nedotčeny. Nelze tedy opožděnému zaplacení splátky, na 1. října 1925 připadající, přikládati účinky, které s ním spojuje dovolatelka a následkem toho nepochybily (§ 503 čís. 4 c. ř. s.) nižší soudy, uznávše pohledávku dovolatelky vyrovnáním za uhaslou, pokud se týče exekuci pro ni zahájenou za nepřipustnou.

### Čís. 8039.

**Předpis § 170 čís. 5 ex. ř. jest dán toliko pro ty třetí osoby, jichž vlastnictví nebo jiná dražbu nedopouštějící práva nejsou zapsána v pozemkové knize.**

**Povolil-li soud exekuci vnučenou dražbou na nemovitost, ohledně níž byl poznamenán zákaz zcizení ve prospěch určité osoby, není k rekursu oprávněn dlužník.**

(Rozh. ze dne 11. května 1928, R I 132/28.)

Městská obec Č. koupila od Státního pozemkového úřadu parcelu, již prodala dlužníkům k účelům stavebním s výhradou, že pozemku bude použito výhradně k postavení rodinného domku a že se stavbou bude započato nejpozději do dvou let ode dne smlouvy a že v opačném pří-

padě případně pozemek zpět do vlastnictví obce na útraty strany kupující. Odstavec 3. této smlouvy zněl: »Pozemek tento nelze po dobu 10 let ode dneška dále zciziti, leč se svolením Státního pozemkového úřadu a městské rady v Č.; toto obmezení vlastnictví budiž v pozemkové knize vyznačeno, a mělo býti v pozemkové knize poznamenáno obmezení podle čl. 3 této smlouvy, že k dalšímu zcizení do 10 let jest zapotřebí schválení městské rady v Č. a Státního pozemkového úřadu. Návrh vymáhajícího věřitele, by byla povolena exekuce vnučenou dražbou na řečený pozemek, byl soudem první stolice zamítnut, rekursní soud exekuci povolil. Důvody: Prohlásil-li Státní pozemkový úřad ve schvalovací doložce ze dne 29. září 1926, že se svolení podle § 37 zákona ze dne 30. ledna 1920, čís. 81 sb. z. a n. uděluje a že se současně dává svolení k tomu, by zcizený pozemek odepsán byl bez poznámky obmezení, že k dalšímu zcizení, zavazení a k pachtu potřebí jest souhlasu Státního pozemkového úřadu a práva jeho k výkupu podle § 51 a násl. tohoto zákona, a byla-li na základě toho v pozemkové knize zapsána poznámka, že k dalšímu zcizení do 10 let zapotřebí jest jen schválení městské rady v Č., pomínul tím veřejný zájem na pozemku jako hospodářském pozemku, sluší v ustanoveních odst. 2 a 3 tržové smlouvy shledávati jen soukromý zájem obce města Č., který může býti uplatněn podle § 170 čís. 5 ex. ř., který však nemůže vaditi tomu, by nemohla býti povolena exekuce vnučenou dražbou nemovitosti původně část rolnického nedílu tvořící.

Nejvyšší soud odmítl dovolací rekurs dlužníků.

### Důvody:

Poznámka zákazu zcizení zní toliko ve prospěch městské rady v Č. a to v ten rozum, že k zcizení do 10 let potřebí jejího schválení, přichází tedy v úvahu toliko tato rada a nikoli již Státní pozemkový úřad. Co se týče městské rady, mylí se sice rekursní soud, že tato mohla by své právo uplatňovati pouze ve smyslu § 170 čís. 5 ex. ř., neboť tento předpis dán jest toliko pro ty třetí osoby, jichž vlastnická nebo jiná dražbu nedopouštějící práva nejsou v knihách zapsána, tak na př. pro ty, kdo nemovitost nebo její část nabyli vydržením let a posud do knih nepřišli, naprosto se však nevztahuje na osoby, pro něž práva v knihách zapsána, takže je soudy ex offo při vyřizování žádosti za dražbu podle předpisu § 136 čtvrtý odstavec ex. ř. pokud jde o povolení dražby, a podle předpisů knihovního zákona § 94 čís. 1 a 2 a poslední odstavec, pokud jde o poznámku dražebního řízení, zápisů těch dbáti musí; avšak když v projednávaném případě soud rekursní to přehlédl a dražbu povolil a knihovní poznámku dražebního řízení nařídil, nebyla tím dotčena práva dlužníka a není tedy tento k rekursu dovolacímu oprávněn, nýbrž dotčena byla toliko práva městské rady v Č., která jediné tedy jest k rekursu oprávněna.

## Čís. 8040.

**Zajištění zaopatřovacích požitků podle § 3 zákona ze dne 12. února 1920, čís. 118 sb. z. a n., a podle vládního nařízení ze dne 8. února 1923, čís. 29 sb. z. a n., nelze se domáhati pořadem práva, nýbrž toliko pořadem správním.**

(Rozh. ze dne 11. května 1928, R I 301/28.)

Žalobci domáhali se na žalované zajištění zaopatřovacích požitků podle § 3 zákona ze dne 12. února 1920, čís. 118 sb. z. a n. a podle vládního nařízení ze dne 8. února 1923, čís. 29 sb. z. a n. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, odvolací soud zamítl usnesením odvolání, podané z důvodu zmatečnosti podle § 477 čís. 6 c. ř. s. Důvody: Zmatečnost podle § 477 čís. 6 c. ř. s. vytýká žalovaná strana, dovozujíc, že nárok na zajištění pensí, jež žalobci požívají, zvláště k tomu účelu zřízenými fondy a dotacemi fondů samostatně účetně vykazovaných a na fond zřízený podle zákona ze dne 8. března 1923, čís. 29 sb. z. a n. převeditelných nenáleží na pořad práva. Žalované straně nelze přisvědčiti. Dovojuje nepřipustnost pořadu práva pro uplatňovaný nárok z § 21 zákona ze dne 12. února 1920, čís. 118 sb. z. a n., § 73 zák. náhradového ze dne 8. dubna 1920, čís. 329 sb. z. a n. ve znění zákona ze dne 13. července 1922, čís. 220 sb. z. a n., § 15 zákona ze dne 18. března 1921, čís. 130 sb. z. a n. a z § 28 vl. nař. ze dne 8. února 1923, čís. 29 sb. z. a n. opakem, ježto tato zákonná ustanovení neřeší otázku uplatňování nároků na zajištění pensí. Žádný zákon neobsahuje výslovného ustanovení o tom, jakými prostředky a u kterých úřadů jest onen nárok uplatňován; sluší tedy uvažovati, zda příslušnost soudu k rozhodnutí sporu dovoditi lze z ustanovení § 1 zákona ze dne 1. srpna 1895, čís. 111 ř. zák. (jurisdikční normy), který stanoví, že soudní moc v občanských právních věcech, pokud zvláštními zákony nejsou přikázány jiným úřadům nebo orgánům, — toho, jak již řečeno ve příčině žalobního nároku není, — vykonává se soudy. Podle tohoto ustanovení jest tedy otázka příslušnosti závislou od zodpovězení otázky, zda uplatňovaný nárok jest nárokem soukromoprávním čili nic. A k této otázce sluší přisvědčiti. O zajištění pensijních nároků osob zaměstnaných na velkém majetku pozemkovém obsahuje ze zákonů o pozemkové reformě nejprve ustanovení zákona ze dne 12. února 1920, čís. 118 sb. z. a n., který v § 3 ustanovil, že další povinností osob hospodařících na zabraném majetku jest dostatečně zajistiti pensijní a jiné zaopatřovací požitky ať činných ať pensionovaných zaměstnanců i dary z milosti pravidelně poskytované zvláště zřízenými fondy samostatně účetně vykazovanými. Z tohoto ustanovení nelze však dovoditi ještě soukromoprávní nárok jednotlivých zaměstnanců na zajištění, neboť ze souvislosti § 3 s předchozími §§ 1 a 2 cit. zák. jde, že se v § 3 mluví o povinnosti jen hledíc k řádnému hospodaření na zabraném majetku pozemkovém, k němuž zákon zavazuje všeobecně a v § 3 výslovně zvláště prohlašuje po-

žadavek zjištění. Z ustanovení toho nelze odvozovati soukromoprávní obligační poměr mezi zaměstnancem a vlastníkem zabraného statku; jest to jen ustanovení pro poměr osob na zabraném majetku pozemkovém hospodařících k pozemkovému úřadu. Další ustanovení obsahuje ustanovení § 74 zákona náhradového ze dne 8. dubna 1920, čís. 329 sb. z. a n., který ustanovoval, že pense a dary z milosti podle stavu ze dne 4. března 1919 jsou osoby, jež je poskytovaly, povinny dále platiti, zajistiti a zlepšovati hledíc k ustanovení §§ 3 a 21 zák. ze dne 12. února 1920, čís. 118 sb. z. a n., tedy opět ustanovení jen pro poměr k pozemkovému úřadu, jakž plyne z odvolání se na zákon ze dne 12. února 1920, čís. 118 sb. z. a n. Zákonem ze dne 18. března 1921, čís. 130 sb. z. a n. upraven byl soukromoprávní obligační poměr zaměstnanců na zabraném majetku se zaměstnavateli ve příčině nároku na vyplácení pense nebo darů z milosti, neboť zákon ten stanoví výslovně nárok zaměstnanců a povinnost zaměstnavatelovu navzájem a odkazuje uplatňování nároku na pensí před soudy, vesměs znaky nároků soukromoprávních. Než zákon tento nemá ustanovení o nároku na zajištění. Zákon ze dne 13. července 1922, čís. 220 sb. z. a n. však stanoví nové znění prvního odstavce § 74 zákona ze dne 8. dubna 1920, čís. 329 sb. z. a n. v ten smysl, že vlastníci (uživatelé) zabraného majetku jsou povinni na svůj náklad zajistiti pense nebo dary ve prospěch osob jich požívajících, založil však již nárok zaměstnanců na zajištění pensí z milosti oproti zaměstnavateli, tedy nárok soukromoprávní na zajištění. Je zde tuto o nárok soukromoprávní, plyne z úvahy, že zákonem tím nebyl teprve obligační soukromoprávní poměr mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem vůbec založen, nýbrž jen obligační poměr již existující upraven rozšířením oprávnění zaměstnancových. Když však jde o poměr soukromoprávní, jest pořad práva přípustný podle § 1 j. n.

Nejvyšší soud změnil napadené usnesení v ten rozum, že zrušil rozsudek prvního soudu pro zmatečnost a odmítl žalobu.

Důvody:

Žalobci domáhají se na žalované zajištění svých zaopatřovacích požitků podle § 3 zákona ze dne 12. února 1920, čís. 118 sb. z. a n. a podle vládního nařízení ze dne 8. února 1923, čís. 29 sb. z. a n. Rozsudkem prvního soudu, vydaným pro zmeškání, bylo žalobě vyhověno a odvolání žalované podané z důvodu zmatečnosti podle § 477 čís. 6 c. ř. s., ježto věc nepatří na pořad práva, bylo napadeným usnesením odvolacího soudu zamítnuto. Leč neprávem. Ustanovení zákona ze dne 12. února 1920, čís. 118 sb. z. a n. a rovněž i ustanovení vládního nařízení ze dne 8. února 1923, čís. 29 sb. z. a n., o něž žalobci svůj nárok opírají a jež se týkají zajištění zaopatřovacích požitků zaměstnanců na zabraném pozemkovém majetku, jsou povahy veřejnoprávní a veřejnoprávní povahy jako sociální opatření jest i povinnost k zajištění zaopatřovacích požitků zaměstnanců uložená § 3 zákona čís. 118 z r. 1920 osobám na velkém pozemkovém majetku hospodařícím a stanovená pro vlastníky za-

braného majetku v § 74 zákona ze dne 8. dubna 1920, čís. 329 sb. z. a n. ve znění novely ze dne 13. července 1922, čís. 220 sb. z. a n. (zákon náhradový). Veřejnoprávní povahu této povinnosti dosvědčuje zřejmě to, že podle § 21 zákona čís. 118 z r. 1920, pokud se týče podle § 7 zákona ze dne 11. června 1919, čís. 330 sb. z. a n. dohlížení na splnění řečené povinnosti náleží Státnímu pozemkovému úřadu a že vymáhání příspěvků k fondu pro zaopatření zaměstnanců velkostatků, zřízenému k zabezpečení starobních a invalidních požitků zaměstnanců na zabraném majetku, přísluší Všeobecnému pensijnímu ústavu neb úřadu státnímu správou fondu pověřenému (§ 73 (9) náhradového zákona). Protože tedy jde o povinnost veřejnoprávní a nikoli podle práva soukromého, nelze se jejího splnění domáhati pořadem práva (§ 1 j. n.). Jest mylným názor odvolacího soudu, že ustanovením § 74 (1) zákona náhradového o povinnosti vlastníků (požívatelů) zabraného pozemkového majetku zajistiti na svůj náklad poskytované pense a dary z milosti ve prospěch požívatelů pensí a darů z milosti, byl pro tyto oprávněné založen soukromoprávní nárok na ono zajištění. K podstatě zmíněných zaopatřovacích požitků jejich zajištění nenáleží, z ní nárok na ně neplyne, o nárok ze smlouvy nejde a proto případný nárok na zajištění podle § 74 náhradového zákona nárokem soukromoprávním, uplatnitelným pořadem práva není. Jako veřejnoprávní může povinnost k zajištění zaopatřovacích požitků uložená zákonem čís. 118 z r. 1920, pokud se týče zákonem náhradovým a dotyčnými nařízeními býti uplatňována toliko příslušným pořadem správním. Oprávněnému rekursu žalované do usnesení odvolacího soudu bylo tedy vyhověti a podle §§ 477 čís. 6 a 478 c. ř. s. se usnísti, jak se stalo.

#### Čís. 8041.

**Schválil-li Státní pozemkový úřad příklep nemovitosti stížené zákazem podle zákona o zajištění půdy drobným pachtýřům, výslovně jen ohledně určitého vydražitele, vyžaduje se k povolení opětné dražby, ježto vydražitel nesplnil dražební podmínky, povolení všeobecné.**

(Rozh. ze dne 11. května 1928, R I 320/28.)

Při dražbě nemovitosti, stížené zákazem zcizení podle § 23 zákona ze dne 27. května 1919, čís. 318 sb. z. a n., schválil Státní pozemkový úřad příklep vydražitele Martě J-ové. Ježto Marta J-ová nesložila nejvyšší podání, žádal jeden z vymáhajících věřitelů o opětnou dražbu, již soud první stolice povolil, kdežto rekursní soud žádost zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Svolení Státního pozemkového úřadu zní výslovně jen na jméno Marty J-ové jakožto vydražitelky. Má-li tedy povolena býti opětná

dražba, protože vydražitelka nesplnila dražební podmínky, musí předloženo býti povolení všeobecné, neboť při opětné dražbě mohl by zákazem zcizení omezenou polovicí dlužníkovu vydražiti jen někdo jiný, na nějž svolení nezní, a tu příklep nemohl by býti udělen. I kdyby bylo lhostejno, zda se zvolí forma podmíněčného povolení dražby, t. j. s výhradou, že navrhovatel svolení předloží, či zda se zamítne jeho návrh do té doby, než je předloží, nebyla by tím stěžovatelka nijak ve svých právech zkrácena a neměla by tedy příčiny k stížnosti do usnesení rekursního soudu, jenž zvolil formu druhou, ale přece podotknouti jest, že tato druhá forma odpovídá zákonu.

#### Čís. 8042.

**Mylná zpráva rovná se špatné radě ve smyslu § 1300 obč. zák. Ten, kdo podal za odměnu mylnou zprávu, ručí sice podle zákona jen, dopustil-li se při tom nedopatření, smlouvou však může býti stanoveno ručení za výsledek. Lze se zaručiti, že ze zboží bude vyměřena určitá celní sazba.**

(Rozh. ze dne 11. května 1928, Rv I 1177/27.)

K dotazu žalovaného zaručila se žalující zasílatelská firma, s níž byl žalovaný v obchodním spojení, za to, že zboží, jež bylo žalovanému zasíláno, bude vycleno určitou sazbou. Zboží bylo však ve skutečnosti vycleno sazbou vyšší a, ježto se žalovaný zdráhal zaplatiti rozdíl, domáhala se jeho zaplacení na něm zasílatelská firma žalobou. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Pokud se tkne dovolacího důvodu nesprávného právního posouzení věci podle § 503 čís. 4 c. ř. s., tu především nebylo odvolacím soudem tvrzeno, že žalobkyně, oznamujíc celní sazbu, udělila žalovanému »radu«, odvolací soud však právem postavil nesprávnou zprávu naroveň špatné radě (§ 1300 obč. zák.; tak i Ehrenzweig, II. sv. první polovice, das Recht der Schuldverhältnisse, Videň 1920, § 398, str. 606). Arciť ručí ten, kdo za odměnu takovouto »zprávu« udělí, podle zákona jen, dopustil-li se při tom nedopatření. To však nevyklučuje, by ručení za výsledek, zde za použití určité celní sazby, nemohlo býti stanoveno smlouvou. V této příčině sama žalobkyně v dovolání připouští, že její prohlášení, že bude za vyclení udaným clem ručiti, bylo žalovaným »přijato« (§ 861 obč. zák.), tvrdí však, že toto přijetí týkalo se jen prvních dvou zásilek, a že názor odvolacího soudu, že záručné prohlášení se týkalo

i sporné třetí zásilky, je mylný. Je pravda, že clo se vyměřuje úřadem a že strana na tuto výměru nemá vlivu, to však nebrání tomu, by se za určitou celní sazbu nezaručila. Splnění závazku tím převzatého není nemožno, zvláště když předmětem jeho je jen zaplacení případného rozdílu. Neprávem poukazuje proto dovolání na ustanovení § 878 obč. zák., podle něhož, co je přímo nemožné, nemůže býti předmětem platné smlouvy. Ale žalobkyni nebylo ani přikázáno, by pro celní rozdíl reklamovala, a nelze takovýto příkaz zejména spařovat v tom, že jí žalovaný k tomuto účelu na její žádost zaslal potřebné vzorky, obzvláště, uváží-li se, že již dříve jakýkoliv přeplatek na clech odmítl. Neudržitelnou jest i námitka žalobkyně, že neměla zájmu na tom, by správnost zvýšení cla o 106 Kč 50 h dala přezkoumat, jelikož přece převzala ručení a reklamaci tudíž zavedla především ve vlastním zájmu. Převzala-li však žalobkyně záruku i co se týče třetí zásilky, ručí bez ohledu na zavinění, tedy i v případě vyšší moci, pakli o takovéto podle toho, co bylo v prvé stolici předneseno, vůbec možno mluvit.

#### Čís. 8043.

**Došel-li vymáhající věřitel uspokojení své vykonatelné pohledávky exekucí nikoliv ze jmění dlužníka, nýbrž ze jmění třetí osoby, může tato žádati vydání prospěchu na uspokojeném vymáhajícím věřiteli, jako by byla sama nuceně plnila. Opomenula-li třetí osoba provéstí proti vymáhajícímu věřiteli odpůřčí spor, může se nicméně domáhati (§ 231, čtvrtý odstavec, ex. ř.) kondikční žalobou na vymáhajícím věřiteli vydání toho, co získal nepřipustnou exekucí. Nejde tu o žalobu z bezdůvodného obohacení. Bezelstný nabyvatel musí vrátiti vše, čeho dosáhl, jen plody nemusí vydati. Byla-li hypotekární pohledávka proti třetí osobě neúčinnou, nemůže se ten, kdo na ni vedl exekuci, dovolávati důvěry ve veřejné knihy.**

(Rozh. ze dne 11. května 1928, Rv I 1210/27.)

Pravoplatným rozsudkem bylo uznáno právem, že knihovní zápis zástavního práva pro pohledávku Františka B-a 31.000 Kč pod pol. 8 ve vložce 960 pozemkové knihy obce H. jest proti eráru, pro něhož bylo pod pol. 9 téže pozemkové knihy zaznamenáno zástavní právo pro pohledávku 136.584 Kč 01 h, bezúčinným a neplatným se zachováním nadzástavního práva pro pohledávku firmy S. a spol. vloženého pod pol. 15 na pohledávce Františka B-a. Firma S. a spol. vedla poté exekuci na pohledávku Františka B-a a bylo jí přikázáno 6210 Kč 39 h. Žalobě eráru proti firmě S. a spol. o zaplacení 6210 Kč 39 h bylo o b ě m a n i ž š í m i s o u d y vyhověno, o d v o l a c í m s o u d e m z t ě c h t o d ů v o d ů: Žalovaná strana nemůže se odvolávati na důvěru v knihy veřejné a na ustanovení § 469 obč. zák., ježto tu nejde o dobrovolné právo zástavní, nýbrž o exekuci, která může býti vedena toliko na skutečné jmění dluž-

níkovo a nemůže vésti k uspokojení vymáhajícího věřitele na úkor osoby třetí (Judikát 188, Gl. U. 4499 13/19 Rv V 2049/8). Rozsudkem uznáno bylo na bezúčinnost a neplatnost knihovního zápisu jen proto s výhradou nadzástavního práva žalované firmy, poněvadž ve sporu tom soud mohl rozhodovati jen o právech stran, nikoliv o právech osob třetích, jež nebyly žalovány. Nebylo však tím nijak rozhodnuto o tom, je-li nadzástavní právo také proti eráru platné a účinné. Je-li však zástavní právo vtělené pro pohledávku Františka B-a proti eráru neplatným a bezúčinným, třeba uznati, že částka 6210 Kč 39 h byla žalované jako nadzástavní věřitelce Františka B-a přikázána na úkor státu, že peníz ten nepatří žalované a že jest jím obohacena. Žalované na základě exekučního titulu přísluší sice nárok na plnění proti Františku B-ovi, plnění se však nemůže státi z knihovního pohledávání Františka B-a, ježto bezúčinnost proti pohledávce státu knihovně zjištěné před tím, než žalovaná nabyla nadzástavního práva, byla právoplatně vyslovena. Oprávnění eráru proti věřitelům, již na základě rozvrhového usnesení dosáhli uspokojení, své lepší právo žalobou k uplatnosti přivésti, nezamítlo podle § 231 čtvrtý odstavec, ex. ř. ani tím, že zameškala lhůtu ku vznesení žaloby jí danou, ani tím, že usnesení rozvrhové bylo vykonáno. Žalobkyně neopírala v tomto sporu svůj nárok o odpůřčí řád, a proto také není třeba se jím zabývatí.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Dovolání, opřenému o dovolací důvod § 503 čis. 4 c. ř. s., nelze přiznati oprávnění. S hlediska tohoto dovolacího důvodu vytýká žalovaná firma rozsudku odvolacího soudu, že se žaloba opírá o bezdůvodné obohacení žalované strany, že však tohoto obohacení zde není a kdyby zde bylo bývalo v čase přijetí části rozvrhové podstaty, není ho již, poněvadž přijaté peníze byly žalovanou stranou bezelstně spotřebovány. Než vývody těmi marně napadá rozsudek odvolacího soudu. V případě tomto jde o t. zv. »uchýlenou exekuci«, kde vymáhající věřitel dojde uspokojení své vykonatelné pohledávky exekucí nikoli z jmění dlužníka, nýbrž ze jmění osoby třetí. Tu může tato osoba třetí žádati vydání dosaženého prospěchu na uspokojeném vymáhajícím věřiteli, jako by byla sama nuceně plnila. Opomenul-li, jako v tomto případě, třetí t. j. erár provéstí odpůřčí spor proti žalované, může se nicméně po rozumu § 231 čtvrtý odstavec ex. ř. domáhati žalobou na vymáhajícím věřiteli vydání toho, co získal nepřipustnou exekucí, a sice kondikcí, neboť onen výtěžek patří jemu a vymáhající věřitel nemá právního důvodu, by jej podržel, nedosáhnuv uspokojení ze jmění dlužníka Františka B-a, nýbrž ze jmění žalobcova. Zde nejde o žalobu z obohacení, jak dovolatelka míní, neboť žalobním důvodem není obohacení, nýbrž bezdůvodnost plnění. Účelem žaloby není vzít žalovanému to, čím se obohatil, nýbrž donutiti jej k navrácení plněného a by uvedl vše v předešlý stav. Bezelstný nabyvatel musí plniti vše, čeho dosáhl (§ 1437

obč. zák.), jenom plody nemusí vydati (§ 1437 a § 330 obč. zák.) (viz Ehrenzweig das Recht der Schuldverhältnisse §§ 416 a 417). Dovolatelka správně poukazuje k tomu, že nejde o absolutní neplatnost knihovního zápisu, nýbrž pouze o neplatnost relativní, o jeho bezúčinnost proti žalobci. Byla-li však hypotekární pohledávka Františka B-a proti eráru neúčinnou, nemůže se žalovaná firma proti eráru dovolávat toho, že platně nabyla, majíc důvěru v knihu veřejnou, práva podzástavního k ní, neboť sama v dovolání uznává, že se jako exekuční věřitelka nemůže po rozumu judikátu býv. víd. nejv. soudu čís. 188 (čís. 1149 sb. Nowak) dovolávat důvěry v knihy veřejné. Nemůže-li však to činiti, dlužno uznati, že dosáhla uspokojení ze jmění, z něhož přináleželo úkojně právo na prvním místě eráru a tudíž se ze jmění toho uspokojila beze všeho právního důvodu na úkor žalobcův, jemuž toto jmění připadlo jako úhradní fond. Při tom nezáleží na tom, zda žalovaná firma věděla, či nevěděla, že hypotekární pohledávka Františka B-a jest odporovatelná čili nic, rozhoduje objektivní moment, že odporovatelnou proti žalobci byla a pouze co se plnění plodů, úroků dotýče, dlužno rozeznávat mezi nabyvatelem bezelstným a obmyslným. Výroku, aby byla uznána i odporovatelnost podzástavního práva žalované firmy proti žalobci, není potřebí, když žalovaná není chráněna důvěrou v pozemkové knihy.

#### Čís. 8044.

**Býlo-li úvěrnímu ústavu přikázáno, by nakoupil pro příkazatele cenné papíry, k čemuž mu bylo poskytnuto krytí, úvěrní ústav pak přikázal jiné firmě, by cenné papíry nakoupila a cenné papíry pak zůstaly v úschově u této firmy a nepřišly do vlastní úschovy úvěrního ústavu, vznikl příkazateli proti úvěrnímu ústavu pouze obligační nárok na vydání cenných papírů, jež jest postižen příročím podle § 4 zákona ze dne 10. října 1924, čís. 240 sb. z. a n.**

(Rozh. ze dne 11. května 1928, Rv I 53/28.)

Žalobci domáhali se na žalovaném úvěrním ústavu vydání akcií, jež prý mu dali do úschovy a do správy. Procesní soud první stolice žalobu pro tentokráte zamítl vzhledem k tomu, že žalovanému bylo povoleno příročí, zjistiť, že akcie do vlastní úschovy žalované strany ani nepřišly, nýbrž zůstaly u firmy B. F. a spol., takže vzešel žalobcům pouze obligační nárok na vydání těchto akcií, nikoliv však vlastnický nárok na jejich vydání žalovaným ústavem jako uschovatelem, any akcie do úschovy ústavu nepřišly. Odvolací soud nevyhověl odvolání ani té ani oné strany.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalobců.

#### Důvody:

Dovolatelé vytýkají odvolacímu rozsudku, že v něm sporná věc nebyla posouzena po právní stránce správně, an odvolací soud uznal, že jim vzešel toliko obligační nárok na vydání akcií, papírů stejného druhu, nikoliv vlastnický nárok na vydání určitých akcií, že tedy nešlo o depositum v pravém slova smyslu, nýbrž šlo o depositum irregulare, které je smlouvou, ze které ukladatelé vyplývá pouze nárok obligační povahy (§ 959 obč. zák.). Dlužno vycházeti z odvolacího zjištění, podle kterého sporné akcie nikdy nepřišly do vlastní úschovy žalovaného ústavu, nýbrž zůstaly u firmy B. F., pokud se týče u firmy J. a spol., a také dlužno dbáti žalobního tvrzení samotných dovolatelů, že sporné akcie dali do úschovy a správy žalovaného ústavu, čímž mu zajisté dali i úplně volnou disposici s uloženými papíry. Usuzuje-li odvolací soud podle tohoto zjištění, že nešlo o řádnou smlouvu schovací, nýbrž že šlo o nepravdělnou smlouvu schovací, která se liší od řádné tím, že příjemce se stává vlastníkem, že může s uloženými cennými papíry volně nakládati, sluší uvést, že ve skutečnosti šlo mezi stranami v první řadě o komisionářskou smlouvu, neboť bylo zjištěno, že dovolatelé především přikázali žalovanému ústavu, by pro ně sporné akcie nakoupil, poskytnuvše mu k tomu úplné krytí a, že žalovaný ústav tuto smlouvu splnil v ten způsob, že dal firmě F. a spol. příkaz, by pro něho nakoupila podle příkazu dovolatelů jimi požadované akcie, což když se stalo, akcie ty nikdy nepřišly do vlastní úschovy žalovaného ústavu, nýbrž zůstaly u firmy F., pokud se týče, u firmy J. a spol. Z toho plyne, že dovolatelům vznikl proti žalovanému ústavu pouze obligační nárok na vydání řečených akcií, nikdy však vlastnický nárok, takže je pro tuto rozepři nerozhodno, jaké právní povahy je smlouva považovaná odvolacím soudem za depositum irregulare, nýbrž rozhoduje jedině, že nárok dovolatelů je nárokem, který v případě úpadku patřil by do III. třídy úpadkových věřitelů, že je tedy stížen podle § 4 zákona ze dne 10. října 1924, čís. 240 sb. z. a n. příročím, podle odvolacího zjištění žalovanému ústavu prozatím do 30. června 1927 povoleným. Nelze tedy podle § 5 druhý odstavec citovaného zákona po dobu příročí trvavšího v době vydání rozsudku soudu první stolice žalovati žalovaný ústav o plnění pohledávek příročím chráněných. Proto je žaloba, jak zejména soud první stolice správně odůvodnil, předčasná. Pokud dovolatelé ještě v dovolání zdůrazňují, že cenné papíry, o něž jde, jsou jejich vlastnictvím a že proto mají nárok na jejich vydání, přezírají, že kdo vznáší vlastnickou žalobu podle § 369 obč. zák., musí dokázati mimo své vlastnické právo k věci též, že žalovaný jí má ve své moci, a že podle zjištění, — ba samotného přednesu dovolatelů — nebyly tyto cenné papíry v držení žalované strany, nýbrž zůstaly u firmy B. F. a spol., pokud se týče u firmy J. a spol. Žaloba vlastnická musila by tudíž býti zamítnuta již z důvodu tohoto a to vůbec, a nejsou proto postiženi žalobci, když žaloba zamítnuta byla toliko pro tentokráte.



## Čís. 8045.

**Důvodem pro odklad exekuce není žaloba, již se domáhá dlužník na vymáhajícím věřiteli zaplacení své vzájemné pohledávky po srážce pohledávky vymáhané.**

(Rozh. ze dne 11. května 1928, R II 160/28.)

Návrhu na odklad exekuce, vedené firmou R. a spol., soud první stolice vyhověl, rekursní soud návrh zamítl. Důvody: Napadeným usnesením byl povolen odklad exekuce podle § 42, čís. 5 a § 44, první odstavec, ex. ř. na návrh dlužnice opírající se o to, že má proti vymáhající věřitelce započítatelnou pohledávku za vykonané práce a dodané zboží 2193 Kč 38 h, že vymáhající věřitelce oznámila, že tuto svou pohledávku započítává s její pohledávkou 1771 Kč 50 h, že však vymáhající věřitelka odpověděla, že vzájemně pohledávky a započtení neuznává, tak že byla nucena, podati žalobu. Firma R. je prý ve vnučené správě, vedou se proti ní žaloby a exekuce, tak že je nebezpečí, že vzájemná pohledávka, nebude-li moci býti započítána, bude ztracena, a zabavením movitostí byla by omezena v dispozici s nimi, čímž by jí vzešla škoda. Stížnost vymáhající věřitelky jest potud odůvodněna, pokud vytýká, že není tu důvodu pro odklad. Předpokladem pro povolení odkladu exekuce jest nejen, že byl učiněn návrh na odklad, že spojeno by bylo s nebezpečím majetkové škody nenahraditelné nebo těžko nahraditelné pro povinného, kdyby exekuce byla počata, nebo kdyby v ní bylo pokračováno, a že odkladem exekuce není ohroženo uspokojení vymáhajícího věřitele, nýbrž dále i, že je tu některý z důvodů pro odklad vypočtených v § 42 ex. ř. Takového důvodu však povinná nevedla, neboť ta okolnost, že povinná má vzájemnou pohledávku, kterou uplatňuje žalobou, není důvodem pro odklad exekuce podle § 42 ex. ř., zejména též nikoli podle čís. 5 téhož paragrafu, podle něhož může býti nařízeno odložení exekuce, vznesli-li se některá ze žalob v §§ 35, 36 a 37 ex. ř. vytčených nebo žaluje-li se z jiných důvodů, by exekuce byla prohlášena za nepřipustnou. Povinná podala žalobu na zaplacení pohledávky za práce a za zboží, tedy nikoli některou ze žalob vypočítaných v § 42 čís. 5 ex. ř. Podání takové žaloby není důvodem pro povolení odkladu exekuce.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## Důvody:

Dovolací rekurs se odkazuje na správné důvody napadeného usnesení, jež souhlasí nejen s naukou, nýbrž i s ustáleným rozhodováním nejvyššího soudu (Neumann, Kommentar zur Exekutionsordnung, 1927, str. 223, Walker-Prochaska, System der Exekutionsordnung, 1926, str. 99, sb. n. s. 4974). Důvody pro odklad exekuce jsou v § 42 ex. ř.

pod čís. 1—8 uvedeny výčetmo a jest vyloučeno jich obdobné použití na jiné případy. Není proto důvodem pro odklad exekuce žaloba, již domáhá se povinná na vymáhající věřitelce zaplacení své vzájemné pohledávky po srážce pohledávky vykonatelné. Chtěla-li stěžovatelka docílit odložení exekuce proto, že nárok zanikl, měla podati námítky proti nároku ve smyslu § 35 ex. ř., a nelze přisvědčiti jejímu názoru, že vedle žaloby na zaplacení přebytku není zapotřebí ještě zvláštní opoziční žaloby, když, jak doličeno, podmínky pro odklad exekuce jsou uvedeny v § 42 ex. ř. výčetmo a nelze je proto obdobně rozšiřovati.

## Čís. 8046.

**Okolnost, že se manžel, maje v úmyslu domáhati se neplatnosti manželství z důvodu § 58 obč. zák., odstěhoval od manželky, by se vyhnul pokračování v manželství ve smyslu § 96 obč. zák., není na újmu nároku manželky na prozatímní výživné podle § 382 čís. 8 ex. ř.**

(Rozh. ze dne 12. května 1928, R II 152/28.)

Manželka žalovala manžela o placení výživného a navrhla povolení prozatímního opatření po dobu sporu. Manžel namítl proti povolení prozatímního opatření, že neopustil manželku zlomyslně, nýbrž proto, by si zachoval důvod k prohlášení manželství neplatným podle § 58 obč. zák. Soud první stolice zamítl návrh na povolení prozatímního opatření, rekursní soud prozatímní opatření povolil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## Důvody:

Stěžovatel nehájí se již v dovolacím rekursu tím, že se žalobkyně vzdala nároku na výživné. Proto vzhledem k § 520 druhý odstavec c. ř. s. a 78 ex. ř. nelze se již touto otázkou obírat. Jest pravda, že ten, kdo se chce domáhati neplatnosti manželství z důvodu § 58 obč. zák., nesmí obnoviti manželské společenství (§ 96 obč. zák.), a připustiti jest, že stěžovatel, maje úmysl domáhati se neplatnosti manželství, jednal opatrně, když jako mladý muž opustil společnou domácnost, v níž prý jest jen jedna postel mladým manželům společná. Ale tato ochrana zájmů stěžovatelových nemůže vésti k tomu, by žalovaná připravena byla o nárok na prozatímní výživu podle § 382 čís. 8 ex. ř., ježto otázku, zda je tu důvod neplatnosti manželství podle § 58 obč. zák. a zda se žalobkyně chovala k stěžovateli istivě, nelze v řízení o prozatímním opatření podle § 382 čís. 8 ex. ř. řešiti.

## Čís. 8047.

**Byl-li vydražitel sprostěn povinnosti složití nejvyšší podání k soudu prohlášením věřitele, že se toho vzdává a že se s ním (vydražitelem).**

vypořádá, nemůže se onen věřitel domáhati povolení opětné dražby proto, že se s ním vydražitel nevypořádal.

(Rozh. ze dne 18. května 1928, R I 286/28.)

Exekuční soud vyhověl návrhu záložny na povolení opětné dražby nemovitosti, rekursní soud návrh zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu záložny.

#### D ů v o d y:

Prohlášením dovolací rekurentky v podání ze dne 18. prosince 1925, že se co do částky, která jí bude z nejvyššího podání příknuta, sama s vydražitelem vypořádá a že se toho vzdává, by přikázána jí částka byla vydražitelem u soudu složena, byl vydražitel sprostěn povinnosti částku, která na dovolací rekurentku z nejvyššího podání připadne, zaplatiti hotově, to jest (§ 152 ex. ř.) složiti jí na soudě. Protože předpokladem opětné dražby jest (§ 154 ex. ř.), že vydražitel nejvyšší podání včas a řádně nezaplatil, totiž (§ 152 ex. ř.) je včas a řádně k soudu nesložil, od toho však, co se týče pohledávky dovolací rekurentky byl, jak uvedeno, sprostěn, není tím, že se vydražitel podle tvrzení dovolací rekurentky s ní podle ujednání o přikázané jí částce nevypořádal, dán předpoklad pro povolení opětné dražby a rekursní soud právem zamítl dotyčný návrh dovolací rekurentky.

#### Čís. 8048.

Není podmínkou prozatímního opatření k zajištění peněžité pohledávky, by ohledně chování se dlužníka, uvedeného v druhém odstavci § 379 ex. ř. bylo dále ještě osvědčeno, že se děje v úmyslu zmařiti nebo stížiti exekuci. Stačí, že dlužníkově chování činí pravděpodobným, že jím může býti exekuce zmařena nebo stížena, bez ohledu na to, zda jde o jednání úmyslné. Pokud stačí, rozprodává-li dlužník majetek proto, že skončil jeho pacht.

(Rozh. ze dne 18. května 1928, R I 342/28.)

Návrhu věřitele, by bylo povoleno prozatímní opatření ku zajištění peněžité pohledávky, soud první stolice vyhověl, rekursní soud návrh zamítl.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### D ů v o d y:

Nemá významu, zda rekursní soud pokládá za to, že žalovaný rozprodává svůj majetek proto, že se skončil jeho pacht, zda to rekursní

soud zjišťuje bez podkladu ve spisech a zda to vůbec činí právem, pokládaje tuto okolnost za věc u soudu ze spisů známou. Není podmínkou prozatímního opatření, by o chování se dlužníka, uvedeném v druhém odstavci § 379 ex. ř., bylo dále ještě osvědčeno, že se děje s úmyslem zmařiti nebo stížiti exekuci. Stačí, že dlužníkově chování činí pravděpodobným, že jím exekuce může býti zmařena nebo stížena, bez ohledu na to, zda jde o jednání úmyslné. Nesejde tedy na tom, zda žalovaný rozprodává svůj majetek proto, že se skončil jeho pacht, nýbrž na tom, zda takovým rozprodejem může býti zmařeno nebo stíženo vydobyti ohroženého nároku. Ovšem nestačí pouhá objektivní možnost ztenčení dlužníkově majetku a tím podmíněné zmaření nebo stížení vydobytnosti, nýbrž vyhledává se pravděpodobnost subjektivního ohrožení chováním se dlužníka. Proto není správné, vyžaduje-li rekursní soud osvědčení úmyslu žalovaného, směřujícího ke zmaření nebo stížení uspokojení věřitele. Ale podle výpovědi svědka Š-a a informace s ním sepsané, přistoupil žalovaný k rozprodeji svých posledních majetkových kusů, nabízí k prodeji koně a vůz s postroji a také kolo, a svědek sám má za to, že bez zákroku prozatímním opatřením žalobkyně přijde o všechno. Sám rekursní soud zjišťuje, že se pacht žalovaného skončil a že se žalovaný proto vyprodává. Tím je osvědčeno subjektivní nebezpečí, uvedené v § 379 druhý odstavec ex. ř. Ježto pak podle zjištění nižších soudů nedostatečné osvědčení pohledávky je nahrazeno jistotou, jsou splněny obě podmínky prozatímního opatření.

#### Čís. 8049.

Otázka, zda vyvlastňovací nález jest pravoplatný a co a v čí prospěch bylo jím vyvlastněno, není předmětem soudního rozhodování. Vyvlastňovací nález může ve sporu býti jen důkazní listinou. Otázka, zda komu přísluší vlastnické právo k nemovitostem, jichž se týká vyvlastnění, patří na pořad práva.

O přípustnosti pořadu práva rozhoduje jen povaha uplatňovaného práva nebo nároku, zda je to právo soukromé čili nic, nikoliv však povaha nabývacího úkonu, zda jest veřejnoprávní či soukromoprávní.

(Rozh. ze dne 18. května 1928, R I 352/28.)

Žalující podnik domáhal se na československém státu uznání vlastnictví k pozemkovým parcelám s návrhem, by bylo uznáno právem, že pravoplatným vyvlastňovacím nálezem okresní politické správy byly ve prospěch žalobce vyvlastněny pozemkové parcely a že žalovaný erár jest povinen svoliti k tomu, by pozemky v žalobě uvedené byly odepsány z vložky čís. kat. 154 a bylo na ně vloženo vlastnické právo pro žalobce za současného výmazu poznámek a zápisů tomu odporujících. Námitku nepřipustnosti pořadu práva soud první stolice zamítl, rekursní soud námitce vyhověl a žalobu odmítl. D ů v o d y: Žalovaná strana napadá usnesení prvního soudu, kterým námitka nepřipust-

nosti pořadu práva byla zamítnuta, z důvodu nesprávného právního posouzení věci, poněvadž o tom, zda žalobci přísluší vlastnické právo k zabraným pozemkům, mají rozhodovati správní úřady, ana poznámka záboru a poznámka zamýšleného převzetí pozemků byla v pozemkové knize zapsána. Stížnost nemohla se minouti s úspěchem. Nepopřeno jest, že okresní politická správa vydala 30. prosince 1926 vyvlastňovací nález ohledně požadovaných pozemků, které až dosud náležely k velkostatku, kterýžto nález byl vlastníku doručen. Spisy byly zaslány Státnímu pozemkovému úřadu, který proti vyvlastňovacímu nálezu podal stížnost, o níž nálezem Zemské správy politické v Praze ze dne 14. října 1927 bylo rozhodnuto. Stěžovatel tvrdí, že podána proti tomuto usnesení stížnost, která dosud není vyřízena. Dále jest nesporno, že pozemky ve smyslu zákona ze dne 18. dubna 1919, čís. 215 sb. z. a n. byly zabrány, poznámka záboru byla zapsána dne 1. dubna 1921 a poznámka zamýšleného převzetí dne 22. prosince 1927. Žalobkyně předložila stvrzenku okresní správy politické ze dne 17. ledna 1927, že proti vyvlastňovacímu nálezu v odvolací lhůtě opravné prostředky nebyly podány a že výměr nabytí moci práva. Směrodatným pro řešení sporné otázky jest, jaký význam má zábor a které úřady mají rozhodovati ve sporných otázkách záboru. Žalobce domáhá se žalobou, by žalovaná strana svolila, by pozemky v žalobě uvedené byly z vložky čís. 154 bez závad odepsány a na ně vloženo pro žalobkyni vlastnické právo za současného výmazu poznámek zápisu tomu odporujících. Žalobce chce tedy, by svolení Státního pozemkového úřadu k vyvlastnění a ke zcizení bylo nahrazeno soudním výrokem. Podle § 7 zákona ze dne 16. dubna 1919, čís. 215 sb. z. a n. je k zcizení a zastavení zabraného majetku třeba svolení úřadu. § 15 tohoto zákona však uvádí, že funkce tímto zákonem státu přenechané provádí Státní pozemkový úřad. Tomuto úřadu je podle § 7 záborového zákona vyhraženo svolení k zcizení, zastavení a dělení zabraného majetku. Že se zcizení stalo vyvlastňovacím nálezem, na tomto stavu věci nic nemění, neboť v § 7 záborového zákona jest povšechně řečeno, že jest k zcizení třeba svolení pozemkového úřadu. I když správní úřad, okresní politická správa, v této věci rozhodl, nemůže ani tento správní úřad tím méně soud udílet svolení, a jest tedy věcí strany žalující, by cestou správní docílila žádaného svolení. Cesta soudní je tedy vyloučena a domáhá-li se žalobce na soudě, by bylo v základě vyvlastňovacího nálezu dáno přivolení, jest námitka nepřipustností pořadu práva opodstatněna.

Nejvyšší soud změnil usnesení nižších soudů v ten rozum, že vyhověl námitce nepřipustnosti pořadu práva, pokud se bylo domáháno v žalobě, by bylo uznáno právem, že právoplatným vyvlastňovacím nálezem okresní politické správy byly ve prospěch žalobce vyvlastněny pozemkové parcely, a tuto část žalobního žádání odmítl, zamítl však námitku nepřipustnosti pořadu práva, pokud šlo o žalobní žádost, by bylo uznáno právem, že žalovaný jest povinen svoliti k tomu, by byly pozemky z vložky čís. 154 odepsány a vloženo na ně vlastnické právo pro žalobce.

Uznávati, zda vyvlastňovací nález je právoplatný a co a v čí prospěch jím bylo vyvlastněno, jistě nepatří na pořad práva a nemůže býti předmětem soudního rozhodování. Přezkoumávati právní moc správního rozhodnutí soudům řádným nepřísluší, nýbrž by, i kdyby na to došlo, muselo býti příslušným správním úřadem potvrzeno, zda a proti komu vyvlastňovací nález právní moci nabyt, čemuž ovšem, jak hned lze říci, nevyhovuje potvrzení v opisu předložené ze dne 17. ledna 1927, bez čísla, v němž se neuvádějí vůbec účastníci, proti kterým nález nabyt právní moci. Nález vyvlastňovací může ve sporném řízení soudním a tedy zvláště také v tomto sporu sloužiti jen jako důkazní listina, jejíž význam, dosah a průvodnost soud nálezací posoudí teprve v rozhodovacích důvodech, kdyby skutečnost, kterou nález vysvědčuje, pokládal za rozhodnou. Nikdy však nelze pouhý průvodní prostředek učiniti předmětem výroku soudního nálezu, leda že by šlo o zjištění pravosti nebo nepravosti listiny (§ 228 c. ř. s.), o což ovšem v souzeném případě nejde, nýbrž žádá se, by byla zjištěna právoplatnost a obsah listiny a to listiny vydané úřadem správním, který by v případě odvodu podle § 292 druhý odstavec c. ř. s. sám jediný oprávněn byl pravý a správný obsah její vysvědčiti. Ježto tedy toto žádání předmětem sporného a vůbec soudního řízení býti nemůže, bylo je jako na pořad práva se nehodící k námitce odmítnouti. Tím jest odňat žalobnímu návrhu všecek ráz správně právní (veřejnoprávní) otázky a odstraněna všecka závada pořadu práva, neboť co zbývá, to jest jen otázka, zda žalující straně přísluší vlastnické právo k sporným pozemkům, a to jest otázka, která ovšem patří na pořad práva, protože jde o soukromé právo, jímž vlastnické právo je. Žádání není v tomto směru sice šťastně stylisováno, měloť zníti, že má býti právem uznáno, že žalující strana jest vlastníci sporných pozemků, a teprve jako následek tohoto uznání měla připojena býti žádost za výrok na knihovní zápis vlastnictví, avšak jest zřejmo, oč jde, neboť, když vysloven následek — knihovní zápis vlastnictví — jest v tom jeho podmínka, žádost za přiznání vlastnictví, obsažena a musí si ji nalézací soud aspoň v důvodech objasniti. O přípustnosti pořadu práva rozhoduje jen povaha uplatňovaného práva neb nároku, zda je to právo soukromé čili nic (§ 1 j. n.), nikoli tedy povaha nabývacího úkonu, zda je veřejnoprávní či soukromoprávní, zejména tedy, zda je veřejnoprávním či soukromoprávním nabývací titul, zde titul tvrzeného vlastnictví žalobkyně, nebo také titul nároků jejího odpůrce. Každé vyvlastnění jest veřejnoprávním titulem, avšak, jde-li potom o to, by vyvlastnitel uplatnil vlastnictví podle svého tvrzení z titulu toho nabytí proti třetím osobám, nemůže to jinak učiniti než pořadem práva. Na správní cestě může se sice rozhodovati o jeho titulu, můžeť tento ve vyšší správní stolici po případě tedy nejvyšším správním soudem býti zrušen, a zrovna tak tomu může býti také s titulem odpůrcovým, když je rovněž veřejnoprávní, avšak rozhodnouti potom otázku vlastnictví mezi oběma takovými uchazeči ve správní cestě nelze, poněvadž není prostředku, kterým

by před správní stolicí konflikt takový mohl být přiveden tak, by stolice ta mohla vzít v úvahu oba tituly a navzájem je co do jich síly a moci odvážit: správní cesta jest otevřena jen pro každý z těch titulů o sobě a teprv soud jest povolán, by tituly vážil a přiznal právo silnějšímu (§ 372 obč. zák. stejný princip § 348 obč. zák.). Tedy teprv ve věci samé přijde na otázku platnosti titulu, zejména tedy na otázku § 7 zák. zák., zda bylo třeba k vyvlastnění svolení Státního pozemkového úřadu a zda tedy bez svolení toho titul žalobkyně jest proti Státnímu pozemkovému úřadu bezúčinný; rozšiřovati se o tom již nyní bylo by předbíhati věci hlavní. Není-li vyvlastňovací nález posud v moci práva a bude-li snad v cestě správní zrušen, bude to ovšem pro soud rozhodné, neboť pak tu nebude titulu a nemůže o vlastnictví žalobkyně býti řeči. Pakliže by však nález ten sice existoval, avšak nebyl ještě v právní moci, byla by ovšem žaloba předčasná i tehdy, kdyby se za to mělo, že k vyvlastnění svolení Státního pozemkového úřadu nebylo třeba. Eventuality podají se všechny samy sebou a příslušnost pořadu správního, na nějž otázka titulů náleží, nebude nikdy zkrácena. Ve sporu jde jen o přípustnost pořadu práva, a tu, jak řečeno, dlužno se omeziti na otázku, jaké je to právo, jež žalobce uplatňuje, ne zda a jak ho nabyt, zda je to nabytí platné. Žalobce uplatňuje vlastnictví, proto že na pořad práva patří a bylo proto tak uznati, jak se stalo.

#### Čís. 8050.

**Návrh na povolení prozatímního opatření nelze zamítnouti již proto, že nebylo potřebné osvědčení podáno již s návrhem.**

(Rozh. ze dne 18. května 1928, R I 360/28.)

Soud první stolice povolil prozatímní opatření k zajištění peněžité pohledávky. Rekursní soud návrh zamítl.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil rekursnímu soudu, by znovu o věci rozhodl.

#### Důvody:

Žalobkyně právem vytýká, že rekursní soud zamítl návrh na prozatímní opatření z důvodu, že pokládal ohrožený nárok za neosvědčený, aniž vyzval žalobkyni k osvědčení a provedl nabízené za tím účelem důkazy obchodními knihami a listinami v žalobě uvedenými. Zákon ukládá v § 389 ex. ř. ohrožené straně, by v návrhu označila navržené opatření a dobu, pro kterou je žádá, i nárok ohrožený, a vyložila skutečnosti, které odůvodňují návrh. Nejsou-li přiložena listinná osvědčení k návrhu, má ohrožená strana osvědčiti ony skutečnosti a k žádosti soudu i nárok. Jak plyne z motivů zákona, nebylo úmyslem zákonodárce, by plně osvěd-

čení bylo podáno již s návrhem, ježto ohrožená strana pravidelně neví, v kterých bodech bude soud požadovati osvědčení, a podávala by mnohdy třeba i osvědčení zbytečná. Nad to nedostatečné osvědčení nároku lze podle § 390 ex. ř. nahraditi jistotou. Pochybil tedy rekursní soud, když nevyzval žalobkyni, aby osvědčila nárok a předložila důkazy v žalobě nabízené, ihned zamítl návrh na prozatímní opatření, Proto bylo zrušiti rozhodnutí rekursního soudu a naříditi, jak se stalo.

#### Čís. 8051.

**K účinnosti postupu pohledávky proti dlužníku stačí každá jasná a spolehlivá zpráva odkudkoli. Jakmile se tak stalo, nesměl dlužník platiti postupiteli, třeba tento postup popřel, aniž dalšímu jeho postupníku. Učinil-li tak přece, jest práv prvnímu postupníku.**

(Rozh. ze dne 18. května 1928, Rv I 640/27.)

Žalobce sdělil žalované záložně dopisem ze dne 27. května 1924, že mu Alois H. postoupil pohledávku za žalovanou záložnou. Záložna se pak dotázala Aloise H-a, zda postoupil pohledávku žalobci, což Alois H. popřel. K pozdějšímu příkazu H-ovu vyplatila záložna onu pohledávku Václavu K-ovi. Žalobu o zaplacení postoupené pohledávky oba nižší soudy zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: Soudem první stolice bylo zjištěno, že, když žalovaná dne 27. května 1924 obdržela žalobcův dopis o postupu, ihned se telefonicky doptala Aloise H-a, že, ač má u žalované značný dluh, ještě něco postupuje, a tu že Alois H. výslovně prohlásil, že žalobci nic nepostoupil, a že, když pak svědek S. žalobci toto prohlášení H-ovo telefonicky sdělil s upozorněním, že bez souhlasu H-ova nemůže na účtě H-ově poznamenati tento postup, prohlásil žalobce, že si to s H-em vyřídí. Soud první stolice podle svého zjištění správně a obšírně odůvodnil, že bylo věci žalobce, by H-a přiměl k tomu, by uznal postup proti záložně. K tomu dlužno podotknouti jen tolik, že ustanovení §§ 1395 a 1396 obč. zák. »pokud dlužníku nestane se postupník známým«, dlužno posuzovati podle postavení, v němž se postoupený dlužník ocitá při oznámení postupu. Podle povahy postupu jest povinen postoupený dlužník postupníku postoupenou pohledávku vyplatiti (§ 1394 obč. zák.). Pokud by však vyplatil pohledávku nepravému postupníku, jeho dluh nezaniká a jest povinen jej pravému věřiteli zaplatiti. Dlužník ovšem může předmět pohledávky složit k soudu podle § 1425 obč. zák., avšak složení to jest placením jen tehdy, když se stalo oprávněně a bylo věřiteli oznámeno. Ze srovnání tak dalekosáhlých pro dlužníka ustanovení jest zřejmo, že ne každé libovolné a kýmkoli učiněné oznámení udánlivého postupu může vyvolati následek §§ 1395 a 1396 obč. zák., nýbrž jen takové oznámení, které bylo postoupenému dlužníku učiněno spolehlivým způsobem, kde se tedy dlužníku dostalo spolehlivé zprávy o postupu. Když tedy žalobce v první stolici ani ne-

tvrdil a tím méně prokázal, že písemné vyjádření Aloisa H-a napsané podle tištěného záhlaví na tiskopisu žalobcově a datované dnem 8. března 1924 žalované záložně vůbec předložil, o postupu záložnu vyrozuměl pouze svým dopisem dne 27. května 1924, t. j. 4 dny před podáním žádosti Aloisa H-a o vyrovnávací řízení ze dne 31. května 1924 a pak, když záložna v zájmu poctivosti a víry v obchodování dotazem u H-a zjistila, že se postup vůbec nestal, a výsledek dotazu žalobci oznámila, žalobce s ní sdělil, že si to s H-em vyřídí, musela žalovaná strana být i o tom přesvědčena, že žalobce sám uznal nedostatečnost svého oznámení záložně o postupu, že si věc s H-em vyjedná a v příznivém případě jí pak učiní nové oznámení o postupu. O tom musila být i tím spíše přesvědčena, ježto podle zjištění byl žalobce výslovně upozorněn, že na základě prvního oznámení nemůže být postup na účtě H-ově poznamenán. Když se pak žalobce dále po celou dobu nehlásil a dne 20. listopadu 1924 naopak osobně se dostavivší Alois H., — tedy téměř půl roku po dopisu žalobcově — postoupil Václavu K-ovi veškeré přebytky ze svého pohledávání, neměla žalovaná záložna příčiny tomuto postupu nedůvěřovati, vždyť musila být i přesvědčena, že by se byl žalobce podle zásad poctivého obchodování již dávno musil přihlásiti, kdyby bylo bývalo jeho tvrzení o postupu odůvodněno.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc soudu první stolice, by ji znovu projednal a rozhodl.

#### Důvody:

Dovolání, opřenému o dovolací důvod § 503 čis. 4 c. ř. s., nelze upříti oprávnění. K účinnosti postupu pohledávky proti dlužníkovi stačí každá jasná spolehlivá zpráva, jež ho došla, ať byla učiněna kýmkoliv, neboť zákon chrání toliko bezelstnost dlužníkovu, a proto se může platně zbavit závazku placením postupiteli jen po tak dlouho, dokud nezví o postupu, dokud mu osoba postupníkovu není známa. Jakmile se tak stalo, jak jest zjištěno nižšími soudy v souzeném případě, nesměl již dlužník bezstarostně platiti postupiteli ani dalšímu postupníkovi, nýbrž měl žádati od dřívějšího postupníka (žalobce) průkaz o postupu a, dokud ho nedostal, měl podle ustanovení § 1425 obč. zák., chtěl-li se závazku zprostiti, složit dlužný peníz na soudě. Platil-li nicméně dalšímu postupníku K-ovi, máje vědomost o dřívějším postupu, činil tak na vlastní vrub a nebezpečí a musí prvnímu postupníku nicméně zaplatiti. (Viz Ehrenzweig das Recht der Schuldverhältnisse, druhé vydání z roku 1928 str. 263 a 264.) Nelze přisvědčiti názoru nižších soudů, že oznámení, jež se žalované dostalo dopisem ze dne 26. května 1924, nepostačuje, naopak oznámení to podle zákona postačovalo a bylo věrohodně spolehlivé, an je učinil žalobce sám jako osoba na postupu účastněná. Při tom jest ovšem lhostejným názor žalované záložny, že jí nestačí jednostranné oznámení postupníkovu, by mohla vzít postup na vědomí, nýbrž že potřebuje ještě prohlášení postupitele, neboť o účinnosti postupu proti záložně rozhoduje zákon (§ 1395 obč. zák.) a nikoli její

odchylný právní názor. Z vyjednávání s Aloisem H-em a se žalobcem, v němž tento prohlásil, že si to vyřídí s Aloisem H-em, dověděla se žalovaná, že postup je sporným a měla se proto před vyplacením dotázati žalobce po výsledku jeho dohodnutí se s H-em; neučinila-li tak, jednala sama neopatrně, zaplativši nicméně novému postupníku. Chtěla-li se však žalovaná krýti, mohla dlužný peníz složit na soudě, nikoli však dalšímu postupníku bezstarostně platiti; učinila-li tak, jednala na vlastní vrub a nebezpečí.

#### Čís. 8052.

**Podle § 69 stavebního řádu pro Čechy ze dne 8. ledna 1889, čis. 5 z. zák. pro Čechy, musí být všechny schody ve stavení na volných místech opatřeny zábradlím a žerděmi ku přidržení se. Nepostaral-li se zaměstnavatel o to, jest práv zaměstnanci (§ 1157 obč. zák.) ze škody pádem na schodech.**

(Rozh. ze dne 18. května 1928, Rv I 1274/27.)

Žalobkyně, služka v hotelu žalovaného v M. v Čechách, sklouzla, sestupujíc s půdy, na schodech a zlomila si nohu. Žalobní nárok na náhradu škody neuznal procesní soud první stolice důvodem po právu, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc soudu první stolice, by ji znovu projednal a rozhodl.

#### Důvody:

Dovolání, opřenému o dovolací důvody § 503 čis. 2, 3 a 4 c. ř. s., nelze, pokud jde o poslední dovolací důvod, upříti oprávnění. Podle § 69 stavebního řádu pro Čechy ze dne 8. ledna 1889, čis. 5 z. zák. nutno v každé budově zříditi ohnivzdorné schody, jimiž lze se dostat s půdy a ze všech bytů k domovnímu vchodu, pokud se týče ven a do sklepa. To má v zápětí nutnost zříditi podle rozlehlosti budovy jedny nebo více schodů. Tyto schody musí na volném místě být opatřeny pevným, aspoň 1 m vysokým zábradlím z ohnivzdorné látky a musí být opatřeny tyčemi k zadržení se. U schodů překlenutých a podklenutých lze zříditi stupně ze dřeva. Jinaké schody, sloužící k pohodlí a ke spojení s jinými schody, mohou být provedeny podle libosti. První soud zjistil, že žalobkyně sklouzla na čtyřech kamenných schodech vedoucích pod širým nebem ze dvora na plošně zadní hotelové budovy, že schody ty neměly zábradlí, ani žerdě k zadržení a že zábradlím po pravé straně jsou opatřeny teprve vyšší schody, vedoucí z oné plošiny na půdu hotelu, že zábradlí to sahá svým připevněním tak daleko, že se ho může přidržeti i člověk stojící ještě na druhém stupni od zdola, a usoudil, že schody ty vyhovují i ohledně zábradlí předpisům § 69 staveb. řádu, to tím spíše, ježto schody ty jsou vedlejšími, jichž používá hlavně hote-



lový personál. Prvý soud, zjistiv dále, že žalobkyně padla až při sestupu se stupně druhého na stupeň první, kde prý lidé pravidelně se o zábradlí již nepřidrží, nýbrž se ho pouštějí, uvádí, že bylo zbytečno, by zábradlí počínalo již na zemi vedle schodu prvního, a dostačí prý, že se žalobkyně mohla, stojíc na druhém stupni, přidržeti železného připevnění zábradlí. Nebezpečí zřícení do hlubiny zde nebylo a nebylo prý proto zapotřebí, by i tyto první schody, tvořící samostatný celek, měly zábradlí. Odvolací soud poukazuje na správné odůvodnění prvního rozsudku a zdůrazňuje zjištění, že schody, o něž jde, nejsou jedinými schody v hotelu, nýbrž schody vedlejšími, jež prý slouží ku rozmnožení spojení částí dolejších s hořejšími. Oba nižší soudy však přehlížejí, že § 69 stav. řádu přikazuje bezvýjimečně, by veškeré schody ve stavení byly opatřeny zábradlím a žerděmi k přidržení se, neboť mluví v odstavci druhém o jedné nebo více schodech, a v odstavci III. praví: tyto schody — tedy i když je jich více — musí opatřeny býti na volných místech zábradlím a žerděmi k přidržení se. Ostatně jest zjištění odvolacího soudu, že schody, o něž jde, slouží ke spojení, v rozporu se spisy, neboť to v první stolici žádná strana netvrdila, jinak jest to však bez významu, neboť nebylo ani tvrzeno, že na půdu v zadní budově vedou jiné ještě schody, které by v poměru ke schodům, o něž jde, byly schody hlavními, takže by tyto sporné schody měly pak povahu schodů vedlejších, po případě spojovacích ve smyslu předposledního odstavce § 69 staveb. řádu. Uvází-li se, že žalobkyně byla v hotelu zaměstnána jako prádlena hotelového prádla a že utrpěla úraz právě, jak nesporno, když, pověsivši vyprané prádlo na půdě dvorní budovy, vracela se na dvůr, dlužno poukázat i na předpis § 74 živn. řádu, podle něhož majitel živnosti, tedy též hotelier, žalovaný, jest povinen provésti zejména ohledně místnosti, v nichž se pracuje, všechna opatření, jež jsou potřebna k ochraně života a zdraví pomocných dělníků, zejména pokud se týče ohrazení a ochranných opatření. Podle nař. ministerstva obchodu ze dne 23. listopadu 1905, čís. 176 ř. zák. bod 9 poukazuje se co do zařízení schodů k stavebnímu řádu a bod 26 stanoví, že každé schody musí býti opatřeny žerdí k zadržení se a na volné straně zábradlím a § 1157 obč. zák. předpisuje, že má zaměstnavatel ohledně místností a náradí míti péči, aby chráněny byly zdraví a život zřízence. Ze všech těchto zákonných ustanovení jest patrno, že není výjimky z předpisu, že schody mají opatřeny býti žerdí k zadržení a na volné straně zábradlím. Nepostaral-li se tedy žalovaný jako majitel hotelu, a zaměstnavatel žalobkyně o to, by schody, o něž jde, byly opatřeny zábradlím a žerdí k zadržení se, dopustil se opomenutí, jež ho zavazuje k náhradě škody žalobkyni. Poněvadž pak je nesporno, že žalobkyně právě na zmíněných schodech sklouznuvši upadla a si nohu zlámala, tedy škodu utrpěla a poněvadž o příčinné spojitosti mezi škodou a zaviněním žalovaného nelze pochybovati, jest jí žalovaný práv z náhrady škody, kterou utrpěla. Posoudil proto odvolací soud případ nesprávně po právní stránce (§ 503 čís. 4 c. ř. s.), uznáv, že žalovaný za škodu její není zodpovědným, jelikož se zachoval podle § 69 stav. řádu. Důsledkem

nesprávného právního nazírání na věc (§ 496 čís. 3 c. ř. s.) neobíraly se však nižší soudy námitkou žalovaného, že si žalobkyně úraz zavinila též sama, a zda tedy je nárok žalobní po právu zcela, či pouze polovicí, či snad jiným dílem, a nepředsevzaly zjištění skutkových okolností v tom směru žalovaným tvrzených, takže dovolacímu soudu není možno, aby též o spoluzavinění žalobkyně mohl rozhodnouti, nemaje k tomu nutného skutkového zjištění.

### Čís. 8053.

**Služební poměr kancelářského oficianta k československému státu jest poměrem soukromoprávním.**

**Předpisy §§ 15 a 16 restriktivního zákona ze dne 22. prosince 1924, čís. 286 sb. z. a n., byl ustanoven správní úřad, by rozhodoval o nárocích podle § 9, i když šlo o zaměstnance, zmíněné v § 16 zákona. Proti konečnému výroku správního úřadu lze se v takovém případě domáhati podle § 105 ústavní listiny nápravy pořadem práva. Okolnost, že žaloba nebyla na soudě podána v propadné lhůtě § 2 zákona ze dne 15. října 1925, čís. 217 sb. z. a n., jest důvodem k věcnému zamítnutí žaloby, nezakládá však zmatečnosti podle § 477 čís. 6 c. ř. s.**

(Rozh. ze dne 18. května 1928, R II 147/28.)

Žalobu vrchního kancelářského oficianta v. v., by byl žalovaný československý erár uznán povinným přiznati žalobci odbytné místo příznaného jedenáctinásobného měsíčního příjmu jednadvacetinásobný měsíční příjem a zaplatiti mu zbývající peníz, procesní soud prvé stolice zamítl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek i s předchozím řízením pro zmatečnost podle § 477 čís. 6 c. ř. s. a odmítl žalobu pro nepřipustnost pořadu práva. Důvod y: Poněvadž žalobní nárok, zamítnutý správními úřady, vzešel ze služebního poměru kancelářského oficianta, tedy ze soukromoprávního poměru námezdného a jde tudíž o případ, jehož se týče ustanovení § 105 ústavní listiny, zavdalo odvolání příčinu, že odvolací soud sám od sebe (§ 42 j. n., §§ 471 čís. 7, 477 čís. 6 c. ř. s.) především zkoumal, jsou-li tu podmínky zákona ze dne 15. října 1925, čís. 217 sb. z. a n., by o nároku takovém mohlo býti rozhodnuto pořadem práva. Tato otázka zůstala v prvé stolici zcela bez povšimnutí, ježto první soud sice pravoplatným usnesením v rozsudečném výroku pojatým zamítl námitku nepřipustnosti pořadu práva, kterou finanční prokuratura při prvému roku vznesla, vůbec jí pak nedolíživši, ale jediné s poukazem na soukromoprávní ráz námezdního žalobcova poměru, takže vada, o které je níže řeč, v řízení před prým soudem vůbec nevyšla na jevo (arci k tomu přispěl i žalobce sám, opominuv doložiti žalobu po rozumu § 3 zák. čís. 217/25). Podle § 1 (3) a § 2 (1) zák. čís. 217/25 bylo na žalobci, by se zvýšení odbytného domáhal žalobou v propadné lhůtě 90 dnů ode dne, kdy mu bylo dodáno rozhodnutí správního úřadu, rozhodnuvšího s konečnou

platností (v restriktivním zákoně čís. 286/24 není pro takové případy vůbec stanovena lhůta k nastoupení pořadu práva, tedy také ne lhůta delší 90 dnů; rozhodnutí to bylo podle připojených spisů mor. sl. finanční prokuratury vydáno výnosem finančního ředitelství v Opavě ze dne 10. listopadu 1925 a žalobci doručeno dne 17. listopadu 1925. Žalobce ovšem podal nejprve stížnost k nejvyššímu správnímu soudu, jehož odmítavé rozhodnutí, poukazující na soukromoprávní ráz služebního poměru kancelářských oficiantů a na § 3 a) zák. o správním soudě, jenž spory z onoho soukromoprávního poměru vzešlé vylučuje z kognice nejvyššího správního soudu — bylo, jak odvolací soud v zápise o ústním líčení odvolacím zjistil, žalobci doručeno již dne 1. února 1927. Toto odmítavé rozhodnutí nejvyššího správního soudu jest podle své podstaty rozhodnutím, jež má na zřeteli § 2 (2) zák. čís. 217/25, to je rozhodnutím odmítnuvším stížnost z toho důvodu, že jde o věc patřící podle § 105 ústavní listiny do příslušnosti řádných soudů. Velcí ustanovení § 2 (2) zák. 217/25 předpisuje pak pro tento případ, že žalobu jest na řádný soud vznésti v propadné lhůtě třiceti dnů ode dne, kdy bylo straně dodáno odmítavé rozhodnutí nejvyššího správního soudu (pro soudy závazné — srovnej § 4 zák. čís. 217/25). Ve skutečnosti však žaloba došla na soud teprve dne 30. června 1927, tedy dávno po tom, co uplynula řečená propadná lhůta třicetidenní, jejímž marným vypršením pořad práva pro vymáhanou pohledávku již byl uhasl, takže po právu bylo žalobu ihned a limine fori odmítnouti.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil odvolacímu soudu, by, nehledě k použitému důvodu zmatečnosti (§ 477 čís. 6 c. ř. s.), o odvolání znovu rozhodl.

#### D ů v o d y:

Jest přisvědčiti stěžovateli, že jeho služební poměr kancelářského vrchního oficianta k žalovanému československému státu byl poměrem soukromoprávním. Nárok však, o kterém jest rozhodnuto; tkví v § 9 restriktivního zák. ze dne 22. prosince 1924, čís. 286 sb. z. a n., kterého bylo ve smyslu § 16 tohoto zákona obdobně použito u žalobce jako smluvního zaměstnance, neboť není sporno, že k rozhodnutí o jeho žádosti za odbytné jednou pro vždy bylo ve smyslu § 9 dotčeného zákona zmocněno ministerstvem financí finanční ředitelství v O., které pak dekretem ze dne 26. května 1925 také rozhodlo o jeho nároku, a výrok tohoto správního úřadu byl ve smyslu § 15 odst. (4) zák. čís. 286/1924 konečným a nabyl právní moci. Z toho dále plyne, že předpisy §§ 15 a 16 zákona čís. 286/24 byl ustanoven správní úřad, by rozhodoval o nárocích podle § 9, i když šlo o zaměstnance, zmíněné v § 16 zákona, tedy také i o smluvní zaměstnance a právě u žalobce bylo nesporně těchto předpisů použito. Bylo tedy rozhodnuto správním úřadem o soukromoprávním nároku žalobce a správní úřad byl k tomuto rozhodnutí zvláštním zákonem, t. j. ustanovením § 15 odst. (4) zák. čís. 286/1924 jako příslušný ustanoven. Proti jeho konečnému výroku lze se proto

zásadně podle § 105 ústavní listiny domáhati nápravy pořadem práva. Odvolací soud v napadeném usnesení také sám zdůrazňuje, že bylo na žalobci, by zvýšení odbytného se domáhal žalobou na řádném soudě v propadné lhůtě stanovené v § 2 zákona ze dne 15. října 1925, čís. 217 sb. z. a n. Přes to však dospěl k mylnému závěru, že pořad práva jest vyloučen, nebyla-li žaloba podána u příslušného soudu v propadné lhůtě, neboť tato okolnost mohla by býti pouze důvodem k věcnému zamítnutí žaloby pro zánik žalobního nároku uplynutím propadné lhůty, nezakládá však zmatečnosti ve smyslu § 477 čís. 6 c. ř. s. Bylo proto napadené usnesení, odmítající žalobu z důvodu zmatečnosti, zrušiti a odvolacímu soudu uložiti, by, nehledě k použitému zrušovacímu důvodu, o odvolání žalobce znovu rozhodl.

#### Čís. 8054.

#### Bývalý c. k. rakouský erár má právní osobnost.

(Rozh. ze dne 18. května 1928, R II 164/28.)

Procesní soud první stolice vyhověl žalobě proti bývalému c. k. rakouskému eráru. Odvolací soud zrušil řízení po doručení žaloby a rozsudek prvního soudu pro zmatečnost a odmítl žalobu. D ů v o d y: Žalující strana nastupuje žalobou proti býv. c. k. eráru rakouskému. První otázkou je tedy, lze-li tomuto žalovanému přiznati právní osobnost. První stolice přisvědčuje k této otázce a důvod sledává především ve vládním nařízení ze dne 4. června 1919, čís. 313 sb. z. a n. Toto nařízení se však o jsoucnosti býv. c. k. eráru vůbec nezmiňuje. Myslí-li první stolice, že československá vláda nebyla by finanční prokuraturě uložila povinnost zastupovati c. k. erár, kdyby jeho právní osobnost dále netrvala, mohla by míti pravdu, kdyby bylo lze říci, že vláda neměla jinak důvodu k vydání uvedeného nařízení. To však tvrditi nelze. Vláda mohla důvod takový spatřovati v různých ohledech, zejména v tom, by nedocházelo ku provádění sporných jednání a vydávání rozhodnutí ve věcech osobnosti již neexistující. Ostatně ani nařízením ani zákonem nebylo by lze řešiti tuto otázku. Jde o otázku mezinárodněprávní. Je jisto, že se monarchie rakousko-uherská rozpadla. Podle norem mezinárodního práva znamená to, že býv. c. k. erár zanikl a ho tu již není. Tak L. Oppenheim: »Mezinárodní právo«, Jaroslav Kallab: »Příručka ku přednáškám o mezinárodním právu«, Antonín Hobza: »Právo mezinárodní«. Stejně mírová smlouva St. Germainská ze dne 10. září 1919, čís. 507/1921 sb. z. a n., kde se výslovně v uvozovací klausuli uvádí, »že býv. mocnářství rakousko-uherské přestalo nyní trvati«. O právní osobnosti žalované strany nemůže býti tedy řeči. Následkem toho nelze mluvit ani o její pasivní legitimaci nebo procesní způsobilosti a první stolice neměla proto po doručení žaloby další řízení prováděti a měla žalobu odmítnouti.

Nejvyšší soud zrušil usnesení odvolacího soudu a uložil mu, by nepřihlížeje k důvodu, z něhož rozsudek prvního soudu a řízení jemu předcházející od doručení žaloby počínaje zrušil a žalobu odmítl, o odvolání žalované strany znova rozhodl.

#### D ů v o d y:

Odvolací soud odůvodnil žalovanému bývalému c. k. eráru rakouskému právní osobnost v rozporu s platnými předpisy. Nařízení vládní ze dne 4. června 1919, čís. 313 sb. z. a n. nařizuje v § 2, že jmění aktivní i pasivní a záležitosti bývalého c. k. eráru, pokud jsou v čsl. území, mají býti finančními prokuraturami v posavadním rozsahu dále zastupovány, ovšem s odmítnutím jakéhokoli právního nástupnictví čsl. státu; v § 3, že stejným způsobem zastupovati jest jmění v § 2 uvedené, které není v území čsl. státu v případech, kde jde o očividný zájem státu toho, zejména, kde jest toto jmění pokládati za součást likvidační podstaty, a ještě v § 4 a 5 jsou předpisy ohledně zastupování majetku a oprávnění bývalého eráru. Poněvadž jde o právní závazek bývalého rak. c. k. eráru z úrazu, jenž se sběhl při provozu jeho železnice na území nynějšího čsl. státu, jde o pasivní záležitost býv. c. k. eráru, spadající pod § 2 a musí záležitost tu tedy finanční prokuratura zastupovati. Tím však také uznán jest býv. c. k. erár nutně za právní osobnost, poněvadž by to bylo samo s sebou v rozporu, ustanovovati úřad k jeho zastupování, kdyby osobností nebyl, a již tím je celá otázka vyřízena. Ale i samy o sobě jsou vývody odvolacího soudu omylné. Pravda sice, že Rakousko se rozpadlo, ale není správné, že bývalý c. k. erár tím zanikl tak, že ho již není. V pravdě je celý rozdíl vyjádřen přívlastkem »bývalý«, ale bývalost nikdo nepopírá; rozhodno jest, že, jak § 3 cit. vl. nař. výslovně uznává, zbyla tu po něm likvidační podstata, která, tvoříc samostatný soubor práv a závazků, jest právní osobností, jež může vystupovati před soudem, zrovna tak, jako každá jiná likvidační podstata, na př. likvidační podstata zbývající po zániku spolku nebo společnosti, ba jako vůbec každá podstata, na př. podstata úpadková, pozůstalostní a pod. V souhlasu s tím stanovil také sám zákon ze dne 23. července 1919, čís. 440 sb. z. a n. přiročí pro pohledávky vzniklé proti tomuto c. k. eráru před 28. říjnem 1918 a přerušení sporů pro ně až do ukončení likvidace býv. Rakouska-Uherska, kterýž zákon nesporně vztahoval se i na nárok žalobcův, jak již zdejší rozhodnutí ze dne 23. února 1927 z toho hlediska nutně vycházelo. Dokonce bylo tedy zbytečné zanášeti sem otázky mírové smlouvy Saint Germainské, ale když se stalo, i ona dokazuje správnost hořejšího stanoviska. Čl. 203 jedná, pomínou-li se dluhy finanční, v čís. 2 al. 3 o závazcích bývalého eráru rakouského »sjednaných« před 28. červencem 1914, a čl. 205 al. 7 o závazcích »sjednaných« za války a oba ukládají zodpovědnost za ně ovšem jen nynější republice Rakouské. Jsou-li však jen závazky sjednané, dle autentického francouzského textu engagements contractés, kamž spadají jen závazky ex contracto a nejvýše ještě quasi ex contracto, uvaleny na nynější Ra-

kousko, zůstává celá řada závazků, za něž ani nynější Rakousko neručí, a které tedy zůstávají odkázány na bývalý rak. erár, na jeho likvidační podstatu, a to jsou zejména mimo závazky z obohacení, též závazky typu ex delicto a quasi ex delicto, zvláště tedy též závazky ze zákonného povinného ručení (t. zv. ručení za výsledek), tedy i závazek, o něžž v tomto sporu jde. Při stanovisku odvolacího soudu byl by žalobce úplně ex lex, visel by se svým nárokem ve vzduchu, neboť by nebylo nikoho, proti komu by jej mohl uplatňovati, což je situace v právním řádě nemožná.

#### Čís. 8055.

**Uvedl-li vyrovnací dlužník v seznamu věřitelů pohledávku nesprávně, nemůže to mítí vliv na věřitelovo právo žádati kvotu ze skutečné pohledávky. Nezapltil-li dlužník splátku v plné výši, postihují ho následky § 57 vyr. ř.**

(Rozh. ze dne 18. května 1928, Rv II 733/27.)

Věřitel domáhal se na vyrovnáním se dlužníku zaplacení celé pohledávky po srážce 161 Kč 42 h, ježto dlužník zaplatil na prvou splátku vyrovnací kvoty místo 184 Kč 10 h jen 161 Kč 42 h. Ze zažalované pohledávky přiznal procesní soud první stolice žalobci 2412 Kč 58 h, odvolací soud vyhověl odvolání žalovaného a přiznal žalobci pouze 306 Kč 23 h.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

#### D ů v o d y:

Dovolání opřenému jen o dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci (§ 503 čís. 4 c. ř. s.), nelze odepřítí oprávnění. Žalobkyně domáhá se zaplacení celé své pohledávky po srážce 161 Kč 42 h z důvodu, že žalovaný zaplatil na prvou splátku vyrovnací kvoty místo 184 Kč 10 h jen 161 Kč 42 h. Dovolává se tudíž zřejmě práva plynoucího pro ni z § 57 vyr. ř. v doslovu čl. III. zákona ze dne 26. dubna 1923, čís. 99 sb. z. a n. Žalovaný tvrdil v první stolici, že splátka jím vypočtená jest správná, poněvadž celková pohledávka žalobkyně činila jen 2.306 Kč a nikoli 2.629 Kč 97 h, ježto mu žalobkyně neprávem započítává jednak útratovou pohledávku 132 Kč, kterou mu slevila, jednak dalších 139 Kč dle účtu ze dne 7. listopadu 1923, který neobdržel a který se týká zboží, jež nebylo dodáno, a posléze, že neprávem žádá také úroky, které nebyly dříve nikdy účtovány. Uvedl proto v seznamu věřitelů pohledávku žalobkyně bez ohledu na tyto částky. Žalobkyně sama svou pohledávku k vyrovnacímu řízení nepřihlásila. Procesní soud zjistil, že částka 132 Kč nebyla žalovanému slevena, že také dostal účet i zboží, jichž se týká pohledávka 139 Kč, a posléze, že dle předložených účtů byla kupní cena splatna do 30 dnů po vydání účtů a že při opožděném plnění počítají se obvyklé úroky z prodlení.

Žalovaný v odvolání výslovně uznal, že měl platiti 42% kvotu také z těchto částek, uvedl však, že žalobkyně spoluzavinila, že jeho přihláška k vyrovnacímu řízení nebyla úplná, poněvadž, byvši o zavedení vyrovnacího řízení uvědoměna, mohla se o výši ohlášené pohledávky přesvědčiti ze seznamu pasiv, že však neučinila nic, by byl omyl vysvětlen, a upomínala žalovaného teprve dopisem ze dne 19. ledna 1927. Z toho dovozuje, že žalobkyně nemůže žádati zaplacení celé pohledávky, poněvadž podle § 53 vyr. ř. oživne pohledávka jen tehdy, zůstala-li nepovšimnutou jenom zaviněním úpadcovým. Může prý tedy žalobkyně žádati jen 42% kvotu z obou uvedených částek 132 a 139 Kč, pak z účtovaných úroků 55 Kč 23 h po srážce zaplacených 23 Kč, celkem 306 Kč 23 h. K tomuto právnímu názoru odvolatelovu připojil se také soud odvolací, maje za to, že bylo na žalobkyni, by se buď osobně dostavila k vyrovnacímu roku a svou pohledávku přihlásila, neb aby podala přihlášku písemnou. Neučinivši tak nese prý také sama vinu na tom, že její pohledávka nebyla pojata do vyrovnacího řízení ve výši, jak ji sama účtuje, že zůstala co do jisté části nepovšimnuta. Dlužník, ježmuž nebylo prokázáno výhradně zavinění, splnil prý správně 7% z pohledávky žalobkyně, kterou ohlásil a která byla pojata do vyrovnacího řízení, takže nelze tvrditi, že nevyhověl podmínkám vyrovnání. Odvolací soud ocitl se tu na scestí. Žalováno jest z důvodu § 57 vyr. ř., protože dlužník nesplnil plně potvrzené vyrovnání. Žalobkyně nežádala zaplacení celé pohledávky proto, že výhradním zaviněním dlužníkovým nebylo přihlíženo ve vyrovnacím řízení k její pohledávce, nýbrž chtěla se od počátku spokojiti příslušnou kvotou (srv. dopis ze dne 19. ledna 1927), na niž měla právo, ať se již vyrovnacího řízení účastníla nebo ne (§ 53 první odstavec vyr. ř.). Nebylo její povinností, by pohledávku přihlašovala, stačilo, že pohledávku měla. Sporna byla jen výše její pohledávky a tím i výpočet kvoty. Uvedl-li dlužník v seznamu věřitelů pohledávku nesprávně, nemůže to míti vliv na právo věřitelovo žádati kvotu ze skutečné pohledávky, kterou ovšem musí prokázati. To se stalo i v tomto případě, kde správnost zažalované pohledávky byla nejen zjištěna, nýbrž dodatečně i uznána. Nezaplatil-li tedy žalovaný příslušnou splátku v plné výši, postihují ho následky § 57 vyr. ř. v doslovu čl. III. zák. ze dne 26. dubna 1923, čís. 99 sb. z. a n., leč že by se mu přihodilo při plnění omluvitelné nedopatření, ve kterémž případě by arci nebylo splnění vyrovnání pokládati za neúplné, jak nejvyšší soud vyložil ve svém plenárním rozhodnutí ze dne 9. února 1928, pres. 761/27, čís. sb. 7760. K ospravedlnění tomu však nestačí, že žalobkyně svou pohledávku nepřihlásila k vyrovnacímu řízení, neboť k tomu nebyla, jak již dovoďeno, povinna. Bylo věci žalovaného, by jednotlivé zásilky zboží měl v patřnosti a by vzal zřetel také k pohledávce útratové, kterou znal z platebního rozkazu a, neučinil-li tak a byl na pochybách, aby se sám u žalobkyně informoval. Že námitky žalovaného co do výše pohledávky žalobkyně nesprávným účtováním částek 132 Kč a 139 Kč, pokud se týče úroků z prodlení, nebyly odůvodněny, vyplývá rovněž z předchozí úvahy. Jiných okolností žalovaný na svou omluvu v prvé stolici nepřednesl.

## Čís. 8056.

**Byla-li pozůstalá vdova s nárokem podle § 796 obč. zák. poukázána na pořad práva, není oprávněna stěžovati si na usnesení pozůstalostního soudu, jímž byla dědici vydána odevzdací listina.**

(Rozh. ze dne 19. května 1928, R I 291/28.)

Pozůstalostní soud nevyhověl návrhu dědiců, by byla vydána odevzdací listina, a poukázal pozůstalou vdovu s jejím nárokem podle § 796 obč. zák. na pořad práva. Rekursní soud k rekursu dědiců přikázal pozůstalostnímu soudu, by jim vydal odevzdací listinu. Nejvyšší soud odmítl dovolací rekurs pozůstalé vdovy.

## Důvody:

Pozůstalá vdova domáhá se dovolacím rekuresem, by odevzdací listina nebyla vydána dědici. Domáhá se toho proto, by její nárok proti pozůstalosti plynoucí z ustanovení § 796 obč. zák. nebyl prý ohrožen. Než tento nárok neopravňuje stěžovatelku k podání opravného prostředku v řízení nesporném, neboť nárok ten, třebaže tkví v manželském poměru, tedy v právu rodinném, dlužno uplatniti sporem jako každý obligační nárok proti pozůstalosti, byl-li popřen (viz rozh. čís. 1614). Tím, že stěžovatelka byla se svým nárokem odkázána na pořad práva, přestala býti účastnicí při projednání pozůstalosti a její nárok v pozůstalostním řízení nemůže býti vyřízen. Není proto stěžovatelka stížena tím, zda byla či nebyla odevzdací listina vydána. Nepřísluší jí proto práva stížnosti podle § 9 nesp. řiz. a bylo její dovolací stížnost odmítnouti, což měl učiniti již soud prvé stolice.

## Čís. 8057.

**Vzejde-li mezi dvěma soudy spor o příslušnost, dlužno jej odstraniti podle § 47 j. n. a není ani ten ani onen soud oprávněn znovu jednati a rozhodovati o příslušnosti.**

(Rozh. ze dne 19. května 1928, R I 338/28.)

Okresní soud v Karlových Varech vyhověl námitce věcné nepřislušnosti a odmítl žalobu. Rekursní soud (krajský soud v Chebu) zamítl námitku předmětné nepřislušnosti.

Nejvyšší soud vyhověl dovolacímu rekursu potud, že zrušil usnesení obou nižších soudů i s předchozím řízením a uložil prvému soudu, by předložil spisy podle § 47 j. n. vrchnímu zemskému soudu v Praze k rozhodování o záporném sporu o příslušnost mezi krajským soudem v Chebu a okresním soudem v Karlových Varech.

## D ů v o d y:

Z předložených spisů jest zřejmý tento děj: Žalobce podal dne 7. července 1927 u okresního soudu v Karlových Varech proti žalovanému žalobu o zaplacení 4.000 Kč s příslušenstvím z toho důvodu, že mu žalovaný zadržuje 6.500 Kč z důvodu útrat právního zastoupení a výdajů, že však žalobce uznává ze vzájemné pohledávky žalovaného toliko 2.500 Kč a že tedy žádá zaplacení zbytku 4.000 Kč s příslušenstvím. Tuto žalobu okresní soud odmítl a limine pro věcnou nepřislušnost a zpravil o tom jen žalobce. Poté podal žalobce dne 27. července 1927 žalobu téhož obsahu u krajského soudu v Chebu, jen s tou úchytkou, že v ní uznával ze vzájemné pohledávky žalovaného toliko 1.500 Kč a žádal zaplacení zbytku 5.000 Kč s příslušenstvím, nezmíniv se o tom, že v téže věci byla žaloba již okresním soudem v Karlových Varech pro věcnou nepřislušnost odmítnuta. Tuto žalobu odmítl i krajský soud pro věcnou nepřislušnost a limine a to bez jakéhokoliv odůvodnění a zpravil o tom jen žalobce. Již tehdy vznikl záporný spor o příslušnost mezi zmíněnými dvěma soudy, který mohl býti odstraněn jen způsobem v § 47 j. n. předepsaným a, dokud se tak nestalo, nesmělo býti o téže žalobě, podané znova u okresního soudu v Karlových Varech a tímto znova odmítnuté (nejprve zase a limine a později na námítku) co do příslušnosti ani v první ani v druhé stolici jednáno a rozhodováno. To dovolací rekurs právem vytýká. Jen vyšší soud povoláný k rozhodnutí sporu o příslušnost byl by mohl podle § 47 poslední odstavec j. n. učiniti případně nutné opatření, než by sám rozhodl. Za tohoto stavu věci netřeba řešiti spornou otázku, které se dovolací rekurs dotýká, zdali ustanovení § 46 prvý odstavec j. n. platí jen pro případ, že byla žaloba pro věcnou nepřislušnost odmítnuta po ústním jednání (§ 261 c. ř. s.), či také pro případ, že se tak stalo a limine (§ 43 j. n.). Netřeba ji řešiti proto, že další řízení bylo neprávem konáno po nastalém sporu o příslušnost u jednoho ze účastněných soudů, který na svém původním názoru trval, a že byla neprávem vydávána další rozhodnutí jak v první, tak ve druhé stolici. Že i za platnosti předpisu § 46 prvý odstavec j. n. — který má právě za účel zabraňovati sporům o příslušnost — může nastati záporný spor o příslušnost, zejména nezmínil-li se žalobce v nové žalobě o dřívějším odmítnutí u jiného soudu, ukazuje nejlépe tento případ a zmiňuje se o tom již také komentář Neumannův z roku 1914, str. 145 k § 46 j. n. Spor o příslušnost může býti odstraněn jen zákonnou cestou podle § 47 j. n. a nesmí býti vždy znova prohlubován tím, že by jeden nebo druhý ze účastněných soudů vždy znova svou příslušnost odmítal a takto věcné vyřízení oddaloval, čehož dokladem je zase tento případ. Bylo tedy rozhodnutí, jak se stalo. Dodati sluší, že dovolací soud má teprve nyní příležitost věci se obirati, protože dřívější dovolací rekurs žalovaného byl pro nepřipustnost odmítnut a nemohlo býti k jeho obsahu přihlíženo.

Úmluva mezi republikou Československou a královstvím Italským o vykonatelnosti rozsudků ve věcech občanských a obchodních čís. 127 sb. z. a n. na rok 1926.

S hlediska čl. 1 čís. 1 úmluvy nestačí, že nevyplývá ani z exekučního titulu ani z předmětu sporu, že soudní úřady italské nebyly ve věci příslušny, nýbrž jest vymáhající straně prokázati, že byly příslušny k projednání věci podle zdejší jurisdikční normy. Příslušnost cizího soudu musí vyplývat z předložených spisů.

(Rozh. ze dne 19. května 1928, R I 347/28.)

Soud první stolice povolil exekuci na základě rozsudku apelačního soudního dvoru v Miláně. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil. D ů v o d y: Návrh na povolení exekuce i napadené usnesení dlužno posuzovati pouze podle okolností a předpokladů, jež tu byly a prvému soudu sloužily za základ pro posouzení a vyřízení exekučního návrhu. Rekurentka vytýká prvému soudu především, že neprovedl před vyřízením exekučního návrhu řízení delibační ve smyslu čl. 2 dohody mezi republikou Československou a královstvím Italským, ze dne 6. dubna 1922 vyhlášené ve sb. z. a n. čís. 127 z r. 1926, nebo jiné řízení za účelem zkoumání, zda tu jsou předpoklady pro povolení exekuce uvedené v čl. 1 oné úmluvy. Hledíc k tomu, že zákonodárství republiky Československé řízení delibační vůbec nezná a čl. 5 cit. úmluvy v odst. 1 stanoví, že podle předpisů uvedených v předchozích člancích jest se zachovati, pokud jich lze použiti, dlužno souhlasiti s názorem prvního soudu, že předpisu o delibačním řízení v souzeném případě užití nelze. Výtka, že měl prvý soud zkoumati, zda soud, který vydal exekuční titul, byl podle předpisů tuzemských příslušným, není potud opodstatněna, že z exekučního titulu nevyplývá, že se jednalo o zvláštní příslušnost založenou podle sídla advokáta žalovanou stranou zvoleného, ji zákon republiky Československé nezná. Ostatně podle cit. čl. 1 oné úmluvy jest podmínkou, pod kterou rozhodnutí soudních úřadů jedné ze smluvních stran má účinek na území druhé smluvní strany a může tudíž na základě jeho býti povolena exekuce, když soudní úřady státu, kde rozhodnutí bylo vydáno, byly příslušnými rozhodnouti ve věci sporné, že by ale soudní úřady italské ve věci, o níž jde, nebyly vůbec příslušnými, nevyplývá ani z exekučního titulu, ani z předmětu sporu samého, jehož věcnou oprávněnost soud tuzemský podle čl. 2 úmluvy není oprávněn zkoumati. Pokud jde konečně o náležitost podle čl. 2 čís. 3 uvedené již úmluvy ohledně řádného předvolání, zastoupení a prohlášení zmeškání, vyplývá z obsahu rozsudku tvořícího exekuční titul, že povinná strana byla před nalézacím soudem řádně zastoupena svým zástupcem, který činil za ni za projednávání návrhy, tak že ani v tomto směru nelze přisvědčiti výtce rekursu, že prvním soudem bylo opomenuto bráti zřetel



k tomu, že nebyl připojen výkaz o řádném předvolání rekurentky. (Srovnaj rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 5. května 1926 R I 369/26 sb. n. s. čís. 6003).

Nejvyšší soud exekuční návrh zamítl.

#### Důvody:

Rekursní soud neposoudil věc správně po právní stránce. Podle čl. 1 čís. 1 úmluvy čís. 127/26 sb. z. a n. jest posouditi příslušnost soudních úřadů státu, kde bylo vydáno rozhodnutí (v tomto případě rozsudek apelačního soudního dvora v Miláně ze dne 25. února 1926) podle zákonů ustanovení platných ve státě, kde rozhodnutí bylo předloženo, tudíž podle předpisů j. n. platných v republice Československé. Rekursní soud spokojil se úvahou, že nevyplývá ani z exekučního titulu ani z předmětu sporu, že soudní úřady italské nebyly příslušné ve věci, o kterou jde. To však nestačí, nýbrž bylo vymáhající straně prokázati, že řečený italský soud byl příslušný k projednání věci podle zdejších předpisů, tudíž podle zdejší jur. normy. Navrhovatelka uvedla, že příslušnost italského soudu podle zákonných ustanovení platných v republice Československé vyplývá z předloženého rozsudku, ale tomu tak není. Italský soud neuvedl v důvodech svého rozsudku skutečnosti, z nichž by se dalo dovoditi, že byl příslušný k projednání žaloby podané proti straně mající sídlo v Československu podle předpisů j. n. Příslušnost cizího soudu musí vyplývati z předložených spisů, poukázala-li vymáhající strana na rozsudek, nestačí to, by povolena byla exekuce podle úmluvy čís. 127/26, neboť rozsudek se otázkou příslušnosti nezabýval. Rekursní soud poukázal i na čl. 2 úmluvy, podle něhož není třeba zkoumati věcnou oprávněnost rozhodnutí. Článek ten stanoví předchozí delibrační řízení, jehož zde není, ale i tímto řízením musilo by býti zjištěno, že nastaly podmínky uvedené v čl. 1, tudíž i podmínka čís. 1, což zdejší soudy musí, ano zde není delibračního řízení, činiti na základě dokladů přiložených k návrhu. Tyto nedostačují v tomto případě ke splnění náležitosti čl. 1 čís. 1.

#### Čís. 8059.

**Při použití předpisů úmluvy čís. 60 sb. z. a n. na rok 1926 nerozhoduje státní příslušnost, nýbrž pouze bydliště stran.**

**Důsledky znehodnocení válečných půjček stíhají vlastníka upsaných válečných půjček.**

(Rozh. ze dne 19. května 1928, Rv I 1600/27.)

Bankovní úřad ministerstva financí domáhal se na žalovaném zaplacení zápůjčky, již byla žalovanému poskytnuta rakousko-uherská banka na lombard válečných půjček. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Důvody: Mylným je názor odvolatelův, že žalující strana, nevydavši žalovanému papíry válečných půjček dané do zástavy, nemůže požadovati zaplacení pořadem práva, nýbrž jen cestou správní, při čemž prý musí býti zjištěna hodnota válečných půjček a žalovanému dána náhrada, a že teprve kdyby cestou správní nebyla přiznána náhrada a věc konečně rozhodnuta, bylo by možno podle § 105 ústavní listiny a zák. čís. 217/1925 domáhati se rozhodnutí pořadem práva. Žalovaný sám zavínil, že jeho přihláška k výměně válečných půjček za 3½% odškodňovací dluhopisy podle zák. čís. 216/1924 byla zamítnuta. Zamítnutí to je právoplatné, jakékoli další řízení o tom jest vyloučeno. Tím však, že papíry válečné půjčky byly bez náhrady vzaty z oběhu, nepozbyla žalující strana práva domáhati se zaplacení zápůjčky poskytnuté žalovanému Rakousko-uherskou bankou a převzaté žalující stranou. Vymáhání pohledávky takové spočívající na důvodu čistě soukromoprávním patří na pořad práva (§ 1 j. n.), není-li zvláštními zákony jinak ustanoveno. Takového zvláštního předpisu pro případ, o nějž tu jde, není. Pro otázku přípustnosti pořadu práva je nezávažnou zejména okolnost, že žalovaný nabyl teprve v roce 1922 zdejšího státního občanství. Názor žalovaného, že jako příslušník cizího státu nepodléhal, třeba tu měl bydliště, právomoci zdejšího zákonodárství, odporuje ustanovení § 33 obč. zák. Při vývodech svých přehlíží odvolatel, že zákon čís. 207/1922 vlád. nař. čís. 265/1922 a mezinárodní úmluva vyhlášená pod čís. 60/1926 o vyrovnání závazků v rakousko-uherských korunách netýkají se úpravy závazků takových mezi zdejšími a cizími příslušníky, nýbrž mezi osobami, z nichž dne 26. února 1919 měla jedna své řádné sídlo na území republiky Československé a druhá na území republiky Rakouské. Jest prokázáno, že žalovaný má své řádné bydliště v Čechách již od roku 1893, je tedy ve smyslu čl. 1 (2) úmluvy čís. 60/1926 československým dlužníkem. Jde tu tedy o poměr mezi československým věřitelem a československým dlužníkem, na nějž se nevztahují předpisy, jichž se žalovaný dovolává. Ani článek 41 úmluvy čís. 60/1926 nesvědčí pro názor odvolatelův, nýbrž proti němu. Nelze seznati, že poskytnutí lombardní zápůjčky na zástavu válečných půjček peněžním ústavem, jenž podle svých stanov provádí takové obchody, bylo jedním, odporujícím předpisu § 879 čís. 4 obč. zák. O vykořistění nemůže býti řeči. Věc dlužno posuzovati podle stavu, jenž tu byl v době, kdy došlo k uzavření zápůjček a kdy se upisování válečných půjček pokládalo za nejvýhodnější uložení kapitálu. Téhož mínění byl zřejmě i žalovaný, když opětovně válečné půjčky upisoval a lombardoval. Že nedošlo ku splnění těch četných slibů, jež byly obsaženy v provoláních, prospektech a vyzváních ministra financí k upisování válečných půjček ohledně výhodnosti, splatnosti a zúročení půjček těch, toho příčinou jest výsledek světové války a shroucení bývalé monarchie. Důsledky ty nestíhají stranu žalující, nýbrž žalovaného jako vlastníka upsaných válečných půjček, neboť znehodnocení jich je škodou nastalou v jeho jmění (§ 1311 obč. zák.). Nebylo proto třeba, by se první soud zabýval otázkami, zda odsouzení žalovaného k plnění, o nějž je žalováno, odpovídá jeho majetkovým poměrům,

či zda jde nad jeho hospodářské síly. Že zákon čis. 207/1922, vládní nař. čis. 265/1922 a úmluva čis. 60/1926 nevztahují se na tento případ, bylo již shora uvedeno. Správně uvedl první soud, že žalovaný nemůže se s účinkem dovolávacího ustanovení § 205 mírové smlouvy St. Germainské.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Dovolatel opakuje veškeré námitky vznesené proti žalobnímu nároku a vyřízení výstižně i správně soudy nižších stolic, výtky ty shrnul pod důvody § 503 čis. 1, 2, 4 c. ř. s., oprávněn však není z nich žádný. Postačí proto vyřídit všechny tyto důvody především poukazem na důvody napadeného rozsudku. K § 503 čis. 1. Pokud žalovaný uplatnil zmatečnost, nesnaží se vůbec, by vyvrátil důvody napadeného rozsudku, nýbrž omezuje se na povšechné výtky blíže nedoložené. Předpokladu odvolacího soudu, podle něhož zavínil žalovaný sám zamítnutí své přihlášky, vytýká i rozpor podle § 503 čis. 3, ale neodporuje zjištění soudu první stolice, podle něhož zamítnutí přihlášky odůvodněno bylo předchozím jeho prohlášením, že nemá válečných půjček ve vlastnictví. Podobně neodůvodnil blíže názor svůj o užití zákona čis. 217/25 a nesnaží se o vyvrácení názoru, že při užití předpisů úmluvy čis. 60/26 nerozhoduje státní příslušnost, nýbrž jen bydliště stran. K čis. 503 čis. 4. I tento důvod jest proveden jen povšechnými výtky a poukazem na předchozí řízení, především na žalobní odpověď, aniž uvedl dovolatel něco nového. Nemůže proto ani nejvyšší soud jinak než odkázati ho na důvody rozsudků nižších soudů, ježto vyřízení žalobní odpovědi není jeho úkolem. Opětnou výtku o nedostatku oprávnění k žalobě lze odbýti poukazem, že žalobcem zůstává vždy čsl. stát bez ohledu na to, kterým orgánem je zastoupen. V dalším musil by žalovaný provést dovolání aspoň vytčením důvodů, pro které shledává nesprávným názor odvolacího soudu.

#### Čís. 8060.

**Zákon ze dne 1. července 1926, čis. 151 sb. z. a n. o způsobu vyrovnání pohledávek a závazků vzniklých v korunách rakousko-uherských mezi věřiteli nebo dlužníky československými a italskými.**

**Za účinnosti zákona nelze odsouditi k jinému způsobu placení, než jak v zákoně uvedeno, jen proto, že splatnost pohledávky nastala před účinností zákona a že byla pohledávka před jeho účinností zažalována. Zákon vztahuje se i na pohledávky hypotekární.**

(Rozh. ze dne 19. května 1928, Rv I 1608/27.)

Žalující tuzemská spořitelna domáhala se na žalovaném, bydlícím v Meranu, by zaplatil v Kč hypotekární pohledávky, vtělené na tuzemských domech. Procesní soud první stolice žalobu zamítl.

**Důvody:** Pro rozhodnutí otázky, zda zápůjčky mají býti zaplacený v Kč či v ital. lirách, jest pro soud jedině rozhodujícím zákon ze dne 10. dubna 1919, čis. sb. 187 sb. z. a n. a zákon ze dne 1. července 1926, čis. 151 sb. z. a n. V § 4 zákona ze dne 10. dubna 1919, čis. 187 sb. z. a n. jest úprava otázky, jakým způsobem závazky, znějící na rak. uh. korunu a splatné v území Čsl. republiky, budou uspořádány v mezinárodním styku, vyhrazena zvláštním státním úmluvám. Čsl. republika ujednala s několika státy úmluvy o vyřízení této věci, s Itálií úmluvu ze dne 23. března 1921. K provedení čl. 1 státní úmluvy ujednané s Itálií byl vydán zákon ze dne 1. července 1926. Tento zákon ustanovuje v § 1, že dluhy vyjádřené v rak. uh. korunách, vzniklé z jakéhokoliv důvodu před 3. listopadem 1918 mezi fyzickými, právnickými osobami, obchodními společnostmi neb ústavy veřejného práva, které 23. března 1921 měly své řádné bydliště (sídlo) jednak na území připojeném podle mírových smluv Itálii, jednak na území Čsl. republiky neodvisle na dnu splatnosti mají býti zaplacený od dlužníků na území k Itálii připojeném za každou rak. uh. korunu 0.568 italských lir. Bylo tedy v tomto případě pouze zkoumati, zda jsou tu žalovaným tvrzené předpoklady onoho zákona. Žalující strana má své sídlo v Chebu, tedy nepochybně na území Čsl. republiky. Nezávadnou přísední výpovědí svědka Dr. Karla A-a jest dokázáno, že žalovaný přesídlil roku 1914 z Chebu do Meranu a nyní bydlí v Untermais u Merana a že jen jednou až dvakrát do roka na několik dní do Chebu přijíždí. Soud má tedy dokázaným, že Meran a Untermais patří k Itálii podle mírových smluv jest všeobecně i soudu známo — že žalovaný měl dne 23. března 1921 své řádné bydliště ve smyslu zákona ze dne 1. července 1926 na takovém území. Že žalovaný v roce 1914 snad policejně nebyl odhlášen jest bez významu, taktéž že žalovaný na území Čsl. republiky jest majitelem pozemků neb domu. Rozhodujícím ve smyslu zákona ze dne 1. července 1926 jest pouze, kde dlužník trvale neb hospodářsky nebo domácně vyvíjel svou živnost. Tam jest také jeho bydliště. Není zapotřebí přibrání jiného zákona k výkladu slova bydliště. O tom, že žalované pohledávky vznikly před 3. listopadem 1918 není sporu a jest to z knihovního výtahu vidno. Poněvadž jsou tu všechny předpoklady § 1 a) zák. ze dne 1. července 1926, má žalovaný svůj dluh zaplatiti v lirách. Nemá významu, že žaloba byla podána již před vyhlášením zákona ze dne 1. července 1926. Z § 5 cit. zákona vyplývá, že zákona má se použiti též v případech, když dlužník složil dluh u soudu. Tím má býti řečeno, že všechny případy, které nebyly trvale vyrovnány před platností zákona, podléhají naprosto jeho účinnosti, což lze seznati také z § 1, který výslovně zdůrazňuje: »nezávisle na dni splatnosti«. Tvrzení žalobkyně, že žalobou chce uplatniti pouze věcné právo a že hledá uspokojení pouze v zástavním předmětu — což se sice shoduje se zněním žalobního nároku — zdá se býti svůdným a mohlo by vésti k názoru, že uplatňování takového věcného práva — poněvadž vůbec nezávisí na osobě — v tomto případě také nezávisí na bydlišti dlužníka atd., ale veškeré tyto úvahy pozbývají platnosti tím, že § 1 citovaného zákona mluví výslovně o dlužích, které povstaly z jaké-

koliv příčiny. Zde se však jedná o dluh, který podle knihovního výtahu jest jen dluhem žalovaného. Domy nemohou dluhy dělati, domy však také nemohou dluhy zaplatiti. Hypotekární dlužník jest také dlužníkem, i když nepřevzal dluh přímo smlouvou s věřitelem, nýbrž jiným způsobem. Ostatně jest z obsahu dlužních listin vidno, že pouze jedna ze zažalovaných pohledávek není osobním dluhem žalovaného, ohledně druhé pohledávky jest i osobním dlužníkem. Právě takovým rozvlácnostem chtěl zákon ze dne 1. července 1926 každým způsobem zabrániti, prohlásiv určitě a neobojetně: »dluhy, které z jakékoliv příčiny povstaly«. Poněvadž žaloba zní na zaplacení v čsl. korunách, kdežto žalovaný jest podle zákona povinen zaplatiti jen v lírách, žádá se něco jiného než žalovaný jest podle zákona povinen platiti a bylo proto žalobu zamítnouti. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Že zažalované hypotekární pohledávky a číselná jich výše s příslušenstvím jsou po právu, jest mimo spor, sporné jest pouze, zda pohledávky, které v rakousko-uherských korunách byly smlouveny, jak žalobkyně žádá, jsou splatny včetně úroků v československých korunách, či zda, jak žalovaný uplatňuje podle zákona ze dne 1. července 1926, čís. 151 sb. z. a n. mají býti zaplacený tím způsobem, že za každou rakousko-uherskou korunu původního dluhu platí se 0.568 italské liry. První soud rozhodl ve smyslu této alternativy a odvolací soud připojuje se k tomuto právnímu stanovisku ze správných a vyčerpávajících důvodů napadeného rozsudku, k nimž, hledíc na vývody odvolání, jest dodati jen ještě toto: Ustanovení obecného zákoníka občanského a obchodního zákoníka, že pro měnu, v níž peněžité dluhy jsou splatny, jest rozhodným místo a čas plnění, nemohou zde přijíti v úvahu, poněvadž v tomto ohledu pro peněžité dluhy kvality, v jaké jsou zde zažalovány, shora citovaný zákon ze dne 1. července 1926, čís. 151 sb. z. a n. platí jako pozdější zákon, který vylučuje použití na to se vztahujících ustanovení § 6 zákona ze dne 10. dubna 1919, čís. 187 sb. z. a n., podle kterého závazky, znějící na rak.-uherské koruny a splatné na území čsl. státu, jest platiti v československých korunách, při čemž za jednu rak.-uherskou korunu jest počítati československou korunu, nemůže býti použito, poněvadž v ustanovení § 4 téhož zákona, že úprava poměru, jakým způsobem závazky na rak. uherské koruny znějící, které v oblasti československého státu jsou splatny, v mezinárodním styku se upravují, vyhražuje se zvláštním státním smlouvám, jasně vychází na jevo, že ustanovení § 6 citovaného zákona nevztahuje se na pohledávky tohoto způsobu. Že závazky, o kterých jest zde řeč, náležejí mezi ony, které, jak již bylo řečeno, bylo v mezinárodním styku upravit, sama žalobkyně již nepopírá a jest zjištěno, že tato úprava se stala finančně právní úmluvou mezi Československou republikou a královstvím Italským ze dne 23. března 1921, že ratifikační listiny o této úmluvě 1. března 1924 mezi oběma smluvními státy byly vyměněny a že tím úmluva došla účinnosti a ve Sbírce československých zákonů 25. června 1924 pod čís. 132 sb. z. a n. byla vyhlášena. Zbývá zkoumati, zda státním smlouvám vyhlášením ve Sbírce zákonů dostalo se mocí zákona čili nic, po-

něvadž v provedeném čl. I. státní smlouvy, o níž jest řeč, byl citován zákon ze dne 1. července 1926, čís. 151 sb. z. a n., kterýž zcela shodně s oním článkem státní smlouvy upravuje způsob placení závazků v rak.-uherských korunách, ku kterým došlo před 3. listopadem 1918 mezi osobami, z nichž 23. března 1921 jedny měly bydliště v území bývalé rak.-uherské monarchie přivtěleném dle mírových smluv k Itálii, druhé v nynější oblasti Československé republiky, tedy dotyčná ustanovení státní smlouvy vyzdvihuje zákon. Zpětná působnost tohoto zákona na veškeré závazky, které povstaly před 3. listopadem 1918 a v čas ten ještě nepominuly, podává se již ze smyslu ustanovení § 3 zákona ze dne 10. dubna 1919, čís. 187 sb. z. a n., kteréž slibuje úpravu takových závazků pro budoucnost, jakož i z ustanovení zákona čís. 151 z roku 1926 samotného, podle něhož se na jedné straně výslovně zdůrazňuje, že očekávaná úprava zaplacení závazků se stane bez ohledu na den jejich splatnosti a mimo to stanoví, že ustanovení zákona se zpětnou působností vztahují se na ony případy, ve kterých dlužník dluhovaný peníz již složil do soudního uschování. Z toho také vychází, že jest úplně nerozhodným, že hypotekární dluhy, o něž jde, před působností zákona čís. 151 z roku 1926 byly vypověděny a staly se splatnými a že žaloba byla podána. Rovněž jest bez významu, že jedná se o hypotekární dluhy, neboť zákon právě citovaný nečiní výjimky ohledně těchto dluhů. Rozhodné jest jedině, že ohledně dluhů, které jsou předmětem žaloby, jsou tu předpoklady citovaného zákona, a to jest prvním soudem bezvadně zjištěno, jakož i že dluhy dosud nejsou zaplacený, což jest nesporné. Poněvadž podle citovaného zákona žalobkyně žádati může zaplacení zažalovaných pohledávek toliko v italských lírách, za každou korunu pohledávek 0.568 italské liry, jest její nárok na zaplacení hypotekárních pohledávek v Kč neodůvodněný a proto první soud právem žalobní nárok zamítl. Neprávem uplatňuje žalobkyně, že první soud jí měl alespoň přiřknouti pohledávky s doložkou, že zaplacení se má díti dle klíče 0.568 italské liry za 1 korunu. Podle nepopřené udání žalovaného odmítla žalobkyně zaplacení jí dle uvedeného klíče před žalobou nabídnuté, žalovaná strana zastupovala také ve své obhajobě proti žalobě stanovisko, že má k požadování zaplacení nominálního obnosu zažalovaných pohledávek v Kč a nikoliv podle onoho klíče. Proto nebylo lze přiřknouti jí zaplacení zažalovaných obnosů dle klíče lirového, to tím méně, poněvadž zákonem čís. 151 z roku 1926 pohledávky staly se pohledávkami lirovými a tedy přiřknutí zaplacení dle zmíněného klíče, tedy zaplacení lirové pohledávky proti žádání žalobnímu znamenalo by něco jiného.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Odvolací soud posoudil věc správně po právní stránce. Hlavní spornou otázkou je, zda má býti užito zákona ze dne 1. července 1926, čís. 151 sb. z. a n. Kladnou odpověď jest vyřízena hlavní a nejdůležitě-

tější část vývodů dovolatelčinných. Zákon ten nepřipouští výjimek, pokud v něm nejsou stanoveny (§ 6). Jsou-li proto splněny jeho předpoklady, nemůže soud přihlédnouti k jiným právním předpisům, obsahujícím rozdílná ustanovení. Bude-li věc posouzena podle tohoto zákona, není třeba přihlédnouti ani k právně finanční úmluvě čís. 132/24, aniž k jiným předchozím předpisům. Zákon čís. 151/26 vstoupil v účinnost dnem 4. září 1926. V této době byl spor sice zahájen, nebyl však ještě rozhodnut v první stolici, neboť řízení bylo skončeno 21. ledna 1927. Dovolatelka poukazuje na to, že pohledávka byla vypovězena a zažalována ještě před účinností tohoto zákona, a dovozuje z toho, že neměla věc po právní stránce býti posouzena podle zmíněného zákona, nýbrž podle obecných předpisů občanského a obchodního práva. Dovojuje dále, že účinek rozsudku vztahuje se na dobu, kdy spor byl zahájen doručením žaloby žalovanému. Tento názor není oprávněn zákonem. Pokud není v něm stanoveno nebo z něho nevyplývá jinak, musí se soudce při rozhodnutí věci řídit zákonnými předpisy platícími v době jeho rozhodnutí. Účinnost zákona jeví se tím, že podle něho je posouditi právní jednání, jakmile posouzení to je nutné, tudíž také za příčinou soudního rozhodnutí. Podle uvedeného zákona musí dluhy vytčené v § 1 býti placeny nezávisle na dni splatnosti podle ustanovení obsažených v odstavcích a) a b). Zákon vztahuje se i na dluhy, jež staly se splatnými před jeho účinností, jen když nebyly dosud splaceny, t. j. když nedostaly se peníze do rukou věřitelových. Zákon pojal pod svá ustanovení dokonce i případy, v nichž dlužník složil dluhovanou částku do soudní úschovy, i když se tak stalo před jeho účinností (srv. § 5 a sice slova »se zpětnou účinností«, aniž záleží na tom, zda slovo »také« vztahuje se právě na ona slova, či na slova »pro případy). Zákon stanoví dále způsob, jakým mají po dobu jeho účinnosti býti placeny dluhy ještě nezaplacené anebo složené již k soudu. Nemělo by vůbec účele, by soud za účinnosti zákona toho odsoudil stranu k jinému způsobu placení jen proto, že splatnost pohledávky nastala před účinností zákona, neboť není pochyby o tom, že by i v tomto případě byl dlužník oprávněn i povinen plniti jen způsobem vytčeným v zákoně čís. 151/26. Postačí tudíž, že zákon nevyňal z ustanovení § 1 pohledávky již zažalované, a právem neodsoudil odvolací soud stranu k plnění, jež by se přičilo zákonu, jenž platil již v době rozhodnutí soudu první stolice. Ježto zákon nevyjmul ze své působnosti ani pohledávky hypotekární, nečině vůbec rozdílu po této stránce, bylo ho právem použito i na zažalovanou pohledávku. Úmluva čís. 60/26, na kterou poukazuje dovolatelka, jest jen dokladem správnosti tohoto názoru, ne jejího. Čl. I. této úmluvy mluví obecně o všech peněžních závazcích, vzniklých ve starých rakousko-uherských korunách před 26. únorem 1919, podobně jako § 1 zákona čís. 151/26 zná jen dluhy vyjádřené rakousko-uherskými korunami vzniklé z jakéhokoliv důvodu před 3. listopadem 1918. Tento zákon stanovil pro všechny dluhy též způsob placení, kdežto úmluva čís. 60/26 rozeznává v čl. 11. mimo jiné též dluhy hypoteční, ale jen co do způsobu placení, t. j. co do výše částky připadající na starou

rakousko-uherskou K. Nelze proto ze srovnání obou předpisů dovoditi, že by se zákon čís. 151/26 nevztahoval na pohledávky hypotekární, a není třeba zabývat se dalšími vývody dovolatelčinnými. Odvolací soud právem zamítl žalobu, aniž uznal podle návrhu učiněného teprve v odvolání na odsouzení žalovaného k zaplacení italských lir. Žaloba zněla na Kč, žalobkyně setrvala na tomto požadavku i za účinnosti zákona čís. 151/26, ač jednala ve věci ještě v lednu 1927. Spor byl veden jedině o tom, zda má býti placeno v Kč, jak žalobkyně požadovala. Nešlo tudíž o zaplacení dluhu o sobě, neboť dluh znějící na staré koruny rakousko-uherské byl nesporný, nýbrž o způsob, jakým měl býti dluh ten vyrovnán. Mohly proto soudy rozhodnouti jedině o tom, zda dluh má býti zaplacen v Kč, a po záporné odpovědi nezbylo než zamítnouti žalobu. Nebyla proto žalobkyně oprávněna doplniti teprve v odvolání žalobní prosbu v ten způsob, že požadovala placení také v lírách, neboť tím požadovala něco jiného, než bylo žádáno v řízení před soudem první stolice, ne však méně, než bylo zažalováno.

#### Čís. 8061.

**Předpokladem nicotnosti smlouvy podle § 879 čís. 4 obč. zák. jest nápadný nepoměr mezi majetkovou hodnotou plnění a vzájemného plnění, jenž se nedá ospravedlniti ani okolnostmi případu, nýbrž má svou příčinu v tom, že jedna strana využije pro sebe tísně strany druhé, kterážto tíseň jí brání, by nehájila plně své zájmy. Využití těchto poměrů předpokládá, že byly povědomy tomu, kdo jich vykořistil k svému prospěchu. Nevyhledává se, by tíseň byla nezaviněnou. Dovolací soud není vázán výrokem o přiměřenosti nájemného stanoveného podle § 273 c. ř. s., i když jest opřen o znalecký posudek.**

(Rozh. ze dne 19. května 1928, Rv I 110/28.)

Žalující firma dala žalovanému poštovnímu pojezdnému do nájmu stáje za 5.000 Kč čtvrtletně. Proti žalobě, již se domáhala žalobkyně na žalovaném, by ji zaplatil 26.200 Kč nájemného, namítl žalovaný, že nájemné bylo nepřiměřeně vysoké a že žalobkyně při jeho ujednání využila tísně žalovaného. Oba nižší soudy uznaly podle žaloby.

Nejvyšší soud přisoudil žalobkyni pouze 3.400 Kč.

#### Důvody:

Dovolání, opírajícímu se o dovolací důvod § 503 čís. 4 c. ř. s., nelze upříti oprávnění. Podle § 879 čís. 4 obč. zák., jenž jest převzat § 1 cís. nař. ze dne 12. října 1914, čís. 275 ř. zák., jest smlouva nicotnou, vykořisťuje-li někdo tísně druhého tím, že si za plnění dá slíbiti nebo poskytnouti vzájemné plnění, jehož majetková hodnota jest v nápadném nepoměru k hodnotě jeho plnění. Jest tedy předpokladem nicotnosti smlouvy nápadný nepoměr mezi majetkovou hodnotou plnění a vzájem-

ného plnění, jenž se nedá ospravedlniti ani okolnostmi případu, nýbrž má svou příčinu v tom, že jedna strana využije pro sebe tísně druhého, kterážto tíseň mu brání, by plně nehájil svých zájmů. Využití těchto poměrů předpokládá ovšem, že byly povědomy tomu, kdo jich vykořistil k svému prospěchu. Žalovaný namítal již v žalobní odpovědi, že žalobkyně vykořistila jeho jí známé tísně při uzavření nájemních smluv ze dne 11. ledna a 2. dubna 1921, dávši si od žalovaného slíbiti čtvrtletní nájemné za stáj pro koně 5.000 Kč, vědouc, že nájemné je přemrštěným a v patrném nepoměru k hodnotě jejího plnění, a že tudíž obě nájemní smlouvy jsou podle § 879 čis. 4 obč. zák. micotnými a že dlužno úplatu za užívání stáje stanoviti penízem nikoli umluveným, nýbrž přiměřeným hodnotě prospěchu jemu poskytnutého. Dlužno tedy zkoumati, zda jest mezi hodnotou plnění poskytnutého žalobkyni a výší nájemného na žalovaném požadovaného nápadný nepoměr, t. j. nepoměr značný vzhledem k obyčejné, konkrétními poměry ospravedlněné hodnotě, zda a jak dalece vymíněné nájemné není úměrným k činžím v té době v T. za stáje placeným. V tom směru bylo nesporno, že žalovaný najal od žalobkyně smlouvou ze dne 11. ledna 1921 jedno oddělení konírny pro 12—14 koní s půdou pro seno a s dvorem pro poštovní vozy, avšak bez remisy, za 5.000 Kč na dobu od 1. ledna do 25. března 1921 a podle smlouvy ze dne 2. dubna 1921 na další čtvrtletí opět za 5.000 Kč. První soud, určuje v prvém svém rozsudku přiměřené nájemné, vzal za základ posudek soudního znalce Antonína M-a a určil jako přiměřené nájemné pro dobu od 1. července 1921 do 31. prosince 1922 za použití místa pro jednoho koně s půdou na seno a s dvorem a remisou 10 Kč měsíčně, tedy za 14 míst pro koně 420 Kč čtvrtletně. Soud odvolací měl za to, že, když žalovaný vzal do nájmu místnosti dříve, než si vyžádal svolení žalobkyně, a když mu je žalobkyně ponechala na další čtvrtletí jen působením okresní politické správy a pražského poštovního ředitelství, nejsou pro rozhodnutí otázky, jaké nájemné je přiměřeno za užívání stáje, směrodatny nájemní platy za jiné nájemní předměty, nýbrž poměry, za kterých žalobkyně dala žalovanému předměty do nájmu a byla nucena mu je ponechati. Berouc pak zření na posudek znalců v řízení trestním. — kterýžto důkaz sice připuštěn nebyl, proti jehož provedení nepodal však žalovaný výtky podle § 196 c. ř. s., — podle něhož nájemné 5.000 Kč za čtvrt roku není příliš vysokým, zrušila rozsudek prvního soudu a nařídila doplnění jednání o přiměřenosti nájemného. Znalec Richard F., po té nově přibráný, vzal za základ svého posudku proti nespornému přednesu stran a proti znění nájemní smlouvy předpoklad, že žalovaný vzal v nájemní užívání 2 oddělení stáje s 28 místy pro koně, z nichž 3 místa si vyhradila žalobkyně, takže dlužno prý čítati žalovanému 25 míst pro koně, dále dvůr pro vozy a remisu pro vozy, pak půdy na seno a slámu (ač výslovně remisa pro vozy byla z pronájmu vyloučena a o pronájmu půdy pro slámu nebylo řeči). Znalec tento prohlásil, že nelze pro činže v letech 1919, 1920 a 1921 bráti za základ činže předválečné a z doby války, nýbrž že dlužno za základ vzítí trhovou cenu 480.000 Kč, za kterou prý

žalobkyně budovu koupila a zúrokování ceny té, ač okolnost tato před soudem procesním ani nebyla tvrzena. Se zřetelem na mimořádné poměry za nichž nájemní smlouva uzavřena, bere za základ výpočtu 50 Kč jako měsíční nájemné za místo pro jednoho koně a tedy při 25 koních čtvrtletně 3.750 Kč a ročně 15.000 Kč, při čemž vzal zřetel nikoli na obecně placené nájemné za stáje, nýbrž na poměry, za kterých stáj byla nuceně pronajata, a dodal, že není vyloučeno, že by žalobkyně byla docílila vyššího nájemného, kdyby byla zřídila garáže a je pronajala, v čemž prý jí bylo žalovaným překáženo, ač okolnost tato nebyla přednesena v řízení před prvním soudem. Poněvadž prý jde o nový nájem v době, kdy činže stouply, jest prý 15.000 Kč přiměřeným nájemným, i bez ohledu na počet použitých míst pro koně a i kdyby odpadl předpoklad, že žalobkyně mohla vystavěti a pronajati draže garáže. Na základě tohoto dobrozdání a dobrozdání znalců slyšených v řízení trestním uznaly oba nižší soudy za přiměřené nájemné 15.000 Kč ročně a uznaly, že smluvené nájemné 5.000 Kč čtvrtletně nebylo v nápadném nepoměru k vzájemnému plnění žalobkyně. Z uvedeného vidno, že znalci různě ocenili nájemní hodnotu stáje žalobkyni žalovanému pronajaté, znalec A. M. na 420 Kč čtvrtletně, znalci v řízení trestním na 5.000 Kč čtvrtletně a znalec Richard F. na 3.750 Kč čtvrtletně, při čemž jak znalci v řízení trestním, tak i znalec F. vycházeli z protispisového předpokladu, že jde o stáj pro 25 koní na místě stáje pro 14 koní a že byla pronajata i remisa pro vozy a půda pro slámu, ač tyto místnosti nebyly v nájmu zahrnuty. Pokud tedy dovolatel napadá v rámci dovolacího důvodu § 503 čis. 4 c. ř. s. právní závěr odvolacího soudu o přiměřenosti nájemného, opřený o dobrozdání znalců z trestního řízení a znalce F-a, vytýkáje, že neposkytuje spolehlivé opory pro správný odhad výše pro zmíněný právní závěr, nelze dovolání upříti oprávnění. Jest zřejmo, že tu jde o případ, o němž jedná § 273 c. ř. s. a není na překážku, že o výši přiměřeného nájemného byli vyslechnuti znalci, neboť výsledek znaleckého posudku nemá v tomto případě jiného významu, než nezávazné pomůcky pro soud pro jeho volné uvážení, jak tomu nasvědčuje znění důvodů rozsudků obou nižších soudů, které sice výslovně se nedovolávají předpisu § 273 c. ř. s., ale zřejmě jím se řídí (srov. rozhodnutí 3994 sb. n. s.). Jelikož dovolací soud není vázán odhadováním přiměřenosti nájemného podle § 273 c. ř. s. stanoveného, i když je též opřeno o dobrozdání znalecké, zejména když je neurčitě a na tak vratkém podkladě vybudované, jako v tomto případě, takže ani není důkazem a může sloužiti jen za podklad soudcovského ocenění podle § 273 c. ř. s., smí dovolací soud výši přiměřeného nájemného podle § 273 c. ř. s. samostatně určit. Pokládá proto dovolací soud, bera v úvahu, že znalec A. M. odhadl nájemné pro rok 1921 za stáj pro jednoho koně na 10 Kč a znalec Richard F. a znalci z trestního řízení na 50 Kč, bera v úvahu, že svědci Heřman T. a Ant. L. brali na nájemném první po 21 Kč a druhý po 25 Kč a svědek Otto B. po 20 Kč měsíčně za místo pro jednoho koně, kdežto svědek Antonín F. udává nájemné pro rok 1924 na 50 Kč až 70 Kč a Karel M. 60 Kč měsíčně, za místním okol-



nostem a daným poměrům přiměřené měsíční nájemné pro rok 1921 a 1922 z místa pro 1 koně 50 Kč měsíčně, zahrnuje v to i nájemné za půdu i dvůr. Za stáj pro 14 koní byla tedy přiměřenou činže 700 Kč měsíčně a 2.100 Kč čtvrtletně. Byla-li tedy na žalovaném požadovaná činže 5.000 Kč čtvrtletně, tedy činže více než dvojnásobně vyšší, než bylo přiměřeno, byla patrně přemrštěnou a v nápadném nepoměru k hodnotě plnění žalobkyni poskytnutého. Dlužno nyní dále řešiti otázku, zda žalovaný při uzavření smlouvy nájemní byl v tísní a zda žalobkyně vykořistila vědomě jeho tísně. V tom směru přednesl žalovaný v žalobní odpovědi, že podal sice již v září 1920 žádost o poštovní pojezdnictví, že však s ním teprve 30. prosince 1920 bylo přednostou poštovního úřadu sděleno, že mu pojezdnictví bylo uděleno, takže mu zbývaly do 1. ledna 1921, kdy měl již o 5. hodině ranní úřad ten nastoupiti, pouze 2 až 3 dny k tomu, aby opatřil pro 14 koní vhodné stáje, půdu pro seno a místnosti pro poštovní vozy, a že byl tudíž v tísní, při níž mu nezbývalo, poněvadž jiné stáje nebylo po ruce, než najmouti od žalobkyně stáj, které jeho předchůdce užíval, a zaplatiti za ni žádanou přemrštěnou činži 5.000 Kč, k níž se uvolil jen proto, poněvadž doufal, že to bude pouze na čtvrt roku a poněvadž se obával, že by byl jinak z jejího užívání vypuzen. Podle trestních spisů uvedl žalovaný dále, že žalobkyně sdělil toto své svízelné postavení a že žalobkyně na něm žádala vysokou činži, vědouc o jeho tísní a že se totéž opakovalo i za čtvrt roku při uzavření smlouvy ze dne 2. dubna 1921. Soud první stolice sice vyslechl o těchto okolnostech svědka L-a, uznal však, že není zde podmínek § 879 čis. 4 obč. zák., ježto prý si žalovaný zavínil sám tíseň tím, že se nepostaral včas o potřebnou stáj, ač o místo poštovního pojezdného žádal již v září 1920. Než, nehledíc k tomu, že žalovaný nemohl věděti, ano bylo více uchazečů, že volba padne právě na jeho osobu, a nemohl proto na nejisto předem najmouti stáje, an nevěděl určitě, zda mu pojezdny úřad bude svěřen, nežádá ani zákon, aby tíseň, o níž mluví, byla nezaviněnou, což vidno z toho, že i vykořistění lehkomyšlnosti, tedy nerozvážené, neopatrné počínání smluvníkovy, staví na roveň vykořistění tísně, ač právě lehkomyšlnost pravidelně bývá výplodem hrubé nedbalosti, tedy zaviněné neopatrnosti smluvníkovy. Stačí tedy tíseň, t. j. naléhavá byť i pomíjející nesnáze smluvníka vůbec, ať již byla nebo nebyla jím zaviněna, k nicotnosti smlouvy podle § 879 čis. 4 obč. zák., nutí-li ho, aby uzavřel smlouvu za poměrů nepříznivých. Kdyby právní názor nižších soudů byl správným, nebylo by lze za nicotné prohlásiti ani, vymínil-li si věřitel od dlužníka, jenž svou vlastní vinou upadl v dluhy, vysoké, nepřiměřené a zřejmě přemrštěné úroky, ač nelze pochybovati o tom, že v tom případě zaviněná dlužníková tíseň nevedí použití § 879 čis. 4 obč. zák. Že žalovaný byl v tísní, činíci podle § 879 čis. 4 obč. zák. smlouvu nicotnou, jest zjevno z toho, že, jak zjistil již procesní soud ve svém prvním rozsudku, jenž sice byl zrušen, jehož zjištění v tomto směru však napadeno nebylo a k objasnění věci sloužiti může a jak jest v podstatě v dovolací odpovědi doznáno, obdržel od přednosty poštovního úřadu zprávu o zadání poštovního po-

jezdnictví teprve dne 27. neb 28. prosince 1920, ač měl již dne 1. ledna 1921 v 5 hodin ráno úřad ten převzít a začít s jeho provozem, takže mu zbývaly k najmutí stáji pro 12—14 koní, půdy pro seno a místnosti pro poštovní vozy pouze 2—3 dny, takže sám k přednostovi pošty projevil podiv a překvapení nad tím, že zprávu o zadání pojezdnictví dostává tak pozdě a že těžko bude moci vše potřebné v tak krátké lhůtě obstarati. Uvážil-li se dále nedostatek nájemních místností, jenž v těch letech byl všeobecným, není divu, že nemohl, jak udal, jiné vhodné stáje pro tolik koní nalézt a že musil, nechtěl-li se, jak žalobkyně v dovolací odpovědi sama přiznává, uděleného mu úřadu vzdáti, čímž by ovšem veřejný zájem poštovní byl ohrožen býval, — najmouti stáje, kterých používal do té doby jeho předchůdce, byť i za činži tak přemrštěnou vysokou, jak bylo svrchu již uvedeno. Na tíseň jeho nutno usouditi tím spíše, uvážil-li se, že sám dostával, jak nepopřeno a tím mlčky přiznáno (§ 267 c. ř. s.), od poštovního eráru na nájem stáji pro koně, osvětlení stáji, na mazadla vozů atd., roční paušál pouhých 2.000 Kč a nicméně podstoupil závazek platiti za stáje 5.000 Kč čtvrtletně, při čemž převzal, jak z písemní smlouvy plyne, proti žalobkyni i povinnost všechny opravy stáje a nutné investice nésti ze svého bez nároku na náhradu. Žalobkyně musela věděti o této tísní žalovaného již ze shora doloženého nepoměru obojího plnění a mimo to svízelné jeho postavení bylo zjevno i z toho, že byl nucen převzít její stáje již dne 1. ledna 1921, ač se teprve dne 11. ledna 1921 k uzavření nájemní smlouvy prosbami a naléháním žalovaného, jak v dovolací odpovědi sama připouští, dala pohnouti, z čehož zjevno, že by byl žalovaný jistě takové smlouvy neuzavřel, kdyby byl měl po ruce jiné vhodné stáje. Že si byla žalobkyně vědoma i nepřiměřenosti žádaného nájemného vysvítá z toho, že i při činži 50 Kč za jedno stání pro koně, kteroužto činži znalec F. za přiměřenou uznává, by nemohla požadovati více než 2.100 Kč čtvrtletně, tedy ani ne polovičku z toho, co požádala a přijala. Žalovaný byl však v tísní i při obnovení nájemního poměru začátkem dubna 1921, ana si žalobkyně vymohla proti němu příkaz k vyklizení stáje usnesením ze dne 7. března 1921, podle něhož měl stáj vykliditi již dne 25. března 1921, a nechtěla na obnovení nájemní smlouvy přistoupiti, až když jí žalovaný pohrozil zábořem a když již za tím účelem došlo ke komisionálnímu jednání dne 2. dubna 1921, kdy teprve se dala pohnouti k obnovení pronájmu stáje za dosavadní přemrštěné nájemné 5.000 Kč a to ještě s tou podmínkou, že musil předem na 24 hodin stáj vykliditi, než jí opět v nájemné užívání převzít směl. Uzavřena tedy i nájemní smlouva ze dne 2. dubna 1921 v tísní, pod tlakem okolností, na žalovaného nespravedlivě dolehnuvších, které ho přinutily uzavřít smlouvu nájemní opět za nepříznivých a tísnivých podmínek a bránily mu, by plně nehájil své zájmy a žalobkyně této jeho tísně vědomě vykořistila, by si zjednala prospěch, který byl v nepoměru s jejím plněním. Jsou tedy dány podmínky nicotnosti obou smluv nájemních, jak ze dne 11. ledna, tak i ze dne 2. dubna 1921 a dlužno je proto obě prohlásiti za nicotné a nezávazné. Podle § 7 čis. nař. ze dne 12. října 1914, čis. 275 ř. z., jest smlouva takto, jak

bylo doličeno, uzavřená neplatnou a má každá strana vrátiti vše, co održela k svému prospěchu z neplatné smlouvy. Zvláště nutno vrátiti vyplacené peníze se zákonnými úroky ode dne přijetí, vrátiti předané věci nebo nahraditi jich hodnotu, již měly v době přijetí, a dáti přiměřenou náhradu za používání a znehodnocení věcí v mezidobí. Nesporně jest, že žalovaný vrátil stáje žalobkyni již koncem roku 1922. Jest toliko povinen, by zaplatil žalobkyni přiměřenou náhradu za používání stáji a za jich znehodnocení v mezidobí. Znehodnocení stáji žalobkyně ani nevrátila. Přiměřená náhrada za používání stáje byla již svrchu stanovena na 2.100 Kč za čtvrt roku. Poněvadž však žalovaný užíval stáje 2 roky od 1. ledna 1921 do 31. prosince 1922, jest povinen zaplatiti za 8 čtvrtletí 16.800 Kč s 5% úroky ode dne doručení žaloby. Na to již zaplatil 13.400 Kč, tak že jest povinen doplatiti ještě 3.400 Kč s 5%ními úroky ode dne žaloby. Neposoudil proto odvolací soud, odsoudiv žalovaného k zaplacení 26.200 Kč s přísl., věc po právní stránce správně (§ 503 čis. 4 c. ř. s.).

#### Čís. 8062.

**Žaloba, domáhající se pouhého určení, že došlo k zániku určitého právního poměru, není důvodem odkladu exekuce.**

(Rozh. ze dne 19. května 1928, R II 132/28.)

Návruhu dlužníka na odklad exekuce k vydobytí služebních požitků soud první stolice vyhověl, rekursní soud návrh zamítl. Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Stěžovatelka podala žalobu s touto prosbou: »Určuje se, že nárok žalované proti žalobkyni z rozsudku nejvyššího soudu v Brně ze dne 7. ledna 1925 zanikl tím, že žalovaná odmítla přijetí a nastoupiti místo, které jí žalobkyně v říjnu 1925 nabízela za stejných služebních podmínek, jaké měla u dřívější zaměstnavatelky.« Jak z doslovu této žalobní prosby patrno, omezuje se žaloba jen na určení, že skutečností po vzniku exekučního titulu nastalou zanikl nárok Marie P-ové na důchod. Prosba žalobní má doslov, jaký mívají žalobní prosby při žalobě podle § 35 ex. ř., ale přes to nejde o žalobu podle § 35 ex. ř., ježto v den podání této žaloby, — kterýžto den jest pro posouzení právní povahy žaloby po rozumu § 29 j. n. rozhodný, — nebyla ještě povolena exekuce pro důchodové splátky. Ale ani o jinakou žalobu, na jejímž podkladě bylo by lze podle § 42 č. 5 ex. ř. žádati o odklad exekuce, v tomto případě nejde, ježto se žaloba domáhá jen určení, že došlo k zániku určitého právního poměru. Nelze přisvědčiti názoru stěžovatelky, že nemusila žalobou žádati, by určeny byly závazky — správněji řečeno povinnosti — které žalované straně vzniknou, bude-li vysloveno zjištění podle prosby žalobní, ježto prý každému je jasno, že tímto zjištěním pomíjí povinnost žalující strany platiti důchod. Názor stěžovatelky odporuje právní podstatě žaloby určovací. Negativním určením zjišťuje se

jen, že tu není určitého práva nebo právního poměru, vyslovuje se tedy jen, že tu není nároku, nezrušuje se však a neprohlašuje ani jinak bezúčinným exekuční titul, tak že určení neexistence určitého práva nebo právního poměru nevede tomu, by exekuce byla povolena a provedena. Žalobou určovací se tudíž dlužník proti exekuci brániti nemůže.

#### Čís. 8063.

**O žádosti za povolení práva chudých rozhoduje procesní soud i tehdy, byla-li podána teprve za řízení ve vyšších stolicích.**

(Rozh. ze dne 23. května 1928, R I 349/28.)

Odvolací soud zamítl návrh žalovaného na povolení práva chudých.

Nejvyšší soud z podnětu rekursu zrušil napadené usnesení a vrátil věc soudu první stolice, by rozhodl o žádosti žalovaného za povolení práva chudých.

#### Důvody:

Soud první stolice vyslovil patrně omylem, že žalovaný požívá práva chudých, ačkoli tento do té doby podle spisů o povolení práva chudých ani nežádal a ještě následující podání o vydání rozsudku a odvolací sdělení kolkoval. Teprve při ústním odvolacím líčení žádal žalovaný o povolení práva chudých, přes to, že žalobce vzal odvolání zpět, že se žalovaný vzdal nároku z prvního rozsudku (patrně na útraty) a že věc takto byla ukončena. Vysvědčení chudoby předložil žalovaný odvolacímu soudu teprve dodatečně (§ 10 (4) čis. nař. ze dne 15. září 1915, čis. 279 ř. zák.), načež po jeho doplnění zamítl odvolací soud návrh žalovaného na povolení práva chudých usnesením, jež nyní žalovaný rekurssem napadá. Odvolací soud spisy předložil, nevysloviv podle § 522 druhý odstavec c. ř. s., zda sám nehodlá rekursu vyhověti. Ale odvolací soud nebyl vůbec příslušným, by o žádosti za povolení práva chudých rozhodl, neboť rozhodnutí to náleží vždy soudu první stolice, to i tehdy, byla-li žádost podána za řízení ve vyšších stolicích (§§ 65 a 66 c. ř. s.). Napadeným usnesením byl pošinut také pořad stolic pro rozhodnutí o rekursu (§ 3 j. n. a § 72 c. ř. s.). Napadené usnesení odvolacího soudu jest zmatečné podle § 477 čis. 3 a § 514 druhý odstavec c. ř. s., a bylo je zrušiti z moci úřadu.

#### Čís. 8064.

**Byla-li dána výpověď z bytu neujaté pozůstalosti, není pro rozhodnutí o účinnosti výpovědi předurčující otázkou podle § 236 (259) c. ř. s. otázka, zda jsou splněny předpoklady § 6 (1) zák. o ochr. náj. pro dědice.**

(Rozh. ze dne 23. května 1928, R I 362/28.)

Žalobci dali soudní výpověď pozůstalosti po svém dřívějším nájemníkovi, tvrdíce, že nájemník nezanechal ani posledního pořízení, ani jmění a že tu není dědiců, kteří by s ním byli bydleli ve společné domácnosti. Tímto tvrzením vylučovali žalobci pro tento případ předpoklady § 6 (1) zák. o ochr. náj. ze dne 25. března 1925, čís. 48 sb. z. a n. Proti výpovědi podal námitky opatrovník pozůstalosti jednak z důvodu nepřípustnosti pořadu práva, protože prý si měli žalobci vymoci svolení okresního soudu k výpovědi v řízení mimosporném, jednak z důvodu, že v bytě zůstavitelově s ním bydlela a dosud bydlí jeho dřívější hospodyně, která jest podle ústního testamentu jeho dědičkou a že takto vstoupila podle § 6 (1) zák. o ochr. náj. do nájemní smlouvy. V námitkách bylo uvedeno, že hospodyně »přistupuje« k návrhu opatrovníkovu, by byla výpověď zrušena. Žalobci učinili za sporu v první stolici mezitímní návrh určovací podle § 236 c. ř. s., by bylo určeno, že tvrzené ústní poslední pořízení, jímž by byla hospodyně ustanovena dědičkou, není po právu a že hospodyně není dědičkou podle §§ 532 a 533 obč. zák. Rozsudek prvního soudu obsahoval jednak usnesení, jímž byla zamítnuta námitka nepřípustnosti pořadu práva a byl také zamítnut mezitímní návrh určovací žalující strany, jednak rozsudkový nálezn, jímž byla výpověď zrušena. Podle důvodů rozsudku zrušil první soud výpověď proto, že pokládal hospodyně za dědičku a předpoklady § 6 (1) zák. o ochr. náj. za splněné. Odvolací soud zrušil s výhradou pravomoci rozsudek prvního soudu a nařídil mu, by věc projednal a vynesl rozsudek. Odvolací soud pokládal mezitímní určovací návrh žalující strany za přípustný a uložil prvnímu soudu, by právě o tomto návrhu věcně rozhodl.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil odvolacímu soudu, by, nehledě ke zrušovacímu důvodu, jehož použil, znovu rozhodl o odvolání žalobců.

#### Důvody:

Předmětem rozhodnutí nejvyššího soudu jest v tomto období řízení jen otázka, zda odvolací soud právem nařídil prvnímu soudu, by rozhodl o žalobcově mezitímním určovacím návrhu (§ 236 c. ř. s.). Zrušovací usnesení odvolacího soudu nemůže obstát. Rozhodnutí o žalobním nároku, čelícím k tomu, by výpověď daná neujaté pozůstalosti byla uznána za účinnou, nezávisí ani zcela ani z části na právu nebo právním poměru, jehož určení se žalující strana podle § 236 c. ř. s. domáhá. Že i neujatá pozůstalost požívá záštity zákona o ochraně nájemníků, vyslovil nejvyšší soud již opětovně (na př. rozh. čís. 5842, 5862, 6112 a j. sb. n. s.) a rovněž opětovně vyslovil, že námitka vypovídání strany, že požívá záštity zákona o ochraně nájemníků, jest námitkou hmotněprávní, o níž nutno rozhodnouti rozsudkem podle § 572 c. ř. s. a nikoli snad námitkou procesuální, totiž námitkou nepřípustnosti pořadu práva (na př. rozh. čís. 6596, 3437, 3741 a j. sb. n. s.). V tomto sporu bude rozhodnouti toliko o námitce, že vypovídání strana požívá záštity zá-

kona o ochraně nájemníků, protože jiná námitka nebyla učiněna. Toto rozhodnutí však nezávisí na tom, zdali jsou splněny předpoklady § 6 (1) zák. o ochr. náj. u třetí osoby, které výpověď dána nebyla a která není ve sporu stranou, zejména zda-li tvrzené ústní poslední pořízení jest po právu čili nic. K tomu cíli nebylo třeba rozsudek prvního soudu zrušiti. Pokud opatrovník pozůstalosti podal námitky také z důvodu, že hospodyně vstoupila do smlouvy nájemní, neměl k tomu legitimace, protože mu nezáleží chrániti práva domnělé dědičky. Pokud pak hospodyně přistoupila k návrhu opatrovníkovu na zrušení výpovědi, nebyla k tomu rovněž oprávněna a nestane se tím ani stranou ve sporu, ani vedlejší intervenientkou žalované strany (§ 18 c. ř. s.), neprohlásivši, že jako taková chce k žalované straně přistoupiti. Dodati sluší, že v době vydání rozsudku prvního soudu zde ještě hereditas iacens byla, protože k odevzdání pozůstalosti došlo až poté. Bylo tedy rozhodnouti, jak se stalo.

#### Čís. 8065.

**Třetí osobě lze dovoliti nahlédnutí do cizích pozůstalostních spisů jen, osvědčí-li právní zájem.**

(Rozh. ze dne 23. května 1928, R I 364/28.)

Žádost Antonie B-ové, by byly pozůstalostní spisy po Josefu B-ovi zaslány okresnímu soudu civilnímu pro vnitřní Prahu, soud první stolice zamítl, rekursní soud žádosti vyhověl.

Nejvyšší soud obnovil opatření prvního soudu.

#### Důvody:

Třetí osoba žádá, aby jí bylo dovoleno nahlédnouti jejím právním zástupcem do cizích pozůstalostních spisů, čemuž dědičky odporují. Protože císařský patent ze dne 9. srpna 1854, čís. 208 ř. zák. nemá v té příčině předpisů, platí tu předpis § 288 třetí odstavec jed. ř., podle něhož by mohl dáti svolení k nahlédnutí do spisů při osvědčení právního zájmu přednostu soudu. Podobně jest předepsáno v § 323 jed. ř. ve příčině vyhotovení, výtahů a opisů a v § 219 c. ř. s. pro obor sporného soudnictví. Žadatelka tvrdí, že má právní zájem, by mohla do spisů nahlédnouti, protože jest vzdálená příbuzná zůstavitelova, že její matka byla sestřenicí Albíny B-ové provdané G-ové, jejíž matka byla sestrou matky zůstavitelovy. Ačkoli tento příbuzenský poměr není zřejmým z předložených listin, připouštějí dědičky a nynější stěžovatelky vzdálené příbuzenství žadatelky, ale to samo o sobě nijak nestačí k osvědčení právního zájmu na nahlédnutí do cizích pozůstalostních spisů. V tom směru tvrdila žadatelka toliko, že jí jde o zjištění jmění po zemřelé Albíně B-ové, o jejímž manželovi jí není známo, kde jest, a že se může nalézt po něm nějaká stopa v pozůstalostních spisech.

Ani tím není osvědčen právní zájem, ana žadatelka nic bližšího neuvádí, jak by její snaha mohla být právě těmito pozůstalostními spisy uspokojena a jak by z pozůstalostních spisů velmi vzdáleného příbuzného mohla být nalezena nějaká stopa buďsi o jmění sestřence matky žadatelčiny, neb aspoň o nynějším pobytu jejího manžela, který podle jména byl Francouzem. Také rekursní soud se o tomto právním zájmu nerozšiřuje a neuvádí, jak byl žadatelkou osvědčen. Pro nedostatek osvědčení odepřel právem přednosti okresního soudu nahlédnutí do spisů a jeho opatření musilo být na dovolací stížnost obnoveno.

#### Čís. 8066.

**Předpisu § 16, druhý odstavec, první dílčí novely k obč. zák. nelze použití na úpravu výživného osob svéprávnosti zbavených proti nemanželskému otci.**

**Nemanželskému otci přísluší právo stížnosti podle § 9 nesp. říz. proti usnesení, jímž byl opatrovník odkázán na pořad práva.**

(Rozh. ze dne 23. května 1928, R I 378/28.)

Opatrovnický soud odkázal opatrovníka choromyslného opatrovance na pořad práva s nárokem na placení výživného proti nemanželskému otci. Rekursní soud nevyhověl rekursu nemanželského otce a potvrdil toto usnesení.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### D ů v o d y:

Nemanželský otec podává dovolací stížnost, domáhaje se toho, by opatrovnický soud v řízení mimosporném rozhodl o nároku opatrovance podle § 16 druhý odstavec cís. nař. ze dne 12. října 1914, čís. 276 ř. zák. Především jest řešiti otázku, zda jest nemanželský otec ke stížnosti vůbec oprávněn. Otázku tu jest zodpověděti kladně. Podle § 9 nesp. říz. má právo stížnosti ten, kdo se pokládá za stížena nějakým opatřením mimosporného soudce. Zákon má tu na mysli účastníka řízení, jehož právo může být nějak dotčeno opatřením mimosporného soudce. S tohoto hlediska nutno pokládati za účastníka v tomto případě také nemanželského otce, jenž, odvolávaje se na předpis § 16 první novely k obč. zák., žádá, by bylo rozhodnuto v mimosporném řízení o tom, zda jest povinen platiti výživné svému již dávno zletilému, ale svéprávnosti zbavenému nemanželskému synu. Nemanželský otec má zajisté na tom zájem, zda bude použito jednoduššího a levnějšího řízení mimosporného, či složitějšího a nákladnějšího řízení sporného. Proto bylo vysloveno již v plenárním rozhodnutí čís. 734 sb. n. s., že usnesení, jímž byl poručník poukázán k žalobě proti nemanželskému otci, má být i tomuto doručeno, aby mu bylo umožněno brániti se opravným prostředkem proti přesunu věci na pole řízení sporného.

Ve věci však by mohla míti dovolací stížnost úspěch jen za předpokladů § 16 nesp. říz., jichž tu není, zejména není tu zřejmého rozporu se zákonem. Nehledíc ani k tomu, že podle obsahu poručenských spisů nemanželský otec sice otcovství uznal, ale pak ještě před novelou z roku 1914 byl odsouzen rozsudkem k placení výživného a dalším rozsudkem k placení zvýšeného výživného a podle ustálené judikatury nejvyššího soudu nelze v takovém případě upravovati později výživné usnesením v řízení mimosporném (srv. na př. rozh. čís. 1224 sb. n. s. a m. j.), nehodí se § 16 (2) cís. nař. čís. 276/1914 ř. z. vůbec na tento případ. Řečený předpis jest v souvislosti s odstavcem (1) téhož § 16, který jedná o zjištění otcovství k dítěti, ať již uznáním, ať sporem a má na mysli jen nezletilé poručence, nikoli zletilé opatrovance, kteří — jako v tomto případě — byli svéprávnosti zbaveni dávno po zletilosti. Proto mluví zákon o tom, že poručník má být poukázán k podání žaloby. Svéprávné nemanželské dítě může uplatniti své nároky proti nemanželskému otci jen pořadem práva (srv. na př. rozh. čís. 4625 sb. n. s. a také již před tím judikát dřívějšího nejvyššího soudu ve Vídni čís. 1664 sb. Nowak). Na opatrovance svéprávnosti zbavené nelze rozšiřovati zmíněný předpis a to ani podle všeobecného předpisu § 282 obč. zák., který odkazuje na předpisy o poručencích jen, pokud jde o práva a povinnosti opatrovníků. Není zákonného předpisu, podle něhož by nároky osob svéprávnosti zbavených proti nemanželskému otci (§ 166 obč. zák.) mohly být uplatňovány v řízení mimosporném (§ 1 nesp. říz.).

#### Čís. 8067.

**Návrhu na zrušení exekuce lze vyhověti jen v případech v § 40 ex. ř. zvláště uvedených, nikoliv v případě, zanikl-li nárok z jiného důvodu než uspokojením vymáhajícího věřitele.**

(Rozh. ze dne 23. května 1928, R I 394/28.)

Návrhu dlužníka na zrušení exekuce soud první stolice vyhověl, rekursní soud návrh zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### D ů v o d y:

Podle § 40 ex. ř. může dlužník, nepodav zatím žalobu podle §§ 35 neb 36 ex. ř., učiniti návrh na zrušení exekuce, byl-li vymáhající věřitel po vzniku exekučního titulu nebo při soudních rozhodnutích po čase, uvedeném v prvním odstavci § 35 ex. ř., uspokojen, povolil-li sečkati nebo se toho zřekl, by exekuce vůbec nebo ve lhůtě zatím ještě neprošlé byla vykonána. Toto ustanovení jest výjimkou z povšechného předpisu, že námitky proti nároku, pokud se týče proti povolení exekuce jest uplatňovati žalobou (§§ 35, 36 zák.). Lze proto návrhu na zrušení exekuce vyhověti jen v případech v § 40 ex. ř. zvláště uvedených, nikoli

tedy v případě, že nárok zanikl z důvodu jiného, než uspokojením vymáhajícího věřitele. Nemohou si proto rekurenti, ani sami netvrdí, že nárok zanikl zcela neb z části uspokojením vymáhajícího věřitele, stěžovat, když jejich návrh byl rekursním soudem zamítnut z důvodů jiných, které se jim nezdají býti přílehlavými.

#### Čís. 8068.

**Statkoví úředníci (zákon ze dne 13. ledna 1914, čís. 9 ř. zák.).**

**Neplatily-li pro služební poměr, pokud jde o jeho rozvázání, směrnice mezi svazem československých velkostatkářů a svazem československých zemědělských a lesních úředníků a dělníků, dlužno použití ohledně výpovědi zaměstnance ustanovení zákona o statkových úřednících.**

**Propadná lhůta § 32 zákona neplatí, domáhá-li se zaměstnanec zaplacení zadrženého služného a placení služného do budoucna, tvrdě, že výpověď není platná a že proto trvá jeho služební poměr.**

(Rozh. ze dne 23. května 1928, Rv I 1545/27.)

Žalobce byl úředníkem na velkostatku žalovaného. Dostav šestiměsíční výpověď ze služby, domáhal se na žalovaném, by bylo uznáno právem, že služební smlouva jest nadále po právu a že jest žalovaný povinen platiti mu služební požitky. Žalobní nárok opíral žalobce nanejmen o to, že mezi stranami platí směrnice ujednané dne 11. května 1920 mezi svazem československých velkostatkářů a svazem československých zemědělských a lesních úředníků a zřízenců, podle nichž jest výpověď přípustná jen s udáním důvodů a jen opírá-li se o některý v zákoně o statkových úřednících uvedený důvod k propuštění, že však žalovaný žádného takového důvodu neuvedl. **O b a n i ž š í s o u d y** žalobu zamítly, **o d v o l a c í s o u d** z těchto důvodů: Z výpovědi svědků vyplývá, že směrnice nebyly kolektivní smlouvou a že názor prvního soudu, že nebyly pro obě strany závazné, jest správný. Tomu odpovídají také svazem československých velkostatkářů vydané vysvětlivky pro závazné směrnice, ve kterých se praví, že směrnice mají platnost podpůrnou. Slovo »závazné« se vůbec ku slovu »směrnice« nehodí, poněvadž směrnice nemohou býti závazné, any teprve podle nich mají se služební smlouvy uzavíratí a od nich se odchylovatí. Ze směrnic dále plyne, že směrnice platí, pakli jiná služební úmluva nebyla uzavřena. A tu podle výpovědi svědka Dra N-a upraveny byly na velkostatku žalovaného podle předložených směrnic jen požitky úřednictva, nikoli však ostatní poměry služební a úřednictvo se s tím spokojilo. Ale ani s hlediska právního posouzení věci nelze rozsudku soudu první stolice nic vytykati, vychází-li se ze zjištění prvního soudu. Zjistil-li, že směrnice nebyly pro žalovaného závazny, jest správným i závěr prvního soudu, že v úvahu přijítí může jen zákon ze dne 13. ledna 1914, čís. 9 ř. zák. Proto také odpadají veškeré vývody odvolací, pokud zakládají služební poměr na

těchto směrnicích. Citovaný zákon v § 19 stanoví, že služební poměr lze vypovědětí ve lhůtě šestiměsíční. Tato lhůta byla dodržena. V případě výpovědi nebylo třeba uvádětí důvody její, poněvadž tyto mají důležitost jen při předčasném propuštění ze služebního poměru. Ale i tyto důvody první soud zjistil a stačily k propuštění ze služby ve smyslu § 29 zákona ze dne 13. ledna 1914, čís. 9 ř. zák. Také názor prvního soudu, že žaloba je promlčena, jest správný. Podle § 33 cit. zák. musí nároky z předčasného propuštění soudně ku platnosti býti přiváděny v šesti měsících po dni propuštění, jinak jsou vyloučeny. Žalobce propuštěn byl dne 3. prosince 1921 a žaloba podána byla dne 28. srpna 1923, tedy po uplynutí šestiměsíční lhůty. Názor odvolatelův, že promlčecí lhůtu dlužno počítati ode dne právoplatnosti výpovědi, pokud se týče okamžikem, kdy žalovaný uplatňoval důvody výpovědi, je mylný a odporuje citovanému zákonu, podle něhož den propuštění je rozhodný. Co platí pro nároky již splatné, platí i pro nároky v budoucnosti.

**N e j v y š š í s o u d** nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Dovolání nelze přiznati úspěch. Dovolateli jest přisvědčiti pouze potud, pokud napadá názor odvolacího soudu, že žalobní nárok není po právu také z toho důvodu, že nebyl uplatněn v propadné lhůtě šesti měsíců po skončení služebního poměru a tudíž zanikl (§ 33 zákona o statkových úřednících ze dne 13. ledna 1914, čís. 9 ř. zák.). Tento názor odvolacího soudu není správný. Jde o nárok na služné, žalobce domáhá se zadrženého služného a placení služného do budoucna, tvrdě, že výpověď není platná a že následkem toho jeho služební poměr u žalovaného trvá. Nejde o náhradní nárok ani o odškodnění po rozumu § 32 zákona o statkových úřednících, ustanovení § 33 tohoto zákona o zániku nároku, nebyl-li závčas, to jest ve lhůtě vpředu uvedené soudně uplatněn, na žalobcův nárok nedopadá. Naproti tomu jinak, totiž co se týče stanoviska dovolatelova, že výpověď mu daná není platná a účinná, dovolateli nelze přisvědčiti. Svě stanovisko, že daná mu výpověď nemá účinnosti, opírá dovolatel o to, že na statcích žalovaného platily co se týče služebních poměrů tamějších zaměstnanců směrnice ujednané dne 19. května 1920 mezi svazem československých velkostatkářů, jehož členem jest žalovaný, a svazem československých zemědělských a lesních úředníků a zřízenců, jehož členem jest žalobce, a že podle těchto směrnic jest přípustná, pokud se týče platná a účinná toliko výpověď s udáním důvodů a opírající se o některý v zákoně o statkových úřednících uvedený (§§ 28, 29) důležitý důvod k propuštění. Ježto výpověď daná žalobci těchto náležitostí nemá, jest podle názoru žalobce neplatná. S tímto stanoviskem žalobcovým nelze souhlasiti. Mylným jest předpoklad, z něhož žalobce vychází, že směrnice ze dne 19. května 1920 platily na statcích žalovaného a tvořily služební smlouvu pro tamější zaměstnance. Dotyčné směrnice, i když poznačeny jsou jako závazné, nebyly podle toho, co bylo zjištěno o tom, jak k nim došlo a co



bylo nimi zamýšleno, než pouhé pokyny pro ujednání služebních smluv se zaměstnanci na velkostatech. Tomuto názoru marně se brání dovolatel výtkou zahalenou v dovolací důvod č. 2 § 503 c. ř. s., že dotýčné zjištění o účelu a smyslu směrnice není správné, protože odvolací soud nezkoumal náležitě výsledky průvodního řízení a dokonale se se skutkovým stavem neseznámil, neboť tato výtky není než nepřipustným (§ 503 c. ř. s. závěr z opaku) brojením proti ocenění průvodů a musí zůstat bez povšimnutí. Ostatně směrnicemi těmi, třeba závaznými, nebylo a nemohlo být ani bráněno, by nebyly ujednány, pokud se týče v platnosti ponechány smlouvy od směrnic odchylné (plenární rozhodnutí ze dne 24. listopadu 1925, čís. pres. 544/25 sb. n. s. 5479). Podle zjištění nižších soudů nebyly směrnice na statcích žalovaného provedeny. Provedena byla podle směrnic pouze úprava platů zaměstnanců, jinak na služebních smlouvách nebylo nic změněno. Neplatily tedy směrnice až na platy u žalovaného a žalobce nemůže se dovolávat směrnice, pokud se týče dovozování z nich neplatnost dané mu výpovědi. Protože směrnice podle toho, co bylo uvedeno, pro služební poměr žalobců u žalovaného, pokud jde o jeho rozvázání, neplatily a platnost jiných služebních předpisů na statcích žalovaného v tom směru tvrzena nebyla, přichází v úvahu, co se týče výpovědi dané žalobci ustanovení zákona o statkových úřednících. Podle tohoto zákona (§§ 19 a násl.), když není mezi stranami, jak tomu jest v projednávaném případě, jinak umluveno, lze služební poměr statkového zaměstnance se zachováním výpovědní lhůty v § 19 stanovené kdykoli a to bez udání důvodů, a i když tu není důležitý, k propuštění opravňující důvod, vypovědět, a není tedy výpověď daná žalobci, jak uplatňoval, neplatnou a bezúčinnou. Ježto výpověď tou byl služební poměr žalobců rozvázán a netrvá, nemá žalobní nárok na placení služného, opírající se o to, že služební poměr žalobců trvá, opodstatnění a byl právem zamítnut.

#### Čís. 8069.

**K prokázání soukromoprávního zájmu na vyšetření pozůstalostního jmění (čl. XLII uv. zák. k c. ř. s.) stačí, že žalobce jest (zákoným) dědicem, aniž by se vyhledávalo, by se před žalobou o složení vyjevovací přísahy přihlásil k dědictví.**

(Rozh. ze dne 23. května 1928, Rv I 1570/27.)

Bratři zůstavitelovi domáhali se na manželce zůstavitelově, by předložila seznam zůstavitelova jmění, by udala, co jí o tomto jmění, o zamlčení a o jeho zatajení jest známo, a vykonala přísahu, že její údaje jsou správné a úplné. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Dovolání opřené pouze o dovolací důvod č. 4 § 503 c. ř. s. není oprávněno. Zákon stanoví přesně, proti komu může být žaloba o vykonání vyjevovací přísahy podána a kdo k žalobě té jest oprávněn (čl. XLII. uv. zák. k civ. ř. s.). Žalobci prokázali soukromoprávní zájem na vyšetření pozůstalostního jmění po Rudolfu R-ovi tím, že jsou jeho zákonnými dědici, o čemž není sporu. Že by nad to bylo třeba, by se žalobci před podáním žaloby o složení vyjevovací přísahy přihlásili k dědictví, nelze ze zákona dovoditi. Nevyžaduje-li se ani při žalobě na vydání dědictví (§ 823 obč. zák.), by žalobce dříve dědictví nastoupil, lze to tím méně žádati při žalobě o složení vyjevovací přísahy, jejímž účelem jest, by bylo vyšetřeno jmění pro projednání pozůstalosti a odevzdání pozůstalostního jmění. Vždyť vyšetření to může být směřodátným pro rozhodnutí dědiců, mají-li vůbec podati přihlášku k dědictví a po případě jakým způsobem se má tak státi, zda podmíněně či bezpodmínečně. Rovněž nelze ze zákona dovoditi, že jest vyjevovací přísaha posledním prostředkem k dosažení vědomosti o neznámém nebo zamlčeném jmění. Dědici, který prokázal soukromoprávní zájem na vyšetření pozůstalostního jmění, je ponecháno na vůli, chce-li se spokojiti s údaji, které jsou nebo budou obsaženy v inventuře, a jestliže v souzeném případě vyjednávání v pozůstalostním řízení mezi stranami zahájené nevedlo k cíli, nemělo by smyslu vyčkávati sepsání inventury, když žalobci nemají k žalované důvěry, že by při zřízení inventury i bez přísahy uvedla správně a úplně jmění do pozůstalosti náležející. Ostatně není ze spisů pozůstalostních zřejmo, že by zástupce žalované byl v řízení pozůstalostním učinil vážný pokus udati jmění do pozůstalosti Rudolfa R-a náležející a že odporoval návrhu ostatních dědiců na opětné odložení roku ku projednání pozůstalosti; vyzírá naopak z týchž spisů, že návrh ten učinili oba zástupci dědiců souhlasně. Domněnka žalobců po případě podezření jejich, že žalovaná pozůstalostní jmění zatajuje, byly pozůstalostními spisy náležitě osvědčeny.

#### Čís. 8070.

**Nevyhledává se, by se povolání poručníka manželským otcem podle § 196 obč. zák. stalo v poslední vůli, ať již platně nebo formálně neplatně, stačí, když otec pro případ své smrti v jakékoliv formě způsobem dokazatelným, určitým, rozmyslným, bez nátlaku, podvodu a podstatného omylu povolá za poručníka svého dítěte osobu, které nevdává žádná z překážek uvedených v §§ 191—194 obč. zák.**

(Rozh. ze dne 23. května 1928, R II 161/28.)

Ku přání zůstavitele byl jmenován poručníkem jeho nezletilého dítěte Dr. Artur S. Žádost nezletilcova děda, by byl ustanoven poručníkem na místo Dr. Artura S-a, byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

d ů v o d ů:

Protože rekursní soud potvrdil usnesení poručenského soudu, jímž byl zamítnut návrh stěžovatele, by byl ustanoven poručníkem svému nezletilému vnukovi, mohla by míti dovolací stížnost úspěch jen za předpokladů § 16 nesp. říz., jichž tu není. Nelze přisvědčiti stěžovatelovu názoru, že povolání poručníka manželským otcem podle § 196 obč. zák. může se státi jen v poslední vůli, ať již platné nebo formálně neplatné. Nadpis § 196 obč. zák. zdá se sice naznačovati tomu, že lze povolati poručníka jen v závěti, ale tento nadpis nesouhlasí s doslovem zákona, který jediné rozhoduje a který praví, že poručenství náleží především tomu, koho otec k tomu povolal, nerozeznáváje, v jaké formě se tak stalo. Tomuto předpisu odpovídá § 211 poslední odstavec obč. zák., který rovněž praví, že při volbě spoluporučníka jest především přihlížeti k vyjádřené vůli otcově, zase nerozeznáváje, v jaké formě se tak stalo. Praví-li naproti tomu zákon v § 198 obč. zák., že, nebyl-li poslední vůlí povolán žádný nebo žádný schopný poručník, má na mysli obyčejný případ, že otec povolává poručníka v posledním pořízení. Stačí tedy, když otec pro případ své smrti v jakékoli formě způsobem dokazatelným, určitým, rozmyslným, bez nátlaku, podvodu a podstatného omylu (§ 565 obč. zák.), povolá za poručníka svého dítěte osobu, které nevádí žádná z překážek v §§ 191 až 194 obč. zák. uvedených. Toto povolání poručníka jest výronem otcovské moci a bylo zákonem dovoleno v úvaze, že otec chce jen dobro svého dítěte. Protože v tomto případě bylo zjištěno, že si zůstavitel výslovně přál, by nyní ustanovený poručník byl jeho dítěti poručníkem a že se tak k tomuto několikrát vyslovil, nutno tu použití předpisu § 196 obč. zák. a nikoli předpisu § 198 obč. zák. Netřeba se tudíž obíratí otázkou, zdali jsou tu i jiné důvody, pro které by nebylo radno ustanoviti děda poručníkem.

Čís. 8071.

**I žaloba třetí osoby podle § 39 čís. 5 ex. ř. může býti důvodem odkladu exekuce podle § 42 čís. 5 ex. ř.**

Při rozhodování o návrhu na odklad exekuce vyklizením místnosti nemá býti jen zkoumáno, jaká újma hrozí osobě, jež se domáhá odkladu, nýbrž také, jaká újma hrozí odkladem vymáhající straně nejen tím, že by snad později bylo ohroženo vyklizení vůbec, nýbrž také tím, že by nebylo provedeno včas.

(Rozh. ze dne 23. května 1928, R II 176/28.)

Žalobkyně navrhla v žalobě proti vlastníkům domu rozsudek, že exekuce vedená vlastníky domu proti jiné osobě na vyklizení bytu, jest proti žalobkyni nepřijatelná, protože jest spolunájemnicí sporného bytu. Zároveň navrhla odklad výkonu exekuce, kterémuž návrhu p r v n í s o u d

vyhověl, rekursní soud návrh zamítl. D ů v o d y: Nehledíc k tomu, že navrhovatelka není stranou povinnou, že výpovědní usnesení, tvořící exekuční titul, nezní proti ní, ona dokonce žalobu opírá o ustanovení § 39 čís. 5 ex. ř., a podle tohoto zákonného ustanovení může býti exekuce zrušena, obmezena neb odložena, pakli byla prohlášena za nepřijatelnou z jiných důvodů právoplatným rozhodnutím. Toto právoplatné rozhodnutí však žadatelka neprokazuje, teprve svou žalobou se ho domáhá, takže již z toho důvodu není zde příčiny k odložení exekuce, která nečelí ani proti ní, nýbrž proti druhé osobě a nemůže se zde také jednatí o nějaké nebezpečení majetkové újmy nenahraditelné nebo těžce napravitelné, kteréž okolnosti jsou podle § 44 ex. ř. také podmínkami odkladu exekuce.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

D ů v o d y:

Nelze sice souhlasiti s rekursním soudem, že odklad exekuce již proto nelze povoliti, že exekuční titul a exekuce směřují proti jiné osobě než nynější žalobkyni, neboť exekuční vyklizení postihlo by ve svém důsledku nejen stranu vypovězenou, nýbrž i osobu, která by odvozovala své právo na spoluužívání bytu od osoby vypovězené, ať již jako člen domácnosti nebo jako podnájemník (§ 568 c. ř. s.). Předpis § 42 čís. 5 ex. ř. zmiňuje se také o žalobách, které se domáhají z jiných důvodů než §§ 35, 36 a 37 ex. ř. soudního prohlášení exekuce za nepřijatelnou (§ 39 čís. 5 ex. ř.) a tyto žaloby nejsou obmezeny jen na osobu povinného. Lze tedy žalobu třetí osoby opírající se o předpis § 39 čís. 5 ex. ř. podřaditi pod ustanovení § 42 čís. 5 ex. ř. Ale přes to nelze vyhověti návrhu žalobkyně na odklad exekuce. Jak plyne z § 44 prvý odstavec ex. ř. a z § 162 jedn. ř., jest soudu uvažovati, jaké účinky bude míti odklad pro obě strany a odvažovati důležitost jejich zájmů jednak na odložení, jednak na pokračování v exekuci. Při exekuci, čelící k vyklizení místností, nemá býti jen zkoumáno, jaká újma hrozí osobě, jež se odkladu domáhá, nýbrž také, jaká újma hrozí odkladem straně vymáhající nejen tím, že by snad bylo později ohroženo vyklizení vůbec, nýbrž také tím, že by nebylo provedeno včas. Kdyby mělo býti vyklizení odloženo na dlouhou dobu, než by byl proveden třeba vleklý spor o nepřijatelnost exekuce, mohla by tím povstati vymáhající straně značná újma, protože by snad sama pro sebe místnosti potřebovala, nebo že by je byla již dříve jinému nájemníkovi pronajala a nyní smlouvu splnění nemohla, a pod. Odkazovati vymáhající stranu na nárok na náhradu škody nebylo by vždy účinné, neboť nehledě k jiným předpokladům pro takový nárok, není náhrada škody vždy dobytelná. Srovnají-li se v tomto případě zájmy vymáhající strany na vyklizení místnosti, pro které má tato již exekuční titul, se zájmy stěžovatelky, jež své právo toliko tvrdí a o němž má býti teprve ve sporu rozhodnuto a uváží-li se, že žaloba byla podána teprve po uplynutí stěhovací lhůty, která byla v exekučním titulu určena do 31. ledna 1928, ač výpovědní usnesení rekursního soudu bylo zástup-

cům stran doručeno již 7. listopadu 1927, tedy tři měsíce před tím a uváží-li se, že — jak ze spisů vidno — jest stěžovatelka sestrou vypo-  
vězené strany, se kterou společně bydlí, takže nelze se nadíti, že by ne-  
byla o soudním svolení k výpovědi včas zvěděla, nelze se ubrániti pode-  
zření, že odklad byl navržen jen anebo hlavně k tomu cíli, by bylo exe-  
kuční řízení a tím uspokojení vymáhající strany zdrženo (§ 162 druhý  
odstavec jedn. ř.). Dlužno tudíž považovati ohrožené zájmy vymáhající  
strany v tomto případě za převážně silnější, pročež nutno schváliti ode-  
pření odkladu rekursním soudem, třebaže tento učinil tak z jiných dů-  
vodů.

### Čís. 8072.

**Vyhrazena-li posledním pořizáním jednomu ze spoluvlastníků pozů-  
stalostního statku správa společného statku bez bližšího určení rozsahu  
správních oprávnění, rozumí se tím řádná správa (§§ 837 a 1029 obč.  
zák.).**

(Rozh. ze dne 23. května 1928, Rv II 488/27.)

Zůstavitel Eduard W. zanechal svým třem dětem Rudolftu, Karlu a  
Marii spoluvlastnictví velkostatku a nařídil v závěti doslova: »Dokud  
jest můj syn Karel W. spoludržitelem těchto nemovitostí, přísluší mu  
výlučné právo správy společné držby.« Žalobou o niž tu jde, domáhal  
se Rudolf W. na Karlu W-ovi, by bylo uznáno právem: 1. že ustanove-  
ním závěti Eduarda W-a nebyla nikterak oprávnění žalovaného ke správě  
stanovena jako neomezená a že žalovaný při důležitých změnách, které  
k zachování nebo k lepšímu užívání kmenové věci jsou navrhovány, jest  
vázán usnesením většiny vlastníků, přehlasovaný však žádati může ji-  
stotu za příští škodu, 2. že oním ustanovením poslední vůle oprávnění  
žalovaného ke správě nikterak nebyla jako neobmezená stanovena a že  
žalovaný při správě panství ve všech věcech, týkajících se řádné správy  
a užívání hlavní věci, jest vázán většinou hlasů spoluvlastníků tím způ-  
sobem, že jest povinen provésti usnesení většiny spoluvlastníků, které  
mu v jednotlivém případě před provedením dotyčného správního úkonu  
bylo závčas oznámeno. Procesní soud první stolice žalobnímu  
žádání ad 1. vyhověl, žalobu ad 2. zamítl. Odvolací soud  
nevyhověl odvolání ani té ani oné strany.

Nejvyšší soud k dovolání obou stran napadený rozsudek po-  
tvrtil.

### Důvody:

Žalobce uplatňuje dovolací důvody § 503 čís. 2 a 4 c. ř. s., žalovaný  
dovolací důvody § 503 čís. 3 a 4 c. ř. s., leč i ta i ona strana neprávem.

Sporným jest výklad ustanovení závěti, jímž byl žalovaný určen za  
správce společného statku a jež zní: »Dokud jest můj syn Karel W.

spoludržitelem těchto realit, přísluší mu výlučné právo správy společné  
držby.« Žalobce tvrdí, že rozhodným jest toliko doslov tohoto ustano-  
vení a že jím byl žalovaný toliko zřízen za jediného správce, ale že jím  
nikterak nebyl určen rozsah správních oprávnění. Domáhá se tedy určení,  
že tato oprávnění žalovaného nejsou neobmezena, nýbrž že žalovaný  
jest vázán usnesením většiny spoluvlastníků ve všech věcech, týkajících  
se jak řádné správy, tak důležitých změn, které jsou navrhovány pro za-  
chování nebo pro lepší užívání hlavní věci. Žalovaný naproti tomu tvrdí,  
že mu bylo posledním pořizáním vyhrazeno právo spravovati společný  
statek beze všeho obmezení, vyjímajíc prodeje nemovitostí nebo jejich  
dílů. Nižší soudy vyhověly žalobě jen, pokud jde o důležité změny, ale  
zamítlly ji pokud jde o úkony řádné správy. Z tohoto stručného vyličení  
děje jest vidno, že jde o žalobu určovací podle § 228 c. ř. s., která se  
přimyká k doslovu předpisu §§ 833 a 834 obč. zák., ale v tom směru  
se nižší soudy nezabývaly otázkou žalobcova právního zájmu na bez-  
odkladném určení právního poměru, ač tento právní zájem jest před-  
pokladem žaloby a musí býti zkoumán z moci úřadu. Tento předpoklad  
jest však splněn, neboť mezi stranami jest sporným rozsah oprávnění  
správce společného velkostatku, který zavdává podnět k rozporům při  
četných, stále se vyskytujících úkonech správních a jest tedy třeba, by  
tento právní poměr mezi stranami byl co nejdříve soudním rozhodnutím  
najisto postaven. Ve věci samé jest vhodno obíratí se předem dovo-  
lacím důvodem nesprávného právního posouzení věci, jež obě strany  
uplatňují. S odvolacím soudem nelze souhlasiti potud, pokud řeší spor  
také na podkladě předpisů §§ 833 a 834 obč. zák., neboť tato ustano-  
vení týkají se obapolného poměru spoluvlastníků při držbě a správě  
společné věci, kdežto v tomto sporu jde o poměr jednoho spoluvlastníka  
ke společnému správci — třebaže jest tento zároveň také spoluvlast-  
níkem a třebaže jest žalobní prosba upravena podle doslovu §§ 833  
a 834 obč. zák. — a o rozsah správních oprávnění. Spor musí býti  
tedy řešen na podkladě předpisů o společném správci a o smlouvě  
zmocňovací (§ 837 a § 1002 a d. obč. zák.). Nesporno jest, že žalovaný  
byl ustanoven v závěti za správce nemovitostí, které otec jemu a ještě  
dvěma jeho sourozencům zanechal. Tímto ustanovením jsou ostatní dě-  
dicové vyloučeni z osobní spolusprávy (§ 833 obč. zák.) a jsou vázáni  
co do osoby správce a odpadá tudíž právo ostatních společníků, by  
si sami společného správce většinou hlasů určili (§ 836 obč. zák.).  
Podle § 837 obč. zák. jest pokládati správce společného statku za zmoc-  
něnce. Platí o něm tedy, pokud zůstavitel sám rozsah jeho oprávnění  
neurčil, předpisy o smlouvě zmocňovací jak co do práv, tak co do po-  
vinností. Již z toho jest zřejmo, že není v právu žalobce, tvrdě, že spo-  
lečný správce jest povinen dbáti rozhodnutí většiny i pokud jde o věci  
řádné správy. Žalobce směšuje v té příčině práva a povinnosti spolu-  
vlastníků navzájem podle § 833 obč. zák. s právy a povinnostmi správce  
jako zmocněnce vůči podílníkům. Pokud jde o řádnou správu, nelze vy-  
hověti žalobnímu návrhu již podle vlastních tvrzení žalobcových. Ža-  
lobce tvrdí, že rozsah oprávnění správce není v závěti určen. Je-li tomu

tak, platí předpisy zákona. Zákon ustanovuje v § 1029 obč. zák., že kdo jinému svěřil správu, o tom se předpokládá, že mu vyhradil také moc, by vykonal vše, co správa sama vyžaduje a co jest s ní obyčejně spojeno. Při tom odkazuje § 1029 obč. zák. k § 1009 obč. zák., který v podstatě ustanovuje totéž, totiž, že jest zmocněnec oprávněn použití všech prostředků, které nutně vyžaduje povaha věci nebo které se nerovnávají s projeveným úmyslem zmocnitelovým. Kdyby z oprávnění správce byly vyloučeny i obyčejné správní úkony, co by pak ze správy vůbec zbylo? Jeho oprávnění obsahují vše, co náleží k řádné správě společné věci. Tím jest vyřízeno dovolání žalobcovo, neboť všechny ostatní vývody jeho dovolacího spisu jsou bezvýznamné. Jen tolik se podotýká, že dovolání již samo neudrzuje právní důvod uznání nebo vzdání se žalovaného a že výtka neúplnosti odvolacího řízení pro opomenutí výsledku svědkyně Marie W-ové již proto jest bezdůvodná, že nebyla činěna v odvolání. Avšak ani dovolání žalovaného není oprávněno. Žalovaný musil by dokázati, že mu zůstavitel vyhradil právo správy beze všeho obmezení. Žalovaný se v té příčině odvolává jednak na doslov závěti, jednak na vůli zůstavitele. Doslov závěti však pro něho nemluví, neboť ze slov »přísluší mu výhradně právo správy« lze jen vyvozovati to, co vyvodily nižší soudy, že žalobce měl býti výlučným a samojediným správcem. Nelze tedy tuto větu vykládati tak, jakoby zněla »přísluší mu právo výhradně správy«. Na tom nic nemění dodatek o tom, že ke zřízení je třeba svolení všech spoluvlastníků, neboť tento dodatek týká se již spoluvlastníků a ne správy a týká se již nakládání s podstatou věci. Pokud pak jde o vůli zůstavitele, byla tato zajisté právem nižšími soudy zkoumána, neboť pravá vůle zůstavitele musí býti pokud možno splněna (§§ 816 a 817 obč. zák., také §§ 582, 655 a 683 obč. zák.). Nesprávným jest tedy názor žalobcův, že při posledním pořízení jest přípustným jen slovný výklad. Smysl nejasného ustanovení musí býti osvětlen právě výkladem a k tomu je třeba zkoumati nejen slova, nýbrž také vůli zůstavitelovu. V tom směru zjistil první soud podle výpovědi svědka Karla Sch-a, jakým způsobem přišlo sporné ustanovení k místu, a zjistil zejména také, že zůstavitel mínil, že jeho syn Karel má býti oprávněn »auf den Liegenschaften frei schalten und walten zu können«. Odvolací soud na tomto zjištění nic neměnil a žalovaný vykládá si právě zmíněná slova zůstavitelova tak, že mu měla býti vyhrazena neobmezená správa. Leč neprávem. Nesmí býti zapomenuto, že podle zjištění nižších soudů neschválil zůstavitel dříve navržené znění závěti, že synu Karlovi zůstává vyhrazeno vrchní vedení (die Oberleitung gewahrt), že si tedy nepřál, by i ostatní děti spoluspravovaly nemovitosti, a aby syn Karel měl jen vrchní vedení; že však schválil nynější doslov, podle něhož přísluší žalovanému výlučně právo správy, že tím tedy bylo vyhověno jeho vůli, aby žalovaný byl samojediným správcem, protože hospodářství rozumí, ale jen správcem, protože ona slova (frei schalten und walten) nedošla výrazu v závěti. Úkony v § 834 obč. zák. uvedené nejsou již zahrnuty v pojmu správy a musily by býti jasně správci vyhrazeny. Ze si i sám žalovaný

takto vykládal ustanovení závěti, jde nejlépe na jevo z jeho dopisu ze dne 10. února 1922, ve kterém píše žalobci mezi jiným: »Uznávám úplně, že ve všech zásadních a podstatných věcech každý má přijíti k slovu a většina má rozhodovati, pokud se to netýká mně příslušejícího práva ke správě.« Rovněž bezvýznamný jest poukaz žalovaného na praktické obtíže při rozeznávání, co zapadá do rámce řádné správy a co již z tohoto rámce vybočuje, neboť to jest otázkou jednotlivých případů a takovým sporům nelze se vyvarovati ani nejzevrubnějšími ustanoveními zákona nebo smlouvy, zejména mezi spoluvlastníky, kteří se dostali do sporů. Totéž platí také o pojmu záležitostí řádné a mimořádné správy v společné věci (srv. k tomu Swoboda, Fragen aus dem Miteigentumsrecht z roku 1927 str. 10—11).

### Čís. 8073.

**Společenstva výrobní a hospodářská (zákon ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák.).**

**Není přípustným ustanovení stanov družstva, že družstvo může vyvinouti činnost podle potřeby a nutnosti i s nečleny.**

**Shledá-li rejstříkový soud závady ve stanovách (družstva) a nepodaří-li se mu je odkliditi nařízenou změnou neb opravou stanov, nezbyvá, než by odepřel zápis celých stanov.**

(Rozh. ze dne 24. května 1928, R I 366/28.)

Rolnické skladištní družstvo navrhlo k zápisu do rejstříku změnu stanov. Rejstříkový soud odepřel zapsati změnu stanov uvedenou v § 2 e), že činnost podle b), c) a d) může družstvo vyvinovati podle potřeby a nutnosti i s nečleny. Důvod: Rejstříkový soud neshledává důvodu, by se odchýlil od dosavadní praxe schvalované důsledně nejvyšším soudem. (Srov. rozh. nejv. soudu ve Vídni ze dne 14. prosince 1915, č. j. R I 619/15 sb. nálezů čís. 253 uveřejněné v Úřed. sbírce rak. pod čís. 1681 a rozh. čís. 1756, 4273, 4984, 6387 sb. n. s.). Jest sice správné, jak uvádí stěžující si družstvo, že se v zákoně o přímých daních ze dne 15. června 1927, čís. 76 sb. z. a n. rozlišují výdělková a hospodářská společenstva, pokud neobmezují obchodní činnost na své členy podle § 75, a že jsou určeny zvláštní sazby pro společenstva ta, a sice pro prvá, pokud jejich obchodování se pohybuje v zákonných a stanovami určených mezích (§ 83 zák.). Lze také z tohoto posléz uvedeného zákonného předpisu souditi, že družstva, která při svém obchodování vybočují z mezí zákonných a stanovami určených, musí platiti zvláštní výdělkovou daň v plné sazbě. Ale z předpisů těch nelze usuzovati, že dosud jednomyslně uznávaná povaha družstev jakožto svépomocných sdružení zásadně obmezených na členy byla změněna. Vždyť již zákon o přímých daních osobních ze dne 25. října 1896

v § 83 jmenuje společenstva, která neobmezují obchodování na své členy způsobem v § 85 vyloučeným, má tedy obdobné ustanovení, jako nový zákon o daních přímých a přes to nebylo prakticky uznáváno, že společenstva mohou rozšiřovati svou veškerou činnost i na nečleny. Nutno za to mít, že nový zákon o daních přímých má na mysli jen přípustné obchodování mezi členy a nečleny v mezích zákona, nikoli však rozšiřovati veškeré činnosti i na nečleny a že arci vyvozuje daňové důsledky z takového nepřipustného rozšiřování (srov. rozhodnutí čís. 1756 sb. n. s.). Některá družstva podle své povahy musí jistou činnost rozvíjati i s nečleny, by dosáhla svého účelu. Zákon o daních přímých i prováděcí nařízení k němu uvádějí v § 75 a k tomuto § některé takové činnosti, z nichž ještě nevzniká pro družstvo ztráta mimořádně nízké sazby výdělkové daně. Ale kromě těchto činností jsou činnosti další, které družstvo podle povahy své musí prováděti i s nečleny, a taková družstva má patrně zákon o daních přímých v § 68 I 1/f na mysli. Kdyby byla schválena změna stanov, podle níž družstvo by mohlo hlavní svou činnost podle potřeby a nutnosti vyvíjati i s nečleny, znamenalo by to v důsledcích rozšíření veškeré podstatné činnosti i na nečleny, to však odporovalo by povaze družstva jako společenstva, ve smyslu § 1 zák. o společenstvech, podle něhož má býti družstevní činnost zásadně omezena na členy. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil. **Důvody:** Ke správnému stavu věci i zákonu vyhovujícím důvodům napadeného usnesení, na které se rekurent odkazuje, dodává se jen ještě toto: Společenstva jsou spolky o neuzavřeném počtu členů, které mají za účel podporovati výdělek neb hospodářství svých členů. Z toho následuje, že společenstva omezena jsou zásadně na své členy a vyloučení jsou tudíž nečlenové z účasti na společenstvech. Tak tomu jest i v projednávaném případě, kde jde o družstvo skladištní. Předmět podnikání, který si družstvo, o nějž jde, vytklo v § 2 stanov, směřuje zřejmě k tomu, by podporován byl výdělek a hospodářství členů, jimž se státi může podle § 5 stanov každá fysická osoba, která má v obvodu družstva bydliště nebo tam má vlastní, najatý neb pachtovaný nemovitý majetek, a právnická osoba jen tehdy, když má v obvodu družstva sídlo neb nemovitý majetek. Již proto jsou vyloučeni nečlenové, kteří nehoví těmto podmínkám, z účasti na tomto družstvu. Proto také není přípustno ustanovení § 2 písm. e) stanov, že činnost pod písm. b), c) a d) § 2 stanov vyvinouti může družstvo podle potřeby a nutnosti i s nečleny, neboť družstvo, o něž jde, má hájiti hospodářské zájmy svých členů, nikoli však nečlenů. Odvolání se na zákon ze dne 15. června 1927, čís. 76 sb. z. a n. není na místě, neboť tímto zákonem upraveny jsou daňové předpisy ohledně družstev, nikoli jejich vnitřní výstavba, kterou jediné posuzovati jest podle zákona ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák., jehož § 1 výslovně činnost družstva omezuje na jeho členy, a tedy jediné podle tohoto zákona posuzovati jest povahu družstev. Názoru rekurenta, že prvý soud měl zápis stanov v plném rozsahu provésti nebo v plném rozsahu zamítnouti, že však nelze částečně zápis povolití a částečně zamítnouti, nelze přisvědčiti, neboť, když soud shle-

dal, že stanovy jinak hoví zákonu a toliko částečně se od něho odchyľují, nebylo závady, by to, co zákonu odpovídalo, zapsáno bylo, to pak, co zákonu nehovělo, bylo odmítnuto.

Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudů a uložil rejstříkovému soudu, by o opovědi znovu rozhodl.

### Důvody:

Stěžující si družstvo napadá usnesení rekursního soudu po stránce věcné i formální. Vytká jednak, že rekursní soud neprávem vyloučil ze zápisu do společenstevního rejstříku předpis § 2 e) nových stanov, podle něhož může družstvo vyvinouti činnost pod b), c) a d) dle potřeby a nutnosti i s nečleny, jednak, že nerozhodl o zápisu stanov jako celku. V prvním směru jest přisvědčiti právnímu názoru nižších soudů, že by obmyšlené znění stanov zařazením předpisu § 2 e) bylo v rozporu se zákonem. V podrobnostech stačí poukázati ku správným důvodům napadeného usnesení jakož i usnesení soudu rejstříkového, které vývody dovolacího rekursu nebyly vyvráceny. Naproti tomu nelze odepříti oprávnění dovolacímu rekursu, pokud odporuje postupu nižších soudů při vyřízení opovědi. Podle protokolu ze dne 5. února 1928 usnesla se valná hromada na přijetí nových stanov. Tím projevilo družstvo svým nejvyšším orgánem, že nehodlá vyvíjeti nadále činnost na podkladě stanov starých, tedy i dosavadního § 2. Rejstříkovému soudu přináleží sice, by zkoumal, zda jsou stanovy v souhlasu se zákonem ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák., pokud se týče, jde-li jen o odchylky podle tohoto zákona přípustné. Shledá-li závady a nepodaří-li se je odkliditi nařízenou změnou neb opravou stanov, jak se stalo i v tomto případě, nezbyvá, než aby odepřel zápis celých stanov, neboť na společenstevní smlouvě nemůže soud nic měniti, pokud se týče, nemůže o své újmě zapsati stanovy, na nichž se valná hromada neusnesla. Není vyloučeno, že by nepřipuštění některého statutárního ustanovení, zejména pokud jde o vyloučený účel družstva, mělo v zápětí podstatně jinou úpravu stanov, než jsou stanovy dosavadní, na níž by se důsledkem toho valná hromada usnesla a není soud oprávněn, by zápisem společenstevní smlouvy, tak jak usnesena nebyla, těmto změnám předbíhal. Potud jest tedy napadené usnesení ve zřejmém rozporu se zákonem, dovolací rekurs jest v § 16 čís. pat. ze dne 9. srpna 1854, čís. 208 ř. zák. odůvodněn a bylo rozhodnouti, jak se stalo.

### Čís. 8074.

**Lhůta k námitkám proti výpovědi z nájmu jest lhůtou práva hmotného a neplatí o ní předpisy § 126 c. ř. s., § 89 zák. o organizaci soudů aniž § 903 obč. zák.**

(Rozh. ze dne 24. května 1928, R I 372/28.)



Výpověď z nájmu byla doručena dne 29. prosince 1927 vypovídáné straně, jež proti ní podala námitky, které došly na soud dne 7. ledna 1928. Soud první stolice odmítl námitky jako opožděné. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a uložil prvému soudu, by, vyčkaje pravomoci, o námitkách dále po zákonu jednal. **Důvody:** Rekursní soud nesdílí názor soudu první stolice, že lhůta k podání námitek podle § 562 c. ř. s. jest lhůtou propadnou. O lhůtě propadné lze mluvit jen tam, kde nějaké právo jest zákonem omezeno na určitou dobu nebo, je-li stanoveno, že do určité doby musí nastati určitá událost (na př. výtka, oznámení), by právo bylo zachováno (Tilsch-Svoboda: Občanské právo 1925/204). Lhůta propadná jest tudíž lhůtou hmotněprávní. Lhůta § 562 c. ř. s. netýká se však žádného práva v subjektivním slova smyslu, nýbrž pouze podání námitek, procesního úkonu, jest tudíž podle této své povahy lhůtou procesní, zákonnou a konečnou, kterouž podle výslovného předpisu zákona nelze prodloužiti (§ 570 c. ř. s.). Důsledkem toho platí i pro ni ustanovení § 89 org. zák., podle něhož se dny, po něž podání bylo na poště, do lhůty nevčítají. Byla-li tedy výpověď doručena vypovídáné straně dne 29. prosince 1927 a námitky, jak ve stížnosti se tvrdí, podány na poštu již dne 5. ledna 1928, byla zákonná osmidenní lhůta dodržena. Než, i kdyby toho nebylo, nelze námitky teprve dne 7. ledna 1928 na soud došlé pokládati za opožděné, neboť v projednávaném případě vzhledem k tomu, že dne 6. ledna 1928 byl svátek (§ 1 zákona ze dne 3. dubna 1925, čís. 65 sb. z. a n.), končila osmidenní lhůta teprve dne 7. ledna 1928, takže námitky byly ještě tohoto dne včas podány (§ 903 obč. zák., § 126 c. ř. s.).

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### Důvody:

Dovolací soud se již dávno ustálil na právním názoru, že ustanovení o počítání lhůt podle § 126 c. ř. s. a o nezapočítávání dnů poštovní dopravy do lhůty podle § 89 org. zák. nepatří při lhůtách práva hmotného, nýbrž platí jen při lhůtách práva procesního (srov. rozh. čís. 4230 a 3089 sb. n. s.), a vyslovil v posléz uvedeném rozhodnutí dále názor, že mimo jiné i lhůta k podání námitek proti výpovědi z nájmu je lhůtou práva hmotného. Správnost tohoto názoru plyne předně z čl. LII uvoz. zák. k c. ř. s., jež lhůtu k podání námitek staví na roveň lhůtám k podání žalob. O lhůtách těch je zajisté beze všeho jasno, že jsou lhůtami práva hmotného, neboť mají za účel ochranu soukromoprávních nároků a nikoli ochranu procesních práv aneb procesuálních zájmů strany. Správnost onoho názoru plyne mimo to také již přímo z pojmu lhůt procesních. Jimi jsou lhůty, v nichž je za zahájeného již sporu předsevzítí určitý, časově omezený procesní úkon a které mají činnosti stran v rámci sporu vytýčiti přesné meze. Je proto předpokladem procesní lhůty, by šlo o lhůtu jdoucí za sporného řízení. Není tudíž v řízení o výpovědi z nájmu procesní lhůty před tím, než námitky proti výpovědi byly podány, neboť teprve jejich podáním se spor zahajuje, jak dovo-

lací soud dolíčil obšírně ve svém rozh. čís. 7145 sb. n. s. V důsledku toho není lhůta pro jejich podání, ježto spadá nezbytně do doby před jejich podáním, lhůtou procesní. Neplatí tudíž pro ni předpis § 126 c. ř. s. a § 89 org. zák., o něž rekursní soud opřel kladnou odpověď na otázku o včasnosti námitek. Nelze ji opřít ani o ustanovení hmotného práva, obsažené v § 903 obč. zák., neboť předpis ten se podle svého doslovu a systematického zařazení týká, jakž taktéž dolíčeno v rozhodnutí čís. 4230 sb. n. s., jen lhůt práva obligačního a vztahuje se jen na zákonné lhůty dispositivní, nikoli na takové, které nemohou býti úmluvou stran prodlouženy. Ale právě o takovou neprodloužitelnou lhůtu v § 562 c. ř. s. jde, jakž plyne jasně z předpisu §§ 570 a 571, poslední odstavec c. ř. s. Podle toho, co uvedeno, končila osmidenní lhůta k podání námitek proti výpovědi dodané dne 29. prosince 1927 již dne 6. ledna 1928 a musely námitky nejpozději tohoto dne býti nejen pro soud podány, totiž soudu zaslány, nýbrž i jenom dodány, to bez rozdílu, zda den ten byl svátkem. Vyhověl proto druhý soud rekursu vypovídáné strany neprávem, maje její až 7. ledna 1928 k soudu došlou výpověď za včasnou.

#### Čís. 8075.

**Zákon připoustí zajišťovací exekuci jen, pokud podle exekučního titulu nemůže býti vedena exekuce uhražovací. Pozbyl-li exekuční titul účinnosti dříve než nabyl právní moci, nemůže již býti na jeho základě vedena exekuce uhražovací a stala se bezpředmětnou i exekuce zajišťovací.**

(Rozh. ze dne 24. května 1928, R I 385/28.)

Návrh dlužníka, by byla zrušena zajišťovací exekuce záznamem zástavního práva v pozemkové knize soud první stolice zamítl, rekursní soud exekuci zrušil. **Důvody:** Spor o námitkách, které podala povinná strana proti směnečnému platebnímu rozkazu, skončil soudním smírem ze dne 24. února 1928, kterým se manželé G-ovi zavázali, zaplatiti se 6% úroky od 1. února 1928 peněz, na který žalobní návrh byl omezen, Pavlína G-ová v měsíčních splátkách po 500 Kč počínajíc 15. červencem 1928 pod ztrátou lhůt. Jelikož zajišťovací exekuce knihovním záznamem práva zástavního na nemovitosti byla povolena na základě směnečného rozkazu platebního pouze na dobu, než bude možno pohledávku vymáhati uhražovací exekucí na základě právoplatného rozsudku, jest zřejmo, že tuto dobu nutno pokládati uzavřením smíru za uplynulou tak, že pohledávku na základě směnečného rozkazu platebního nebude již možno exekučně dobývati. Působnost dosavadního exekučního titulu, jimž byl směnečný rozkaz platební, již přestala zánikem tohoto titulu exekučního a na místě tohoto vznikl nový titul exekuční, soudní smír, na jehož základě exekuce zajišťovací vůbec povolena býti nemůže, nýbrž jen svého času exekuce

uhražovací, pro případ, že ta která splátka nebude včas zaplacená. Ne-postupoval proto první soud správně, když zajišťovací exekuci, povolenou na základě směnečného platebního příkazu, který pak zanikl, ponechal i na dále v platnosti přes to, že vznikl nový titul exekuční, na jehož základě exekuce zajišťovací povolena býti nemůže, a v době, kdy pro povolení exekuce nebylo vůbec podmínek. (Srov. rozh. čís. 3876 sb. Gl. U. nová řada a § 377 druhý odstavec ex. ř.).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Rekursní soud správně vyslovil, že ujednáním smíru ze dne 24. února 1928 nutno pokládati dobu, na kterou byla usnesením ze dne 20. února 1928 povolena podle směnečného platebního příkazu ze dne 1. února 1928 zajišťovací exekuce záznamem práva zástavního na nemovitosti dlužnice, za uplynulou, poněvadž směnečný platební příkaz pozbyl účinnosti smírem, novým exekučním titulem, na jehož základě by ostatně zajišťovací exekuce vůbec nemohla býti povolena. Z doslovu §§ 370 a 371 ex. ř. jest patrné, že zákon připouští, jsou-li tu ostatní podmínky, zajišťovací exekuci jen na základě určitých exekučních titulů, pokud nenabyly právní moci nebo než uplynula lhůta stanovená jimi k plnění, tedy pokud podle toho kterého exekučního titulu, jenž byl základem zajišťovací exekuce, nebude moci býti vedena exekuce uhražovací. Pozbyl-li tedy exekuční titul účinnosti dříve než nabyl právní moci, nemůže již býti na jeho podkladě vedena exekuce uhražovací a stala se bezpředmětnou i zajišťovací exekuce. Uvádí-li rekurující družstvo, že by byl také rozsudkem o námitkách proti směnečnému platebnímu příkazu vzešel nový exekuční titul právě tak, jako se jím stal smír, přehlíží, že rozsudek ve směnečném řízení vyslovuje jen, zda se směnečný platební příkaz ponechává v platnosti, či zda se zrušuje (§§ 553 a 559 c. ř. s.). V onom případě — a o ten tu jde — nepozbývá tudíž původní exekuční titul účinnosti, nýbrž dochází rozsudkem jen svého utvrzení. Ostatně zánik zástavního práva, nabytého exekucí k zajištění, dal by se vyvoditi i z hmotného práva (§§ 1377 a 1378 obč. zák.). Jinak stačí poukázati ku správným důvodům napadeného usnesení, které dovolacím rekurssem nebyly vyvráceny.

#### Čís. 8076.

##### Dopravní řád železniční.

Jednoroční promlčecí lhůta § 98 žel. dopr. ř. platí i tehda, domáhá-li se na dráze náhrady škody proto, že bylo zboží vydáno neprávem někomu jinému než adresátovi.

Byla-li zásilka vydána někomu jinému, než adresátovi, jest k žalobě o náhradu škody proti dráze oprávněn jedině odesílatel.

Prokázala-li dráha, že odeslala návštěji poštou na správnou adresu a že je vydala osobě, která si pro ně s návštějí přišla, provedla důkaz

o tom, že splnila se své strany nákladní smlouvu. Nebezpečí, že zásilka byla přes to vydána osobě neoprávněné, jest přesunuto jednak na poštu, jednak na adresáta. Lhostejno, že si dráha na návštějí, odebraném při vydání nákladního listu, nedala potvrditi příjem zásilky.

(Rozh. ze dne 24. května 1928, Rv I 1332/27.)

Odesílatel domáhal se na dráze náhrady škody, ježto vydala zboží nikoliv adresátovi, nýbrž třetí osobě. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

#### důvodů:

Jest-li správným tvrzení žalované dráhy, že žalobkyně reklamovala škodu teprve dne 7. prosince 1925, kdy uplynul již více než rok od dodací lhůty, mohla a měla býti žaloba zamítnuta jako promlčená podle § 98 žel. dopr. ř., neboť jde o nárok proti železnici ze ztráty zboží a takové nároky musí býti uplatněny do jednoho roku, leč by železnice zaviničila škodu úmyslně, což však sama žalobkyně netvrdí. Leč žalobce popřel tvrzení dráhy, a nižší soudy nezjistily, kdy byla škoda reklamována. Proto nelze o námitce promlčení rozhodnouti. Bezpodstatna jest námitka nedostatku aktivní legitimace. Podle §§ 99 (1), 73 (9) a 76 (2) žel. dopr. ř. jest sice po vydání zboží jenom příjemce, nikoliv odesílatel, oprávněn uplatňovati proti železnici práva z nákladní smlouvy, avšak příjemcem rozumí se tu osoba nebo firma, které má býti zboží podle nákladního listu (§ 56 (1) a) žel. dopr. ř.) dodáno. Bylo-li zboží vydáno jiné osobě, není tedy již ani pro pravého příjemce ani pro odesílatele pohotově, znamená to tolik, jako kdyby se bylo za přepravy ztratilo, neboť při ztrátě zboží nezáleží na tom, proč nebylo a nemůže býti příjemci dodáno, zda jest či není známo, co se s ním stalo. Příkazní právo odesílatelovo podle § 73 (9) žel. dopr. ř. nezaniká, jeho právo požadovati od dráhy náhradu trvá. Poněvadž žalobce odůvodňuje svůj nárok tvrzením, že dráha vydala zboží osobě jiné, než na kterou bylo adresováno, nemůže právo takto žalovati býti vůbec nikomu jinému přiznáno, než právě jemu. Přes to byla žaloba právem zamítnuta, neboť železnice prokázala, že, třebaš nevydala zásilku do vlastních rukou adresáta, vydala ji osobě, již podle tarifních předpisů ji vydati byla oprávněna s účinkem, jako by ji vydala samému adresátovi. Podle § 79 (1) žel. dopr. ř. má železnice oznámiti příjemci příchod zboží podle vlastní vůle, poštou, poslem, telegrafem nebo telefonem, podle tarifních ustanovení k tomuto předpisu, jež dlužno pro jich všeobecnou přístupnost pokládati za všeobecně známé podle § 269 c. ř. s., mohlo se uvědoměti poštou, poněvadž šlo o doručení v obvodu místní pošty, státi jednoduchým dopisem. Přes to, že takový způsob doručení nezaručuje dodání návštějí do vlastních rukou, opravňuje tarifní prováděcí ustanovení I. k § 76 (1) žel. dopr. ř. železnici, by vydala nákladní list a zboží osobě, jež se vykáže návštějí, a sprošťuje ji povinnosti zkoumati její oprávněnost k převzetí

zboží, jakož i pravost podpisu, jímž se na návěští potvrzuje příjem zá-  
silky. Nebezpečí, že při tomto postupu bude zásilka vydána osobě ne-  
oprávněné, jest těmito předpisy přesunuto jednak na poštu, jednak na  
adresáta. Když železnice v souzeném případě prokázala předloženým  
návěštím, že je odeslala poštou na správnou adresu a že zboží vydala  
osobě, která si pro ně s návěštím přišla, provedla důkaz, že vydala zboží  
tomu, komu podle tarifních předpisů je vydati byla oprávněna a po-  
vinná, a že tak splnila svou povinnost z nákladní smlouvy. Řečené ta-  
rifní předpisy nejsou předpisy vnitřními, nýbrž podmínkami nákladní  
smlouvy, jež železnice jest povinna podle § 6 žel. dopr. ř. proti každému  
stejně zachovávat, a jímž se i odesílatel podle doložky otřítěné na kaž-  
dém nákladním listě podrobuje. Skutečnost, že dráha si na návěští, ode-  
braném při vydání nákladního listu, nedala nedopatřením potvrditi pří-  
jem zásilky, ač byla podle § 1426 obč. zák. a § 76 (1) žel. dopr. ř. k to-  
mu oprávněna, a tarifní prováděcí ustanovení k tomuto předpisu praví,  
že železnice odevzdá nákladní list doručiteli návěští, opatřeného potvrze-  
ním o příjmu, není zaviněním, jež by bylo v příčinné souvislosti se ža-  
lobcovou škodou, a nedostačuje proto k odůvodnění žalobního nároku.  
Nedavši si potvrditi příjem zásilky, zbavila se železnice písemného dů-  
kazu, že vydala zboží, a byla by nucena, kdyby tohoto důkazu bylo třeba,  
jej provést jiným způsobem. Jiného významu její opomenutí nemá. Vý-  
slovné sprostění dráhy povinnosti, by zkoumala pravost podpisu pří-  
jemce a oprávněnost doručitele návěští, nedopouští, by dráha byla po-  
kládána za zavázanou odesílateli, že si dá při vydání zásilky potvrditi  
příjem zboží na návěští, a tento závazek za způsobilý, zabrániti vydání  
zásilky osobě neoprávněné. Mohl-li doručitel návěští je sám podepsati  
s plným účinkem platného potvrzení příjmu zásilky adresátem, nelze  
souhlasiti s dovoláním, že dráha tím, že si nedala potvrditi vydání zá-  
silky, způsobila žalující straně škodu. Žalobní nárok není po právu, a mu-  
silo býti uznáno, jak se stalo.

#### Čís. 8077.

**Sportovní klub není práv svému členu náhradou škody z úrazu při  
hře již proto, že přijal člena, ač nezletilého, za člena klubu bez svolení  
zákonného zástupce a zařadil ho nikoliv mezi dorostence, nýbrž mezi  
dospělé hráče a nedal ho pojistiti proti úrazu.**

(Rozh. ze dne 24. května 1928, Rv I 1340/27.)

Antonín P. domáhal se jako otcovský opatrovník jménem svého nez-  
letilého syna Františka P-a na žalovaném sportovním klubu náhrady  
škody, již František P. utrpěl, účastniv se jako hráč kopané. Pro-  
cesní soud první stolice rozsudkem pro zmeškání žalobu zamítl,  
odvolací soud napadený rozsudek potvrdil z těchto dů-  
vodů: Podle tvrzení žalující strany stal se nezl. František P. bez vě-

domí svého otce Antonína P-a členem žalovaného spolku, přistoupi-  
v dne 4. července 1925 ke klubu jako činný člen. Jako takový účastnil se  
footballového zápasu pořádaného dne 19. září 1926 sportovním klubem  
M. proti sportovnímu klubu V. a při tom byl kopnut neznámým hráčem  
tak nešťastně a prudce, že utrpěl zranění, které si vyžádalo delší léčení.  
Zavinění žalovaného spolku spatřuje žalující strana v tom, že žalovaný  
spolek přijal nezletilého Františka P-a za činného člena klubu bez vě-  
domí Antonína P-a, a mimo to zařadil ho mezi starší hráče, nikoli mezi  
dorostence a dovolil, by se jako takový (dospělý hráč) onoho zápasu  
účastnil, aniž byl řádně sportovním klubem M. pojištěn. Podle názoru  
odvolacího soudu okolnosti tyto nestačí, by ve smyslu § 1295 obč. zák.  
odůvodnily zavinění strany žalované, neboť zavinění předpokládá proti-  
právní čin neb opomenutí. Jde především o to, zda byl žalovaný spolek  
oprávněn přijmouti nezl. Františka P-a, jež v době přijetí do klubu čítal  
právě 16 roků a 1 měsíc věku svého, bez spolupůsobení a svolení otcov-  
ského opatrovníka za svého činného člena. V té příčině jest rozhodným  
obsah stanov žalovaného spolku, které neobsahují v té příčině žádného  
omezení. Není věcí spolku, jehož stanovy nemají ustanovení o stáří  
svých členů, by, přijímaje členy, zkoumal jejich stáří a naléhal na spolu-  
působení zákonného zástupce. Naopak bylo věcí otcovského opatrov-  
níka, by uplatnil své právo dozorce nad svým nezletilým synem a za-  
mezil tak jeho účastenství v činnosti a při hrách, kde možnost úrazu  
není vyloučena. Dodati však dlužno, že nezletilý žalobce ani po zákonu  
neměl zapotřebí svolení svého zákonného zástupce ke vstoupení do ža-  
lovaného klubu, který jest spolkem sportovním, zábavním, a nejednalo  
se o úkon majetkoprávní, kterým se žalobce majetkoprávně zavazoval.  
Je-li tomu tak a nelze-li spatřiti zavinění spolku v tom, že přijal za  
svého činného člena osobu nezletilou bez svolení jejího zákonného zá-  
stupce, nelze spatřovati zavinění ani v tom, že osoba nezletilá byla při-  
puštěna k činné účasti na spolkových hrách a zápasech v rámci stanov  
pořádaných, poněvadž účast tato jest právě statutárním právem a po-  
vinností činných členů. V žalobě se ani netvrdí, že zápas dne 19. září  
1926 konaný mezi žalovaným spolkem a spolkem V., při němž se nezl.  
František P. jako brankář účastnil a k úrazu přišel, vymyká se z rámce  
činnosti spolkové (§ 4 c) stanov). Zbývá proto zabývat se již jen  
otázkou, zda žalovaný spolek byl povinen nezl. Františka P-a řádně  
pojistiti. Pro takovou povinnost není však podkladu ani ve stanovách  
žalovaného spolku ani v platných zákonech. Ježto z přednesu žalující  
strany nelze odvoditi žádné jiné zavinění, naopak vyplývá z něho, že  
nezl. František P. byl kopnut neznámým hráčem, jest patrné, že schází  
tu zákonné předpoklady žaloby na náhradu škody.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Žalobce spatřoval zavinění žalovaného spolku (sportovního klubu)  
v těchto skutečnostech, jež nutno pokládati za pravdivé: a) že bez jeho

vědomí přijal jeho nezletilého syna za činného člena a hráče klubu, b) že bez jeho vědomí a souhlasu zařadil nezletilého syna mezi starší hráče a nikoli mezi dorostence a že dovolil, by jako dospělý hráč hrál při fotbalovém zápase, c) že jeho syna řádně nepojištil (patrně proti úrazu při hře). Z těchto skutečností a z dalšího žalobního tvrzení, že syn žalobcův byl při zápase neznámým hráčem kopnut a utrpěl ublížení na těle, nijak nevyplývá, že se dopustil žalovaný spolek bezprávného činu, na němž by měli jeho representanti subjektivní vinu a z něhož by byla žalobci vzešla majetková škoda. Zavinění reprezentantů spolku bylo by tu jen tehdy, kdyby při svém jednání nebyli šetřili péče a opatrnosti, ku které byli jako funkcionáři takového sportovního klubu povinni (§ 1299 obč. zák.), neb aspoň péče a opatrnosti, jaké má šetřiti každý člověk obyčejných schopností (§ 1297 obč. zák.), nebo konečně, kdyby byli jednali proti nějakému platnému předpisu nebo proti ustanovení smlouvy. Nic takového nelze z údajů žalobních vyvoditi. Přijetí nezletilce za činného člena sportovního klubu bez svolení zákonného zástupce není o sobě jednáním, ze kterého by se bylo možno nadíti nějakého nebezpečení pro život, zdraví neb osobní bezpečnost nezletilce, leda že by to bylo zakázáno nějakým předpisem nebo stanovami. Takového předpisu není a o stanovách se žalobce nezmínil. Totéž platí o zařazení nezletilce mezi starší hráče a nikoli mezi dorostence, zejména když žalobce ani neudal věku synova a neuvedl, do kterého věku jest pokládati člena klubu za dorostence. Opomenutí pojištění bylo by jen tehdy bezprávným, kdyby bylo nařízeno buď nějakým obecně platným předpisem nebo stanovami. Předpisu není a o stanovách žalobce nic netvrdil.

#### Čís. 8078.

**Dlužník sám není oprávněn uplatňovati žalobou proti třetí osobě bezúčinnost právního jednání nastavši proti věřitelům za předpokladů § 8 vyr. řádu.**

(Rozh. ze dne 24. května 1928, Rv I 1531/27.)

Žalobce, o jehož jmění bylo zahájeno vyrovnací řízení, domáhal se na žalovaném, by byl proti věřitelům prohlášen bezúčinným smír, jež uzavřel se žalovaným dne 30. března 1926. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Jde o otázku, zda jest dlužník sám oprávněn uplatňovati žalobou proti třetí osobě bezúčinnost právního jednání, nastavši proti věřitelům za předpokladů § 8 (3) vyr. ř. Zákon sám v § 8 vyr. ř. nepraví, kdo jest oprávněn tuto bezúčinnost uplatňovati. Jest proto míti za to, že tu platí obdobně ustanovení odpůrčího řádu, který byl vydán a nabyt účinnosti

současně s vyrovnacím řádem. Podle obdoby ustanovení tohoto zákona (§ 8 odp. řádu) jest každý z věřitelů oprávněn odporovati takovému jednání. Naproti tomu jest dlužníku samému oprávnění to odepřít, také již z toho důvodu, že jednání předsevzaté dlužníkem za předpokladů § 8 (3) vyr. řádu jest jen relativně bezúčinným, totiž toliko proti věřitelům, kdežto v poměru mezi dlužníkem a třetí osobou zůstává účinným (Bartsch-Pollak str. 855, Lehmann II. str. 59). Otázkou, zda jest také vyrovnací správce oprávněn k odporu, jak uvádí odvolací soud, netřeba se zabývat, když žaloba, o níž jde, vznesl toliko dlužník. V tom, že dlužník takového oprávnění nemá, shoduje se i nauka (Bartsch-Pollak str. 856, Lehmann II. str. 61, který právo to přiznává jen jednotlivým věřitelům, a Rintelen str. 533, který právo to dlužníkovi výslovně odpírá).

#### Čís. 8079.

**Zákon o automobilech ze dne 9. srpna 1908, čís. 162 ř. zák.**

**Promlčecí lhůta § 6 a) zák. počíná dnem, kdy poškozený zvěděl okolností, jež mu umožnily zjistiti jméno povinného náhradou. Tomu jest tak, zvěděl-li číslo a značku vozidla. Okolnost, že žalobní nárok jest promlčen podle § 6 a) zák., není na závadu, by nebyl uplatňován náhradní nárok podle předpisů občanského zákona o náhradě škody.**

(Rozh. ze dne 24. května 1928, Rv I 1871/27.)

Žalobu o náhradu škody, způsobené automobilem žalovaného, o b a nižší soudy zamítly v podstatě z toho důvodu, že žalobní nárok jest promlčen podle § 6 a) zákona o automobilech.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by ji znovu projednal a rozhodl.

Důvody:

Rozsudky nižších soudů opírají se jediné o to, že žalobní nárok po rozumu § 6 odst. a) zák. o ručení z provozu silostrojů ze dne 9. srpna 1908 čís. 162 ř. z. jest promlčen. Tento názor jest správný a dovolací vývody nejsou s to, by jeho správnost vyvrátily. Při nárocích z ručení podle zákona ze dne 9. srpna 1908, čís. 162 ř. z. stihá důkazní břímě žalovaného. Jest proto slušno a spravedливо, by žalobce uplatňování svých nároků zbytečně neoddaloval a průtahem nezpůsobil, by žalovaný musil vésti obtížný vyvíňovací důkaz v době, kdy si již nemůže opatřiti potřebné důkazy. Byla proto v § 6 odst. a) cit. zák. zkrácena promlčecí lhůta pro tyto nároky a, ustanovuje-li zákon, že se promlčí právo vznést nároky na náhradu škody podle § 1, 2 a 3 poslední odstavce cit. zák. v šesti měsících ode dne, kdy se poškozený dověděl o škodě a o osobě náhradou povinné, jest tomu rozuměti tak, že promlčecí lhůta počíná ode dne, kdy se poškozený dověděl ony okolnosti,

jež mu umožnily, zjistiti jméno náhradou povinného. Tomu však tak bylo, zvěděl-li žalobce číslo a značku vozidla zapsané u politické správy. Jiný výklad ustanovení § 6 odst. a) cit. zák. vedl by k tomu, že by poškozený mohl promlčecí lhůtu podle libovůle prodloužiti, až je s to bez průtahů zjistiti i jméno majitele vozidla. Bylo zjištěno, že se svědek Jaroslav Ž. v trestním řízení proti němu zavedeném a ukončeném osvobozujícím rozsudkem ze dne 26. března 1926, kdykoli se jednalo o vyrovnání, vyjadřoval, že sám nic nemá a že se pokusí o to, by majitel vozu na vyrovnání přispěl, při čemž žalobce se svým zástupcem byli přítomni. Z tohoto zjištění, jakož i z toho, že žalobce v žalobě na Jaroslava Ž-a dne 19. ledna 1926 sám uvedl, tedy znal značku automobilu žalovaného, správně nižší soudy usoudily, že již tehdy byl s to, by zjistil jméno majitele auta, a že nejděle do 26. března 1926 (ukončení trestního řízení) musil věděti, že Jaroslav Ž. majitelem auta není. Když tedy žalobce proti žalovanému podal žalobu teprve 20. října 1926, jest nárok na náhradu škody dle §§ 1, 2 aut. zák. promlčen. To, co Jaroslav Ž. hned při úrazu podle tvrzení žalobce prohlašoval a jak vystupoval, nemá pro věc rozhodného významu. Leč, ačkoli jest správný názor nižších soudů, že žalobní nárok podle § 6 odst. a) cit. zák. jest promlčen, přece pochybily nižší soudy ve směru jiném. Přehlédly, že žalobce svůj nárok neopírá o zákon o ručení z provozu silostrojů, nýbrž že již v žalobě uplatňoval, že řidič silostroje Jaroslav Ž. zavinil úraz neopatrnou a rychlou jízdou. Jest proto posuzovati žalobní nárok i podle ustanovení 30. hlavy všeob. obč. zákona. Nebylo třeba, by žalobce to výslovně zdůraznil, stačí, že se dovolal toho, že řidič silostroje úraz zavinil a že nabídl o tom důkazy, neboť toho by nebývalo bylo třeba, chtěl-li opíratí svůj nárok toliko o zákon o ručení z provozu silostrojů. Nevylučuje tedy ještě okolnost, že žalobní nárok je promlčen podle § 6 (2) aut. zák., by nebyl po právu, neboť ručí po rozumu § 8 aut. zák. majitel silostroje nebo kdo podle § 1 na jeho místo nastupuje, také tam, kde nároky na náhradu škody z provozu jízdného silostroje jest posuzovati podle občanského práva na základě zavinění osob, kterých při provozování používá, pokud jde o jejich službu při provozu jízdného silostroje, a podle § 1489 obč. zák. promlčuje se každá žaloba na náhradu škody ve třech letech od doby, kdy se poškozený dověděl o škodě a osobě škůdcově. Tomu není na závadu, že žalobce ani v první stolici, ani v opravném řízení tuto okolnost neuplatňoval, ježto námitka, že žalobní nárok jest promlčen i podle § 1489 obč. zák., nebyla ani vznesena ani to nižšími soudy nebylo vyřčeno, žalobce se tedy mohl omeziti na to, napadatí námitku žalovaným vznesenou ve smyslu § 6 odst. a) aut. zák. a nižšími soudy vyslovený názor, že nastalo promlčení podle tohoto zákonného ustanovení.

Čís. 8080.

Ručení podle § 1315 obč. zák.

Zdatnost předpokládá nutně způsobilost, tato však musí býti provázena také nejlepší vůlí, skutečně schopnosti vynaložiti, předpokládá

se i náležitá pile, dokonalá svědomitost a naprostá dbalost. Za nezdatnost zaměstnance ručí zaměstnavatel i tehdy, když mu nebyla známa a známa býti nemohla. Zákon předpokládá, že škoda byla způsobena touto povahou zaměstnance, to jest při výkonu a nikoliv jen při příležitosti výkonu díla. Bylo-li přísně zakázáno kouřiti ve skladišti, jest nezdatným zaměstnanec, jenž zapáliv si cigaretu odhodil sirku do nádoby s benzinem.

(Rozh. ze dne 24. května 1928, Rv I 568/28.)

Žalobce byl úředníkem žalované firmy T. Jan K., zaměstnanec téže firmy, vstoupiv do skladiště, v němž bylo zakázáno kouřiti, odhodil zápáliv si cigaretu, rozškrtnutou sirku do nádoby benzínu, jenž se vzňal a žalobce popálil. Žalobní nárok na náhradu škody proti Janu K-ovi a firmě T. uznal procesní soud první stolice důvodem po právu, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Nižší soudy zjistily, že žalovaný Jan K. odhodil sirku do kbelíku s benzinem, že benzin se vzňal a způsobil výbuch, od něhož chytly šaty žalobcovy a žalobce byl na těle popálen. Tímto zjištěním jest jasné prokázáno, kdy žalobce úraz utrpěl, jmenovitě že jej neutrpěl teprve, když odvalil zásoby benzínu ze skladiště: Po stránce právní snaží se dovolatelé znovu doličiti, že odvolací soud pochybil jednak pokud jde o otázku, zda lze žalovaného Jana K-a pokládati za osobu nezdatnou a nebezpečnou, jednak při výkladu § 1315 obč. zák., pokud jde o to, za jakých podmínek ručí ten, kdo používá neschopné nebo nebezpečné osoby, ježž nebezpečnost zná, k obstarávání svých věcí. Pro posouzení věci nejsou rozhodnými skutkové okolnosti, na nichž buduje dovolání a jež odchylují se od zjištění soudních, nýbrž skutkové okolnosti zjištěné nižšími soudy. Ostatně jest mylným názor, že jest pokládati osobu způsobilou k službám a k úkonům jí přikázaným již proto za osobu zdatnou. Zdatnost předpokládá nutně způsobilost, tato však musí býti provázena také nejlepší vůlí, skutečně schopnosti vynaložiti, předpokládá se i náležitá pile, dokonalá svědomitost a naprostá dbalost. Že se Janu K-ovi této vlastnosti nedostávalo, plyne z toho, že při svém služebním výkonu nedbal výslovného a přísného příkazu zaměstnavatele, by se ve skladišti nekouřilo, nýbrž si zde zapálil cigaretu a odhodil zápalku ještě nedohořelou do kbelíku s benzinem, ve kterém si žalobce myl ruce. Zanedbal tím nejen výslovný zákaz, nýbrž onu prostou pozornost, kterou předpokládá již zdravý rozum a ježž zanedbání je nebezpečné, jak musil věděti. V tomto nanejvýše lehkomyšlném jednání zračí se naprostá nezdatnost Jana K-a a není vzhledem k ustanovení § 1315 obč. zák. třeba obíratí se ještě další úvahou, zda jest i osobou nebezpečnou. Za nezdatnost zaměstnance ručí zaměstnavatel i tehdy, když mu jeho nezdatnost nebyla známa a známa býti nemohla. Kdo zjedná k výkonu svých práv neb jinak k vlastní hos-



podářské neb osobní potřebě, tedy ve vlastním zájmu osobu nezdatnou nebo jí k tomu použije, činí tak na vlastní nebezpečí a nesmí se tak státi na úkor osob třetích (mat. k § 161 III. dílčí nov. k obč. zák. ze dne 19. března 1916, čís. 169 ř. zák.). Ovšem předpokládá zákon, že škoda způsobena byla touto povahou, to jest při výkonu a ne jen při příležitosti výkonu díla, že tedy škoda tkví v nezdatnosti zaměstnance a nastala následkem jeho nezdatnosti. Leč tomu tak v souzené věci bylo a nemístně namítá dovolání žalované firmy T., že zapálení cigarety a odhození sirky nepatřilo k výkonům K-ovým, k nimž byl zjednán. Spadalo do okruhu jeho služební povinnosti vykonávati úkoly jemu svěřené podle předpisů; bylo-li tedy přísně zakázáno kouřiti ve skladišti se vznětlivými látkami, měl při konání služby ve skladišti kouření se zdržeti; jelikož tak neučinil, nevykonal službu tak, jak jí měl vykonati. Škoda způsobena bylo porušením služební povinnosti a tkví v nezdatnosti osoby, již žalovaná firma použila. Správně vyloučil odvolací soud jakékoliv spoluzavinění žalobcovo. Bylo zjištěno, že pro místo úrazu platil zákaz kouření, poněvadž v bezprostřední blízkosti kancelářské místnosti byly uskladněny vznětlivé látky, neměl proto žalobce příčiny, by zvláště ještě Janu K-ovi kouření zapověděl neb učinil zvláštní opatření ohledně benzínu, který na umývání rukou ve skladišti býval. Odvolací soud věc po stránce právní správně posoudil a nebylo dovolání vyhověti.

### Čís. 8081.

**Ručení dráhy (zákon ze dne 5. března 1869, čís. 27 ř. zák. v do-  
slovu zákona ze dne 12. července 1902, čís. 147 ř. zák.).**

**Příhodu v dopravě dlužno spatřovati v tom, že proti sobě jedoucí  
vlakou pouliční dráhy na takovém místě, na němž, a to také mezi kole-  
jemi, cestující obecnost očekává příjezd vlaků, křižovaly tak, že  
mohly býti osoby vlakem zachyceny. Pokud dlužno tu v chování se ce-  
stujícího spatřovati jeho spoluzavinění na úrazu.**

(Rozh. ze dne 24. května 1928, Rv II 859/27.)

Manžel žalobkyně, stojí mezi kolejemi na křižovatce vlaků, jedou-  
cích mezi Přívozem a Vítkovicemi, a připravuje se k nastoupení do  
vlaku, jedoucího do Vítkovic, byl při křižování obou vlaků zachycen,  
na protijedoucí vlak odhozen, tímto vlakem přejet a usmrčen. Žalobní  
nárok proti dráze o náhradu škody uznal procesní soud prv  
stolice co do důvodu z polovice po právu, odvolací soud  
nevyhověl odvolání ani té ani oné strany.

Nejvyšší soud k dovolání obou stran napadený rozsudek po-  
tvrtil.

### D ů v o d y:

Žalobkyně opírá žalobní nárok o zákon o ručení železnic ze dne  
5. března 1869, čís. 27 ř. zák., pokud se týče o zákon ze dne 12. čer-  
vence 1902, čís. 147 ř. zák. Jest tedy i dovolacímu soudu položiti shora  
uvedené zákony za podklad rozhodnutí. Podle § 1 zákona ze dne  
5. března 1869, čís. 27 ř. zák. má se vždy za to, bylo-li příhodou v do-  
pravě železnic způsobeno tělesné poškození neb usmrcení člověka, že  
příhoda nastala zaviněním podniku nebo lidí, jichž v provozu užívá,  
a že za zavinění těchto osob ručí podnik stejně jako za své vlastní za-  
vinění podle §§ 1325 až 1327 obč. zák. Podle § 2 téhož zákona osvo-  
bodí se podnik od této povinnosti k náhradě škody jen tenkrát a jen  
potud, když a pokud dokáže jeden z vyvíňovacích důvodů tam výčetmo  
uvedených. Rozhodnutí tohoto sporu spočívá tedy v zodpovězení otázky,  
zda usmrcení manžela žalobkyně Karla L-a bylo způsobeno příhodou  
v dopravě, neboť, zodpovi-li se tato otázka kladně, jest opodstatněn  
ručební závazek žalované strany a není třeba obíratí se tím, zda stihá  
žalovanou stranu nebo zřízence její zavinění. Ani soud první stolice  
ani odvolací soud věc správně nevystihl. Prvý soud se vůbec neobíral  
otázkou, v čem dlužno spatřovati příhodu v dopravě, jež je tu podle  
jeho názoru, a odvolací soud přehlédl, že příhoda v dopravě může zá-  
ležeti toliko v pozitivní události, nikoli v tom, že se něco nestalo. To  
pak mělo v zápětí, že nemožl řešiti správně ani další otázku, zda pro-  
vedla žalovaná strana vyvíňovací důkaz jí uplatňovaný, že usmrcený  
sám svým zaviněním přivodil »příhodu v dopravě«, kterou nutno přesně  
rozeznávati od »úrazu« samého. Jest dále předeslati, že otázka, zda  
tu je »příhoda v dopravě« a v čem jí lze spatřovati, jest otázkou právní,  
že tedy jest odmítnouti názor žalované strany, že tu jde o skutkové  
zjištění odvolacího soudu. Při řešení oněch rozhodných otázek jest  
ovšem přihlédnouti k nesporné skutečnosti, že v souzené věci nejde  
o úplnou dráhu, která provozuje dopravu na svém vlastním, obecnstvu  
nepřípustném železničním tělese, nýbrž že se zde jedná o provoz po-  
uliční dráhy, která používá veřejnému ruchu sloužící, kdykoliv a veške-  
rým obecnstvem používané ulice a silnice, že tedy nelze spatřovati  
»příhodu v dopravě« již v tom, že doprava vlaků byla provedena v době,  
kdy na kolejích anebo poblíž kolejí byli chodci. Neboť za příhodu v do-  
pravě nutno považovati událost podle zkušenosti neočekávanou, odchyl-  
ující se od normální dopravy. Takovou neobyčejnou událost jest však  
spatřovati v tom, že proti sobě jedoucí vlaky pouliční dráhy na takovém  
místě, na němž, a to i mezi kolejemi cestující obecnost očekává pří-  
jezd vlaků, a způsobem takovým křižovaly, že mohly býti osoby vlakem  
zachyceny a nemohly bez veškerého nebezpečství sestupovati a na-  
stupovati. Jestliť to událostí od normy se odchylující. Vždyť žalovaná  
sama v žalobní odpovědi uvádí, že postup na křižovatce jest ten, že  
tramvaje, přijíždějící různým směrem, jež tam též křižují, zastaví pra-  
videlně před tím, když opačně jedoucí tramvaj přijede před lokální  
nádraží a teprve, když opačně jedoucí tramvaj do lokálního nádraží

dojíždí, dá se čekající tramvaj do pohybu, by dojela na vlastní místo své zastávky, při čemž obě jedoucí tramvaje musí křižovatí; že toto opatření je v zájmu bezpečnosti obecnstva, by nenastupovalo do tramvají křižujících, nýbrž jediné do tramvají stojících. Bylo nižšími soudy zjištěno, že Karel L., když stál mezi kolejemi na křižovatce vlaků, jedoucích mezi Přívozem a Vítkovicemi a se chystal k nastoupení do vlaku jedoucího do Vítkovic, při křižování obou vlaků byl zachycen, na protijedoucí vlak odhozen a tímto vlakem přejet a usmrčen. Tato zjištění nelze již v dovolacím řízení napadati a jest je položití za základ rozhodnutí dovolacího soudu, z tohoto zjištění však plyne, že vlaky křižovaly, než ještě bylo na vykázaném místě nastupování ukončeno. Jde tedy v souzené věci o »příhodu v dopravě« a jelikož touto příhodou způsobena byla smrt Karla L-a, ručí podnik za škodu tím vzešlou podle §§ 1325 až 1327 obč. zák., nedokáže-li některý z vyvíňovacích důvodů § 2 cit. zák. Jest tedy jen ještě řešiti otázku, zda se podniku zdařil důkaz, že usmrčený Karel L., tedy osoba třetí, za jejíž zavinění žalovaná strana neručí, příhodu v dopravě zavinil. Názoru, že sám zavinil příhodu, nelze přisvědčiti, jelikož Karel L. neměl vlivu na způsob, jak se křižování vlaků provádělo, zejména nemohl působiti k tomu, by vlaky křižovaly teprve tehdy, kdy cestující již sestoupili se stojících vlaků a do nich nastoupili. Leč spoluzavinil příhodu v dopravě tím, že se, jak bylo zjištěno, při blížení se vlaků postavil tak daleko do nejhrožejšího úhlu obou se křižujících kolejí a to dokonce odvrácen od vlaku příjíždějícího z Vítkovic a, dívaje se jen na protivlak, příjíždějící z Přívozu, tedy na místě takovém, že musil býti při křižování vlakem zachycen. Právem zdůrazňuje odvolací soud, že Karel L. jednal tím velice neopatrně. Podle § 1297 obč. zák. předpokládá se od každého, kdo má zdravý rozum, že může vynaložití tolik péle a pozornosti, jež může býti vynaložena při obyčejných schopnostech; nutno předpokládati tím více od toho, kdo chce použití dráhy, by nebezpečí spojenému s jejím provozem věnoval náležitou pozornost a nepostavil se tak blízko ke křižujícím se kolejím, že může býti zachycen vlakem. Dovolací soud sdílí názor nižších soudů, že zavinění usmrčeného a zavinění podniku zákonem předpokládané jest stejné. V případě, o němž tu jde, mohlo se úrazu zabrániti nejen tím, že křižování vlaků by se bylo provedlo v době, kdy cestující s vlaku již sestoupili a do něho nastoupili, tedy tím, že by se bylo dbalo při křižování vlaku onoho shora zmíněného opatření a pravidelného postupu, nýbrž i tím, že řidiči vlaku byli by dbali náležité pozornosti.

Čís. 8082.

Spory o nároky z opomenutí zákonné (smluvní) povinnosti k ohlášení k nemocenskému pojištění, jsou spory z pracovního poměru, patřícími před živnostenský soud. Okolnost, že živnostenský soud odmítl žalobu z důvodu, že jest příslušným rozhodčí soud nemocenské poji-

šťovny, není na závalu, by se řádný soud, na něž byla věc napotom vznesena, neobíral otázkou své příslušnosti.

(Rozh. ze dne 25. května 1928, R I 361/28.)

Zaměstnanec domáhal se žalobou zadanou na obchodním soudě v Praze na zaměstnavatele zaplacení 5.840 Kč proto, že ho žalovaný nepřihlásil u příslušné nemocenské pojišťovny a tím mu způsobil škodu 5.840 Kč. Z téhož důvodu podal již před tím žalobu o zaplacení 5.000 Kč u živnostenského soudu v Praze, který usnesením ze dne 15. července 1927 žalobu odmítl, prohlásiv se k projednání tohoto sporu nepřislušným a vysloviv příslušnost rozhodčího soudu nemocenské pokladny. Žalobce podal na to žalobu o 5.840 Kč u zemského civilního soudu v Praze, který usnesením ze dne 17. října 1927 žalobu odmítl pro věcnou nepřislušnost, kterou žalovaný namítal, a vyslovil v důvodech tohoto svého usnesení, že příslušným jest obchodní soud v Praze, kterému také k návrhu žalobcovu podle § 261 c. ř. s. žalobu postoupil. U tohoto soudu vznesl žalovaný opět námitku věcné nepřislušnosti a dovozoval, že ku projednávání sporu jest příslušný jedině soud živnostenský. Soud prví stolice odmítl žalobu pro nepřislušnost soudu. Důvody: Námitka věcné nepřislušnosti není odůvodněna a poukazuje se žalovaný na ustanovení § 23 druhý odstavec zákona ze dne 27. listopadu 1896, čís. 218 ř. zák., v jehož základě vydal živnostenský soud již své usnesení ze dne 15. července 1927. Ale přes to musil obchodní soud v Praze ve smyslu § 42 j. n. vysloviti z úřadu nepřislušnost z těchto důvodů: Zákon ze dne 9. října 1924, čís. 221 sb. z. a n. ustanovuje sice v § 17, že zaměstnavatel je povinen přihlásiti u příslušné nemocenské pojišťovny osoby u něho zaměstnané. Pojištění pro případ nemoci vzniká dnem, kdy pojištěnec počal vykonávati práce nebo služby povinně pojištěné, tedy dnem vstupu do práce (§ 7 cit. zák.). Opomenutím včasné přihlášky však nepozbývá zaměstnanec nároku proti pojišťovně (§ 20 cit. zák.) a má jej u příslušné nemocenské pojišťovny přihlásiti (§ 186 cit. zák.) po případě uplatňovati žalobou u rozhodčího soudu nemocenské pojišťovny, který o takové žalobě rozhoduje výlučně (§ 196 cit. zák.). Tyto zákonné předpisy nelze obcházeti a pořadem práva postupovati proti zaměstnavateli k vydobytí takovýchto nároků, neboť soudy nejsou příslušné o podobných nárocích pořadem práva rozhodovati, ať se již uplatňují proti nemocenské pojišťovně nebo neprávem proti zaměstnavateli, jako v tomto případě. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a uložil soudu prví stolice, by, nehledě k odmítacímu důvodu, dále ve věci samé jednal. Důvody: Neprávem domnívá se žalovaná strana, provádějíc námitku věcné nepřislušnosti, že v projednávaném případě byl nebo jest povolán k rozhodnutí věci soud živnostenský, protože jde o nárok na náhradu z poměru služebního (§ 4 písm. c) zákona ze dne 27. listopadu 1896, čís. 218 ř. zák. o soudech živnostenských). Neprávem však také soud prví stolice vyslovil svou nepřislušnost proto, že žalobce jako zaměstnanec žalovaného podle § 7 (1), 20 (1) a 186

zákonu ze dne 9. října 1924, čís. 221 sb. z. a n. již ipso iure protože ipso facto nabyl a ani opomenutím včasné přihlášky u příslušné nemocenské pojišťovny nemohl pozbyti svého nároku na pojistné dávky proti pojišťovně a že je má uplatňovati podle § 197 posléz citovaného zákona proti ní. Oba přehlížejí a přehlédli z části i živnostenský soud ve svém usnesení ze dne 15. července 1927, že žalobce proti žalovanému nena-stupoval ani u živnostenského soudu ani u zemského civilního soudu a nyní u obchodního soudu v Praze o náhradu ze služebního poměru, jak jí má na mysli § 4 písm. c) zák. o soudech živnostenských — na př. o náhradu hotových výloh učiněných zaměstnancem za zaměstnavatele — ani o nároky na pojistné dávky patřící žalobci jako zaměstnanci proti příslušné nemocenské pojišťovně podle zákona ze dne 9. října 1924, čís. 221 sb. z. a n., nýbrž, že žalobce uplatňoval a uplatňuje nárok na náhradu škody. To jde na jevo jak z usnesení živnostenského soudu v Praze mluvícího výslovně o tom, že žalobce svůj nárok opírá o to, že žalovaný jej nepřihlásil u příslušné pojišťovny a způsobil mu tím škodu, ale vyplývá to ještě více z jedině směrodatných údajů žalobce (§ 41 odstavec prvý a druhý j. n.), že žalobce nedostál své smluvní povinnosti přihlásiti žalovaného do tří dnů t. j. 12. listopadu 1926 u Obchodní a úřednické nemocenské pojišťovny (§ 17 cit. zák. čís. 221 sb. z. a n. z r. 1924) a že tím žalobce pozbyl svého nároku proti této pojišťovně a utrpěl škodu v zažalované výši. Důvodně proto vytýká žalobce napadenému usnesení, že k rozhodování o takovémto nároku je příslušným jedině řádný soud (§ 1 j. n. § 1293 a násl. obč. zák.) a to obchodní soud v Praze, podle § 46 prvý odstavec j. n. vzhledem k odmítacímu usne-sení zemského civilního soudu v Praze ze dne 17. října 1927. Rozhodčí soud nemocenské pojišťovny také proto nemůže býti příslušným, že tu nejde o žalobu proti »výměru« nemocenské pojišťovny vydanému podle § 187 cit. zák. čís. 221/1924 sb. z. a n.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu a vyslovil zá-roveň zmatečnost celého předchozího řízení a příslušnost živnosten-ského soudu.

#### Důvody:

Nelze sdíleti názor rekursního soudu, že žalobce neuplatňoval ná-hradu škody ze služebního poměru. Žalobce uvedl v žalobě, že ho ža-lovaný přijal za zástupce a účetního a ujednal s ním, že ho přihlásí jako svého účetního a zástupce u nemocenské pokladny s příjmem průměrně 800 Kč měsíčně; v žalobě žalobce výslovně praví, že bylo povinností žalovaného, jednak povinností zákonnou a jednak smluvní, by ho do tří dnů přihlásil k nemocenskému pojištění. Není tedy žaloba opřena o to, že mezi žalobcem a žalovaným není služebního poměru; vždyť jen při jsoucnosti služebního poměru jest zaměstnanec již ze zákona účasten nemocenského pojištění. Tudiž věc jest ta, že strany nadbytečně učinily smluvní podmínkou to, co platilo podle zákona. Tato okolnost však ne-mění nic na podstatě věci. Jak již v rozhodnutí čís. 7496 sb. n. s. bylo

zásadně dovozeno, jest spory o nároky prýstící z opomenutí takové zá-konné ohlašovací povinnosti čítati za spory z pracovního poměru, které podle § 4 zákona ze dne 27. listopadu 1896, čís. 218 ř. zák. patří před živnostenské soudy. Jest pravda, že mezi stranami byl spor před živo-stenským soudem o 5.000 Kč a že živnostenský soud v Praze usnesením ze dne 15. července 1927 odmítl tuto žalobu z toho důvodu, že prý jest podle § 196 zákona ze dne 9. října 1924, čís. 221 sb. z. a n. příslušným rozhodčí soud nemocenské pojišťovny. Nerozhodl tedy živnostenský soud o tom, zda věc patří před řádné soudy, ač žalovaný tuto námitku činil. Proto není závady, by se nyní řádní soudové neobírali otázkou, zda jsou nepřislušní vzhledem k uvedenému žalobnímu nároku. Dále nevdá ani to, že žalovaný v tomto sporu, který byl původně zahájen u zemského soudu civilního v Praze, namítal před zemským civilním soudem příslušnost obchodního soudu a vyvolal tím usnesení podle § 261 šestý odstavec c. ř. s. Podle § 42 j. n. jest k otázce, zda věc patří před řádné soudy, přihlížeti z moci úřadu v každém období řízení. Za tohoto stavu věci jest nezávažno, že a proč žalovaný již u zemského civilního soudu nevznesl námitku, že věc nepatří před řádné soudy a proč v roz-poru se svým právním stanoviskem před živnostenským soudem učinil tak teprve před obchodním soudem. Předpis § 261 šestý odstavec věta poslední c. ř. s. nepřijde tu vůbec v úvahu.

#### Čís. 8083.

**Společenstva výrobní a hospodářská (zákon ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák.).**

**Právní povaha »drahotního stavebního příspěvku« bytového druž-stva. Složení stavebního příspěvku má býti úplatou za určitý prospěch, který se členu za toto jeho plnění jasně a bezvýhradně zaručuje již pře-dem. Pokud jest družstvo povinno vrátiti vplátniteli stavební příspěvek.**

(Rozh. ze dne 25. května 1928, Rv I 1522/27.)

Co do předchozího děje poukazuje se na rozhodnutí čís. sb. 5825. Procesní soud své stolice uznal po té družstvo povinným, by zaplatilo Karlu S-ovi 20.000 Kč. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalovaného družstva.

#### Důvody:

Předem jest se obírali výtka dovolávajícího se družstva, že prý soudy nižších stolic překročily hranici doplnění, které jim bylo uloženo rozhodnutím dovolacího soudu ze dne 9. března 1926, č. j. Rv I 2142/25 (sb. n. s. čís. 5825). Výtka tato není oprávněna, ježto dovolací soud mimo speciální pokyny, k nimž dán byl podnět skutkovými okolnostmi

již přednesenými, ještě všeobecně procesnímu soudu uložil, by podle potřeby byl i v dalších směrech vyjasněn stav věci a provedena skutková zjištění. Společenstva podle zákona ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák., mají podle své povahy sloužiti prospěchu svých členů. Jaký prospěch měl mít člen žalovaného družstva z členství, patrně jest z § 1, 19 a 26 stanov. Zejména podle § 26 stanov žalovaného družstva má každý člen, který upíše 75 podílů po 200 Kč, nárok na jednu obytnou místnost v činžovních nebo rodinných novostavbách družstva, již jest oprávněn nabídnouti společnému bytovému úřadu v Praze jakožto náhradní místnost ve smyslu zákona o zabírání bytů obcemi ze dne 30. října 1919, čís. 592 sb. z. a n.; za upsání dalších 75 podílů má nárok na další obytnou místnost. Za těchto podmínek byl tedy již stanovami členům zaručen určitý hmotný prospěch. Tento hmotný prospěch byl později podmíněn ještě tím, že člen musil složit drahotní příspěvek stavební v určité výši. Drahotním stavebním příspěvkem, o němž stanovy výslovně nejednají a jež zařaditi jest mezi »jiné platy«, které podle § 2 stanov tvoří provozovací kapitál družstva, obírala se po prvé mimořádná valná hromada ze dne 3. července 1920. Jak z protokolu o této valné hromadě patrně, byly představenstvo družstva a dozorčí rada zmocněny, by v případě, že by to bylo nutné, vyžádaly od členů za každou místnost, kterou jim dalo družstvo k použití, drahotní přírážku 5.000 Kč; tento zvláštní příspěvek byl následkem zdražení stavebních nákladů zaveden proto, by se nezvyšovala ručební povinnost členů, kdyby zdražení stavebních nákladů mělo se vyrovnati zvýšením počtu závodních podílů potřebného k získání nároku na místnost. Usnesením společné schůze představenstva a dozorčí rady ze dne 6. srpna 1920 a ze dne 2. listopadu 1920 byla pak stanovena výše tohoto drahotního příspěvku. Blíže však nebyla ani v oné valné hromadě ani v oněch společných schůzích vysvětlena podstata tohoto příspěvku. To zaviněno patrně tím, že vzorcem pro stanovy žalovaného družstva byly tak zvané vzorné stanovy vydané k zákonu ze dne 22. října 1910, čís. 242 ř. zák., že předpis § 1 bod b) poslední věta, podle něhož účelem družstva bylo též zříditi členům náhradní byty ve smyslu § 9 zákona čís. 592/1919, jakož i citovaný předpis § 26 stanov žalovaného družstva nebyl vzorným stanovám znám a že při vsunutí těchto nových předpisů do organického celku vzorných stanov bylo opomenuto učiniti byt i jen rámcové opatření, podobné ustanovením § 15 čís. 9, 11 a 12 stanov, jimiž bylo vyhrazeno valné hromadě, by se usnesla o zvláštních pravidlech (předpisech) o pronajímání místností (čís. 9), o prodeji vlastních rodinných domů (čís. 11) a o přijímání úsporných vkladů (čís. 12). Soud první stolice snažil se doplniti tuto mezeru zjištěním, že žalobce, podpisuje členskou přihlášku, byl výslovně agentem k němu se dostavivším ujištěn, že, nabídne-li tyto dvě zajištěné místnosti společnému bytovému úřadu jako náhradní místnosti, bude sprostředkoven provedeného již záboru jednolho pokoje a uchráněn od záboru další místnosti. Zjištění toto osvojil si i odvolací soud. Dovolávající se družstvo namítá, že toto podle jeho názoru pouhé ujišťování agentovo nebylo pro družstvo závazné, tvrdíc, že agent onen nebyl oprávněn ně-

jakou dohodu se žalobcem ujednávat. Ale, i kdyby se nepřipisovala onomu jednání s agentem účinnost v tom směru, že jednání agentovo zavazovalo žalované družstvo, nelze spor pro dovolávající se družstvo příznivě vyřešiti, přihlíží-li se k tomu skutkovému podkladu, ze kterého vychází samo družstvo. Předpisu § 26 stanov a citovaným usnesením valné hromady a společných schůzí lze totiž podle §§ 863, 869, 914 a 915 obč. zák. přikládati zásadně jen ten smysl, že člen družstva za každých upsaných 75 podílů po 200 Kč a složením příslušného drahotního příspěvku stavebního měl bezpodmínečný nárok na jednu bytovou místnost a při tom právo — nebo-li, jak praví první soudce, oprávnění, — nabídnouti tuto místnost společnému bytovému úřadu jako náhradní místnost, a nelze obsahu stanov a oněm usnesením družstevních orgánů rozuměti tak, že žalobcův nárok na místnost platí výhradně jen pro nabídku společnému bytovému úřadu a že tento nárok bude vyčerpán tím, nabídne-li družstvo náhradní místnost v zamýšlené novostavbě bytovému úřadu. Poukázati jest na předpis § 1 stanov, že není výhradním účelem družstva, zřizovati náhradní byty ve smyslu § 9 zákona čís. 592/1919, nýbrž že účelem družstva a to na prvním místě jmenovaným též jest opatřovati členům levné a zdravé byty způsobem tamže blíže uvedeným, jest tedy patrné, že složení drahotního příspěvku stavebního má býti úplatou za určitý prospěch, který se členu za toto jeho plnění jasně a bezvýhradně zaručuje již předem, a že mezi složením drahotního příspěvku stavebního a nárokem na bytovou místnost jest poměr co nejužší. Tím liší se tento příspěvek od jinakých příspěvků, které družstva kromě závodních podílů (majících zvláštní povahu, viz cit. rozhodnutí čís. 5825 sb. n. s.) často od členů vybírají, na př. pod titulem zápisného, příspěvku na režii a pod. Takovéto příspěvky musí člen zapřaviti, aniž mu jich zapravením vzejde určitý konkrétní prospěch. Důsledkem zvláštní povahy drahotního stavebního příspěvku jest však, že může nastati družstvu povinnost, by vrátilo tento příspěvek, když se členu za určitých konkrétních okolností nedostane zaručeného prospěchu. Zásada loyality, platící i v poměru družstva k jeho členu podle § 863 obč. zák., by toho vyžadovala, by družstvo, kdyby chtělo za určitých okolností, na př. při početí stavby činžovního domu považovati drahotní stavební příspěvek za plnění, k jehož vrácení není povinno, i když se členu nedostane zaručeného protiplnění, dalo tomu výraz na př. podobným způsobem, jak v § 23 stanov jest vysloveno, kdy se t. zv. úsporné vklady na běžný účet stávají nevypověditelnou zálohou stavební. Jest se proto obíratí otázkou, zda nastal případ, kdy žalované družstvo jest povinno vrátiti žalobci drahotní stavební příspěvek. Za tím účelem přihlédnouti dlužno k tomu, co v tomto případě bylo zjištěno, při čemž předem jest podotknouti, že k vývodům dovolacím, jimiž družstvo brojí proti zjištění nižších stolic, nelze podle § 503 c. ř. s. přihlížeti, ježto jde o pouhé brojení proti tomu, jak byly hodnoceny výsledky provedených důkazů. Jak zjištěno, žalobce byl ujištěn agentem žalovaného družstva o účinnosti členství v družstvu proti záborům bytů, ale přes to, že se stal členem družstva, nepodařilo se žalobci odvrátiti nebezpečí dalšího záboru ani

tím, že dal i svým právním zástupcem intervenovati u společného bytového úřadu a že předložil důkaz o tom, že družstvo dává bytovému úřadu k použití po rozumu § 9 zákona čís. 592/1919 dvě náhradní místnosti. Odvolací soud správně dovodil, že za stavu věci, jak byl v tomto případě, nelze žalobci podle § 1297 obč. zák. přičítati k vině, že další zábor bytů odvrátil dobrovolným pronájmem jedné místnosti ze svého bytu švýcarskému konsulovi. Nezadal tudíž žalobce tímto činem právu podle § 26 stanov mu příslušejícímu, a ježto nebylo na účet žalobcova nároku použito dvou náhradních místností v novostavbě žalovaného družstva bytovým úřadem, byl zásadně žalobce i na dále oprávněn od družstva žádati, by mu dvě místnosti dalo k použití. Také skutečně vyhradil si žalobce dopisem ze dne 4. ledna 1922 nárok na vrácení složených peněz a na tento dopis odpovědělo žalované družstvo dopisem ze dne 23. února 1922, že mu nemůže dáti žádané dvě místnosti k použití, ježto nemá v novostavbách samostatné dvě místnosti. Když pak žalované družstvo je již v likvidaci a nemůže vyvinovati další činnost nesouhlasící s účelem likvidace, a když tedy nelze počítati s tím, že snad v dalších novostavbách budou dvě samostatné místnosti, jež by mohly býti dány žalobci k použití, odpadl právní důvod, pro který družstvo snad ještě by mohlo zadržovati drahotní stavební příspěvek žalobcem složený a žalobce jest podle § 1435 obč. zák. oprávněn žádati jej zpět. Když pak tento nárok žalobou byl již uplatněn, bylo by nezávažno, že žalované družstvo prý za sporu — jak v dovolání přes zákaz novot podle § 482 c. ř. s. uvádí, — projevilo ochotu závazek svůj splniti. Vzhledem k uvedenému jest nezávažno, zda a jaké byly u žalobce prováděny zábory bytů před upsáním členských podílů, dále že jednotlivým členům nebyly v novostavbě vyhrazeny zvláštní místnosti, že družstvo si osobuje právo volně nakládati s místnostmi, jimiž bytový úřad nedisponoval, že počet a rozdělení bytů v družstevních domech nebyl v přímé souvislosti s počtem členů a jimi upsaných místností a že všechny pronájmy děly se za stejnou činži. Totéž platí i o tom, že příspěvků a závodních podílů použito bylo k stejnému účelu, t. j. k investování do domu, na němž žalobce má stejnou účast jako ostatní členové. Konečně nezávažny jsou i rozpory se spisy, které žalované družstvo podle § 503 čís. 3 c. ř. s. vytýká. Vzhledem k dalším vývodům dovolacím jest ještě žalované družstvo odkázati na důvody napadených rozsudků, v nichž správně dovozeno, že pro tento spor nemá významu, jak rozhodnuto bylo o nároku na náhradu 100.000 Kč, žalobcem k započtení proti nároku dovolávajícího se družstva svého času uplatňovaný.

Čís. 8084.

#### Syndikátní ručení.

**Vyplatil-li soudce zbytek rozvrhovaných peněz, složených k soudu, dlužníku, ač měl v rukou oznámení skladatele, došlé po rozvrhovém roku, že na rozvrhovaných penězích jsou zaznamenány (naň vedeny) exe-**

**kuce též pro pohledávky, na něž nebyl vzat při rozvrhu zřetel, neměl zbytek vydati dlužníku bez souhlasu těchto věřitelů. Učinil-li tak přece, přestoupil svou úřední povinnost.**

(Rozh. ze dne 25. května 1928, Co I 3/28.)

Ředitelství pošt a telegrafů složilo k soudu ve smyslu § 1425 obč. zák. a § 307 ex. ř. odbytné pro Jana K-a. Soudce vydal část odbytného 10.000 Kč a ustanovil rok k rozdělení zbývajících deposita na 23. července 1925, k němuž obeslal kromě dlužníka věřitele, kteří mu byli známi z exekučních spisů. V přípisu české finanční prokuratury, jež došel exekučnímu soudu dne 8. srpna 1925, byla uvedena jména všech zástavních věřitelů, mezi nimi i záložny ve V. Usnesením ze dne 25. srpna 1925 rozvrhl exekuční soudce podstatu pouze mezi věřitele, kteří nabyli zástavního práva podle exekučních spisů, takže záložně ve V. nepřikázal ničeho. Žalobě, již se domáhala záložna ve V. na exekučním soudci a československém eráru zapičení své pohledávky, pro c e s n í s o u d p r v é s t o l i c e (vrchní zemský soud v Praze) vyhověl.

Nejvyšší soud nevyhověl odvolání.

#### Důvody:

Jelikož skutkový základ odvolacího rozsudku není napaden, sluší při rozboru otázky správnosti právního posouzení věci vycházeti ze skutkového děje zjištěného prvním soudem. Podle něho připadl z částky rozvrhované usnesením okresního soudu ze dne 25. srpna 1925 na dlužníka Jana K-a zbytek 4.325 Kč, jež mu žalovaný soudce František L. usnesením ze dne 1. září 1925 poukázal k výplatě, a bylo již toho dne, od 24. srpna 1925, v rukou žalovaného Františka L-a podání České finanční prokuratury ze dne 8. srpna 1925, jímž soudu oznámila, že na penízi 19.719 Kč, jež poštovní správa složila k soudu, jsou zaznamenány pokud se týče vedeny exekuce mimo jiné též pro pohledávku 1.349 Kč žalobkyně, záložny ve V. Obeznámiv se podle zákonné povinnosti (§ 47 soud. instr.) s obsahem a smyslem tohoto podání, nemohl soudce míti pochybnosti, že žalobkyně nabyla na složené částce, byť i podle stavu soudních spisů snad nikoli exekučního, ale přece alespoň smluvního zástavního práva, musil si uvědomiti jednak, že zástavní právo vázající na pohledávce složením její částky k soudu přechází na složenou částku, jednak dosah předpisů o zániku zástavního práva a nesměl ji proto Janu K-ovi bez svolení žalobkyně vydati, neměl-li býti zvrácen na újmu žalobkyně účel, pro který poštovní erár částku složil k soudu, by totiž byla odejmuta dosahu dlužníkovu a zabezpečena všem věřitelům, pro něž na ní byly poznamenány, pokud se týče vedeny exekuce. Nejde na tom, zda šlo o řízení exekuční či nesporné. I kdyby bylo šlo o exekuční řízení a soud by byl podle předpisů §§ 285/287 a 210 ex. ř.



snad nesměl mítí ohled k přihláškám došlým až po rozvrhovém roku, nebyl by soud býval prost povinností, přihlížeti k obsahu pozdějšího podání, v kterém osoba, jež rozvrhovanou částku složila, erár, oznamuje nového, původně nejmenovaného věřitele, jehož domnělé nebo tvrzené zástavní právo se prý k složené částce vztahuje. Vždyť pouhým, třebaže snad i pravoplatným výrokem rozvrhového usnesení, že jistá částka má jako zbytek (hyperocha) býti vydána dlužníkovi, nezanikla pro jeho věřitele možnost zástavní právo — ať smluvní ať soudcovské — na částce té uplatniti, pokud tato částka není skutečně vyplacena. Žalovaný František L. měl tudíž i jako exekuční soudce přihlížeti k dodatečnému podání poštovní správy a měl proto, i kdyby se jinak, pokud šlo o ostatní při rozvrhovém roku známé věřitele, byl — ať právem či neprávem — pokládal za vázaného svým rozvrhovým usnesením, zadržení alespoň domnělou hyperochu, totiž částku, jež jako věřiteli nevyčerpaný zbytek měla připadnouti dlužníkovi, neboť ten nemohl z rozvrhového usnesení nabýti práva, by domnělá hyperocha byla vyňata ze všeho dosahu jeho věřitelů a zejména oněch, jež měli na složené částce — třebaže ještě výslovně neuplatňované — zástavní právo. K témuž výsledku se dochází, má-li se za to, že šlo o nesporné řízení. I tu bylo samozřejmou, již povahou věci uloženou povinností soudcovou, by právě naznačený, domnělý zbytek připadnuvší dlužníkovi nepoukázal, nýbrž zadržel, jakmile seznal, že tu je nový, původně neznámý a proto v rozvrhovém usnesení ani nezmiňovaný věřitel, jehož pohledávka podle oznámení finanční prokuratury byla zajištěna na složené částce a byla též spolupříčinou, pro niž rozvržená částka byla složena k soudu. Žalovaný soudce František L. neosvědčil tudíž ani tak ani onak rozvažu a opatrnost, t. j. snaživost, již mu § 47 soud. instr. ukládal, nýbrž jednal nedbale. Přestoupil tudíž ve výkonu svého úřadu svou úřední povinnost za všech okolností. Toto přestoupení jeho úředních povinností mělo za následek porušení práva žalobkyně, neboť ta měla i bez ohledu na tvrzené pořadí alespoň nárok, aby z částky i pro ni k soudu složené došla k zaplacení, pokud částka ta stačí, nedošla však k zaplacení, ačkoli dlužníkovi byl vydán zbytek, dokonce větší než její pohledávka. Ze žalobkyně škodu skutečně utrpěla, odvolání samo výslovně uznává. Příčinná souvislost mezi touto její škodou a přestoupením úřední povinnosti soudcem Františkem L-em je beze všeho jasna, neboť kdyby byl, přihlížeje k nároku žalobkyně, částku Janu K-ovi připadlou zadržel a s ní naložil, jak odpovídalo stavu věci a ještě včas — před výplatou — mu oznámenému nároku žalobkyně, byla by žalobkyně došla úplného zaplacení. Škodě své nemohla žalobkyně zabrániti ani přípustnými opravnými prostředky, neboť zvěděla o rozvrhu složené částky teprve, když tato byla již vyčerpána a zejména i domnělá hyperocha byla dlužníkovi K-ovi vydána. Jsou tu proto všechny předpoklady syndikátního ručení, i když se věc posuzuje jen co do tohoto obmezeného výseku činnosti soudce Františka L-a, a netřeba proto již zkoumati, zda a pokud se dopustil porušení své úřední povinnosti i v ostatních směrech, v nichž odvolání napadá kladnou odpověď odvolacího soudu na tuto otázku jako právně mylnou.

## Čís. 8085.

**Soud příslušný pro povolení exekuce, by byl uskutečněn nárok na čin, jest vždy příslušným i k povolení exekuce pro náklady, jež vzejdou vymáhajícímu věřiteli v exekučním řízení.**

(Rozh. ze dne 25. května 1928, R II 94/28.)

Soud první stolice (okresní soud v Lipníku nad Bečvou) povolil exekuci podle § 354 ex. ř. jakož i exekuci k vydobytí exekučních nákladů v nuceným zřízením zástavního práva. Rekursní soud napadené usnesení co do povolení exekuce podle § 354 ex. ř. potvrdil, zrušil je však, pokud jím byla povolena exekuce k vydobytí exekučních nákladů v nuceným zřízením zástavního práva a uložil soudu první stolice, by návrhu na povolení exekuce v nuceným zřízením zástavního práva postoupil příslušnému okresnímu soudu v Povážské Bystřici, a uvedl v tomto směru v důvodech: Dále napadají stěžovatelé usnesení soudu první stolice proto, že soud první stolice povolil k vydobytí exekučních nákladů exekuci v nuceným zřízením práva zástavního, ač k tomu nebyl ani příslušným. V tomto směru jest stížnost oprávněna. Povolení exekuce, by byly uskutečněny nároky na vydání nebo na přechání věci, na činy nebo na opomenutí, zavírá v sobě také povolení exekuce pro náklady, které vymáhajícímu věřiteli v řízení exekučním vzniknou. Vymáhající věřitel má ve smyslu § 54 ex. ř. již při prvním návrhu na povolení exekuce označiti dlužníkovu jmění, kterého má býti upotřebeno k úhradě nákladů, jakož i exekuční prostředky, jichž k tomu má býti užito (§ 369 ex. ř.). Ustanovením tím vyjádřeno jest však jen to, že zároveň s exekucí na vynucení činů a opomenutí může býti vedena také exekuce pro náklady vymáhajícímu věřiteli způsobené, že není zapotřebí v tomto směru zvláštního návrhu, že stačí udání nákladů, označení částí majetku, na které exekuce má býti vedena, a exekučních prostředků, jichž má býti použito. Avšak nejsou citovaným ustanovením nijak dotčeny předpisy o příslušnosti soudu k povolení exekuce a může proto soud, u něž se žádá o povolení exekučního prostředku, návrhu vyhověti, jest-li založena ve smyslu § 4 ex. ř. jeho příslušnost. V tomto případě byla navržena k vydobytí exekučních nákladů exekuce v nuceným zřízením práva zástavního na nemovitosti (soudní okres Povážská Bystřice) povinné straně patřící a tvořil exekuční titul nálezhodčího soudu plodinové bursy v Olomouci ze dne 3. května 1927. K povolení této navržené exekuce nebyl příslušným okresní soud v Lipníku n. B., nýbrž příslušným byl ve smyslu §§ 4 čis. 6 a 18 ex. ř. okresní soud v Povážské Bystřici. Odporuje tudíž napadené usnesení v tomto směru zákonu a bylo je zrušiti a zároveň soudu první stolice naříditi, by postupoval, jak shora uvedeno (§ 44 j. n.).

Nejvyšší soud k dovolacímu rekursu změnil usnesení rekursního soudu v jeho zrušovací části a obnovil usnesení prvního soudu.

## D ů v o d y:

Pokud dovolací rekurs směřuje proti zrušující části napadeného usnesení, nelze mu upřít oprávnění. Podle § 369 ex. ř. zavírá povolení exekuce, by byl skutečně nárok na čin, v sobě také povolení exekuce pro náklady, které vymáhajícímu věřiteli vzniknou v exekučním řízení. Z toho ustanovení zřejmě vyplývá, že soud, který jest příslušný pro povolení exekuce, by byl skutečně nárok na čin, jest také vždy příslušný k povolení exekuce pro ony náklady. Nelze tudíž přisvědčiti právnímu názoru rekursního soudu, že k povolení exekuce pro náklady vnučeným zřízením práva zástavního na nemovitosti povinných jest podle § 4 čís. 6 a § 18 ex. ř. příslušným okresní soud v Povážské Bystřici. Tato ustanovení zákona nepřicházejí zde v úvahu, poněvadž jde v § 369 ex. ř. o ustanovení zvláštní. V tomto směru bylo proto usnesení soudu první stolice obnoviti.

## Čís. 8086.

**Každá dědická přihláška vyhovující předepsané formě musí být přijata na soud a vzata k pozůstalostním spisům, aniž přísluší soudu zkoumat, zda v tom kterém případě bude přihlásivší se dědic snad vyloučen, ježto jest tu bližší linie.**

(Rozh. ze dne 31. května 1928, R I 387/28.)

Pozůstalostní soud nepřijal na soud dědickou přihlášku Marie Š-ové, rekursní soud dědickou přihlášku na soud přijal. D ů v o d y: První soud nepřijal dědickou přihlášku Marie Š-ové k pozůstalosti Marie M-ové ze zákona s výhradou inventáře proto, že podle § 736 obč. zák. jí nepřisluší dědické právo, uváží-li se, že nejde ani o sourozence ani o potomka sourozence zůstavitelky. Jest sice správným, že stěžovatelka Marie Š-ová není ani sourozencem zůstavitelky ani potomkem některého sourozence zůstavitelky, neboť podle skutkových údajů přihlášky a předloženého křestního listu jest potomkem sourozence otce zůstavitelky Matěje P-a, totiž Františka P-a a náleží tedy do třetí třídy dědiců ze zákona po zůstavitelce Marii M-ové. Než tím není řečeno, že jí dědické právo po zákonu vůbec nepřisluší, naopak toto právo jí přísluší podle § 536 obč. zák., jakmile zůstavitelka zemřela a ona jí přežila, čemuž nasvědčuje i nadpis zákonní dědicové v čele § 730 obč. zák., ovšem jest podmínkou, že tu nebude zákonných dědiců první nebo druhé třídy (§ 737 obč. zák.). Jelikož nikdo nesmí dědictví svémocně vzít v držení (§ 797 obč. zák.), jest především věcí pozůstalostního soudu, by vzal pozůstalost ve svou péči, by uplatňované dědické nároky zkoumal a po splnění zákonných předpokladů právní držbu pozůstalosti onomu nárok činícímu odevzdal, jehož uzná za oprávněna. Aby se tak mohlo státi, jest nutným ve smyslu § 799 obč. zák., by ten, kdo chce dědictví vzít v držbu, soudu prokázal právní důvod, zda mu

dědictví připadá podle posledního pořízení podle platné smlouvy dědické či podle zákona, a výslovně se vyjádřil, že dědictví přijímá, což se děje dědickou přihláškou, jejíž formu ustanovuje § 800 a násl. obč. zák. a § 121 a 122 nesp. říz. Jak se má soud zachovati k dědickým přihláškám, které svou formou vyhovují předpisu zákona, ustanovuje § 122 nesp. říz. Podle tohoto ustanovení má každá dědická přihláška vyhotovená v předepsané formě od soudu býti přijata a ku pozůstalostním spisům vzata, soudu nepřisluší zkoumat, zda v konkrétním případě bude snad přihlásivší se dědic vyloučen, poněvadž jest tu linie bližší, vždyť tento dědic může dědické právo bližšího dědice bráti ve smyslu § 125 a 126 nesp. říz. v odpor ať již pro dědickou nezpůsobilost, ať již pro vzdání se dědictví a pod. a právo to by odmítnutím přihlášky bylo dědici odňato; pozůstalostní soud musí dědickou přihlášku přijati, vždyť domnělý dědic může svůj nárok za projednání pozůstalosti jenom přihláškou dědickou uplatnit, žalovati může teprve, když jej soud pozůstalostní na pořad práva poukázal; pozůstalostní soud může odmítnouti přijetí přihlášky dědické jenom pro formální vady, nikoliv však pro materiální vady na př. přihlásivší se není pravým dědicem. K odmítnutí přihlášky stěžovatelky nebylo důvodu, ježto bližší zákonný dědic Josef P., jenž jest zároveň testamentárním dědicem nemůže proti ustanovení § 806 obč. zák. přihlásiti se k pozůstalosti ze zákona a tím zmařiti projev poslední vůle. Když tedy stěžovatelka v dědické přihlášce uvedla, že kterého důvodu se k pozůstalosti přihlašuje, uvedla také, zda výmínečně či bezvýmínečně, předložila na doklad svého poměru přibuzenského křestní list, dědickou přihlášku vlastnoručně podepsala, takže tato měla všechny náležitosti formální zákonem předepsané, neměl soud pozůstalostní přihlášku odmítnouti a, učinil-li tak, odporuje toto usnesení zákonu, takže stížnost do něho jest odůvodněnou, bylo jí proto vyhověno a usnesení soudu první stolice změněno tím, že vyhláška Marie Š-ové byla na soud přijata.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu, poukázav k důvodům rekursního soudu.

## Čís. 8087.

**K žalobě první manželky na druhou manželku zůstavitelovu o určení, že rozlučka mezi žalobkyní a zůstavitelem byla neplatnou, není druhá manželka pasivně oprávněna.**

(Rozh. ze dne 31. května 1928, Rv I 1291/27.)

Prvá manželka zůstavitele domáhala se na druhé jeho manželce žalobou, by bylo určeno, že svolení žalobkyně k rozluce se zůstavitelem jest neplatné a že jest neplatnou i rozlučka manželství žalobkyně se zůstavitelem. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

d ů v o d ů:

Pozůstalost jest souborem majetkových práv a závazků po osobě zemřelé, vyloučeny jsou tedy všechny právní poměry ryze osobní, ať už v nich zemřelý byl účasten jako strana trpná nebo činná, na př. tedy jako majitel moci otcovské nebo manželské nebo jako osoba této moci podrobená. To vše plyne zcela jasně z povahy věci, i kdyby se ani nepřihlíželo k předpisům §§ 531, 532, 535, 538, 547, 548, 549, 727 násl., 797 násl. obč. zák. a j., jež vesměs výslovně nebo mlčky předpokládají »jmění«. Ovšem ani všechno jmění nepatří vždy do pozůstalosti, tehdy totiž ne, když pozůstává z t. zv. práv nejosobnějších, a ten význam má právě omezení vyslovené v § 531 obč. zák. Že však rodinná a manželská práva nejsou předmětem dědictví a nepatří tedy do pozůstalosti, mělo by býti tak jasné, že by o tom nemělo býti potřebí teprv mluvit. Jsou-li však jen majetková práva předmětem pozůstalosti, vztahuje se i představení zůstavitele dědicem a zastupování pozůstalosti dědicem podle § 547 obč. zák. jen na majetková práva, nikoli však na rodinné poměry na př. tedy na moc otcovskou nebo na manželství, i není proto žalovaná k žalobě oprávněna, když jde o neplatnost rozluky manželství mezi jejím nebožtíkem mužem a žalobkyní jako jeho první manželkou, a jest odvolací soud v tom směru na omylu. Teprve kdyby žalobkyně uplatňovala nějaká práva na pozůstalost, na př. tedy zákonný dědický podíl (§ 757 obč. zák.), právo předního odkazu (§ 758 obč. zák.) nebo právo na slušnou výživu (§ 796 obč. zák.), byla by žalovaná jako dědička pasivně ke sporu oprávněna a tu by ovšem přišla nutně i otázka platnosti rozluky na řadu, ale jen jako otázka prejudiciální, kdežto, když neplatnost rozluky jest přímo předmětem žalobního nároku a má o ní býti nalezeno přímo výrokem rozsudečným nehledě k majetkovým následkům pro žalobkyni, nemůže o oprávnění dědičky k roli žalované strany býti řeči. Ostatně, jak z obsahu žaloby zřejmo, jde žalobkyni o pensí po nebožtíku, v té otázce však pravým odpůrcem mohl by býti jedině ten, kdo by byl povinen případnou pensí, tedy, byl-li nebožtík státním úředníkem, stát, a nelze, by se s pominutím pravého žalovaného vytvořovalo nějaké pro něj nepříznivé prejudicium. S tohoto hlediska nedostatku oprávnění žalované strany ke sporu jeví se všechny důvody a vývody dovolání naprosto bezpředmětnými a netřeba se jimi vůbec zabývat.

Čís. 8088.

#### Obecní zaměstnanci.

Obcím zůstalo zachováno právo, by v mezích zákonů ze dne 21. prosince 1921, čís. 495 sb. z. a n. a ze dne 20. prosince 1922, čís. 394 sb. z. a n. upravily samostatně služební platy a jiné požitky a práva svých zaměstnanců po případě i zvýšily požitky, pokud byly u obecních zaměstnanců nižší, než u státních zaměstnanců téže kategorie. Zákony těmi nebylo však uloženo obcím zvýšení platů obecním zaměstnancům z a p o v i n n o s t a proto nemohou tito ze zákonů těch dovozovati zákonný nárok na takové zvýšení.

Byly-li usnesením obecního zastupitelstva přiznány zásadně všem obecním zaměstnancům stejné požitky, práva a nároky, jako mají státní zaměstnanci stejné nebo rovnocenné kategorie, vztahovalo se toto usnesení i na obecní strážníky, aniž by záleželo na tom, zda služba obecních strážníků byla rovnocennou se službou státní stráže bezpečnosti a jaké finanční zatížení vzešlo obci touto úpravou.

(Rozh. ze dne 31. května 1928, Rv I 1500/27.)

Žalobce, městský policejní nadstrážník v L. v Čechách, domáhal se na městské obci L., by byla uznána povinnou vydati mu podle § 8 zákona ze dne 17. prosince 1919, čís. 16 sb. z. a n. na rok 1920 jmenovací dekret, jenž měl zvláště obsahovati ustanovení, že žalobce má nárok a) na vyplacení do pense započítatelného strážního přídatku ve výši 1800 Kč po dobu činné služby, jenž je splatný předem v měsíčních splátkách, b) dále na vyplacení příbytečného po dobu činné služby ve výši ročních 600 Kč, splatného předem v měsíčních splátkách, c) na započtení každého roku, který ztrávil ve službě jako bezpečnostní orgán, do výslužby šestnácti měsíci počítaje ode dne nastoupení služby a že to, co uvedeno pod a) až c), žalobci tak dlouho náleží, pokud státní stráž bezpečnosti má na tyto požitky nárok proti eráru. Procesní soud prvního stolice uznal podle žaloby. Odvolací soud nevyhověl odvolání do oné části rozsudku prvního soudu, jímž byla žalovaná uznána povinnou vydati žalobci jmenovací listinu podle § 8 zákona ze dne 17. prosince 1919, čís. 16 sb. z. a n. na rok 1920, jinak odvolání vyhověl a zamítl žalobní žádost, pokud se domáhala toho, by jmenovací listina obsahovala zvláště ustanovení uvedená v žalobě. D ů v o d y: Ohledně nároku na strážní přídatek 1800 Kč, na příbytečné 600 Kč a na výhodné započtení služební doby v ten způsob, že za 12 měsíců skutečné služby se má počítati 16 měsíců pro pensí, nelze odvolání upříti oprávněnost. Jest uvážiti toto: a) § 3 zákona ze dne 21. prosince 1921, čís. 495 sb. z. a n. stanoví, že služebním řádem neb usnesením obce určené služební platy a právní nároky, pokud přesahují míru jednotlivých druhů platů, práv a nároků státních zaměstnanců stejné neb stejnocenné kategorie a stejných rodinných poměrů, musí býti uvedeny obcí nejdéle do konce roku 1922 na míru platů, práv a nároků státních zaměstnanců; b) § 19 zákona ze dne 20. prosince 1922, čís. 394 sb. z. a n. stanoví, že služebním řádem neb usnesením obce určené služební požitky, práva a nároky obecních zaměstnanců, pokud přesahují míru z tohoto zákona čís. 394/1922 státním zaměstnancům příslušejících jednotlivých druhů služebních platů, práv a nároků téže stejnocenné kategorie a týchž rodinných poměrů, musí býti uvedeny obcí od 1. ledna 1923 počínaje na míru platů, práv a nároků státních zaměstnanců. Tím byla zároveň rozšířena působnost § 3 zák. ze dne 21. prosince 1921, čís. 495 sb. z. a n. Z těchto zákonných ustanovení, na něž se strany odvolávají, jasně a zřetelně vyplývá, že v oněch případech, ve kterých jednotlivým obecním zaměstnancům platy, práva a nároky

v širší míře, buď na základě řádu služebního nebo na základě usnesení obecního zastupitelství byly povoleny, jak patřily státním zaměstnancům stejné a stejnocenné kategorie a stejných rodinných poměrů podle zákonů ze dne 7. října 1919, čís. 541 sb. z. a n., ze dne 4. března 1920, čís. 154 sb. z. a n., zákona ze dne 9. dubna 1920, čís. 222 sb. z. a n., ze dne 22. prosince 1920, čís. 666 sb. z. a n., zákona ze dne 20. prosince 1922, čís. 394 sb. z. a n., ze dne 15. února 1923, čís. 34 sb. z. a n., na míru platů, práv a nároků státních zaměstnanců téže neb stejnocenné kategorie a stejných rodinných poměrů musely býti sníženy. Ze zákonných ustanovení § 3 zákona ze dne 21. prosince 1921, čís. 495 sb. z. a n. a § 19 zákona ze dne 20. prosince 1922 čís. 394 sb. z. a n. vyplývá, že tato ustanovení nařizují snížení velmi často se vyskytujícího lepšího honorování obecních zaměstnanců, nikterak však zlepšení, hodnocení obecních zaměstnanců proti zaměstnancům státním. Z těchto zákonných ustanovení nemohou tedy obecní zaměstnanci odvoditi nárok na stejné postavení se státními zaměstnanci. Tato ustanovení obsahují rozkaz obcím, by v každém případě, ve kterém obecní zaměstnanci vykazují nadparitu proti státním zaměstnancům, tuto nadparitu odstranily, omezily, tedy pravý opak toho, co myslí žalobce, že lze odvoditi z těchto zákonných ustanovení. Podobné ustanovení jest též § 212 zák. ze dne 24. června 1926, čís. 103 sb. z. a n. Výměra práv, nároků a požitků státních zaměstnanců (podúředníků a zřizenců) tvoří podle toho hořejší hranici, nejvyšší výměru práv, nároků a požitků obecních zaměstnanců (podúředníků a zřizenců) stejné neb stejnocenné kategorie a stejných rodinných poměrů, která nesmí býti obcí překročena, pokud se týče tam, kde tato hranice byla překročena, jest opatření odbourání, snížení práv, nároků a požitků obecních zřizenců. Odporovalo by to také tendenci, ratio legis, tohoto zákonného ustanovení, které směřuje k tomu, by se zabránilo, by obzvláště dobře kvalifikované síly přestupovaly z méně placené státní služby do lépe placené služby obecní, okresní a zemské. Těmito zákonnými ustanoveními bylo dále pozměněno ustanovení § 25 (4) zák. ze dne 17. prosince 1919, čís. 16 sb. z. a n. na rok 1920, podle něhož obecním zaměstnancům v jejich služebních smlouvách přiznané zvláštní výhody při úpravě služebního poměru obecních zaměstnanců na dále byly ponechány v platnosti. Není všeobecného zákonného ustanovení, předpisujícího, že práva, nároky a požitky obecních zřizenců, pokud se pohybují v jednotlivých případech pod výměrou práv, nároků a požitků státních zaměstnanců, se mají na tu míru zlepšiti. Shora zmíněné horní hranici, nejvyšší výměře, odpovídá s druhé strany dolní hranice, nejnižší výměra práv, nároků a požitků obecních zřizenců, která vyplývá ze zákona ze dne 17. prosince 1919, čís. 16 sb. z. a n. na rok 1920. Podle § 11 tohoto zákona jest věcí obecního zastupitelství určití služební požitky u ní definitivně ustanovených a plně zaměstnaných zřizenců. Nevyhoví-li obecní zastupitelství těmto zákonným předpisům, zákon nařizuje, že měsíční počáteční základní plat skutečně stále jmenovaných a plně zaměstnaných zřizenců činí v obcích nad 10.000 obyvatel 2.000 Kč, v obcích s 6000 až 10.000 obyvatel 1.700 Kč, v obcích

s 2000 až 6000 obyvatel 1.500 Kč a v malých obcích 1.200 Kč. Obecním zřizencům, kteří vykážou nepřerušenu služební dobu, náleží nárok na pravidelné, automatické zvýšení počátečního základního platu (bez ohledu na drahotní a jiné přídatky) ve lhůtách tříročních, které činí 12.5% počátečního základního platu, až k nejvyšší výměře 100% počátečního základního platu, to jest, plat může dosáti nejvýše dvojnásobek počátečního základního platu. Tato tříroční lhůta k postoupení do vyššího platu se počítá od nastoupení služby, nebylo-li obecním zastupitelstvím s obecním zřizencem nic výhodnějšího smlouveno (obzvláště ohledně započtení jistých let služebních). Mimo to náleží obecnímu zřizenci podle § 11 tohoto zákona drahotní přídatek 50% platu, dále nárok na naturální byt nebo, není-li dán zřizenci k dispozici, nárok na příbytečné, který se vyměří 20% zřizencova platu. Při snad se vyskytujících naturálních požitcích, na př. při používání polí, trávy, otopu, osvětlení a podobně, má obecní zastupitelství určití peněžní cenu těchto naturálních požitků (toto určení ceny obecním zastupitelstvím podléhá schválení nadřízeného okresního zastupitelského autonomního úřadu). Vyšetřená peněžní cena se započítá do celkových požitků obecního zřizence, to jest jeho peněžní požitky se zmenší o tuto peněžní cenu. Mimo to má § 12 a násl. zák. čís. 16 z r. 1920 sb. z. a n. také ustanovení o pensijním příspěvku. Z těchto ustanovení následuje, že práva, nároky a požitky obecního zřizence v Čechách, na Moravě a ve Slezsku nesmějí klesnouti pod shora uvedenou hranici, pročež za všech okolností obec je musí na tuto nejmenší míru zlepšiti. V těchto případech mají obecní zřizenci zákonný nárok na zlepšení, který proti obci mohou uplatňovati cestou práva. Z hořejších vývodů následuje dále, že obecní zastupitelstva mají úplně volnou ruku, práva, nároky a požitky svých obecních zaměstnanců upravití mimo zmíněnou dolní neb hořejší hranici. V těchto mezích a přihlížeje k právům, nárokům a požitkům, vyplývajícím ze služebního řádu a ze služebních smluv neb z jiných obecních usnesení, které se drží v této hranici, jest obecní zastupitelství oprávněno, by podle volného uvážení stanovilo práva, nároky a požitky, připadající obecnímu zřizenci nikoliv ještě v té výměře neb nikoliv v plné výměře státních zaměstnanců za stejných poměrů. Jinými slovy: obecní zastupitelství není žádným zákonným ustanovením vázáno, poskytnouti obecnímu zřizenci onu výměru práv, nároků a požitků, které náležejí státnímu zřizenci za stejných poměrů. Může tyto nároky odmítnouti. Ovšem obecní zastupitelstvo nesmí zmenšiti práva, požitky a nároky, které již přiznalo v uvedených hranicích služebním řádem neb usnesením obecního zastupitelstva neb služebními smlouvami jednotlivým obecním zaměstnancům. Jen když práva, nároky a požitky nedosahují nejnižší zákonné výměry, jest zavázáno, by tato práva, nároky a požitky obecních zaměstnanců zlepšilo na zákonnou nejnižší výměru. S druhé strany jest obecní zastupitelstvo povinno, by shora zmíněnou nejvyšší výměru státních poplatků převyšující práva, nároky a požitky snížilo na výměru práv, nároků a požitků, připadajících státním zaměstnancům za stejných poměrů, což obzvláště bude povinností finanční komise ve smyslu

§§ 14 a násl. zák. ze dne 7. února 1919, čís. 76 sb. z. a n. Použito na souzený případ, mohla se žalovaná obec usnésti, že poskytne žalobci, který patří k uniformovanému městskému policejnímu mužstvu, strážní přídavek 1800 Kč, nikterak se však nesměla usnésti, že mu poskytne vyšší přídavek strážní, po případě, když žalobce byl zařazen do neuniformované policejní stráže, směla povoliti přídavek 1440 Kč, ale nikoliv přes to. Mohla se usnésti, že žalobci bude poskytnuto i méně než 1800 Kč (1440 Kč), mohla se však také usnésti, že žalobci takový přídavek vůbec nebude povolen. Zcela totéž platí také ohledně přídatku příbytečného a stejně se to má také ohledně započtení služebních let pro vyměření pensijních a zaopatřovacích požitků podle ustanovení obdoby pro státní policejní strážní mužstvo. Ze shora uvedených úvah vyplývá, že žalobce nemá podle zákonných ustanovení zásadně vůbec žádný, právní cestou neb jinak vynutitelný nárok na poskytnutí této výhody a na určitou její výměru.

Nejvyšší soud obnovil k dovolání žalobce rozsudek prvního soudu.

#### Důvody:

Dovolání, opřenému o dovolací důvody podle čís. 2, 3 a 4 § 503 c. ř. s., nelze upříti oprávnění. Ze zápisu o schůzi obecního zastupitelstva v L. ze dne 13. září 1923 lze zcela zřetelně seznati, že předmětem jednání a usnášení mimo jiné věci byla hlavně nová úprava požitků obecních zaměstnanců ve smyslu ustanovení § 3 zákona ze dne 21. prosince 1921, čís. 495 sb. z. a n., doplněného předpisem § 19 zákona ze dne 20. prosince 1922, čís. 394 sb. z. a n. a že při převedení zaměstnanců do nových služebních skupin bylo dbáno i předpisů o propočítání služební doby podle zákona ze dne 9. dubna 1920, čís. 222 sb. z. a n. a jeho prováděcích nařízení. Ačkoliv předpisy § 3 zákona čís. 495/21 a § 19 zák. čís. 394/1922 měly za účel snížení (redukci) služebních požitků, práv a nároků obecních zaměstnanců, pokud převyšovaly požitky, práva a nároky státních zaměstnanců stejné nebo rovnocenné kategorie, přece i pak zůstalo obcím zachováno práva, by v mezích těchto zákonů upravily samostatně, vlastním rozhodnutím služební platy a jiné požitky a práva svých zaměstnanců, po případě i požitky zvýšily, pokud byly u obecních zaměstnanců nižší, by přiznaly jim plnou paritu se státními zaměstnanci stejné nebo rovnocenné kategorie. Ovšem nebylo dotčenými zákony uloženo obcím zvýšení platů obecním zaměstnancům za povinnost a proto nemohou zaměstnanci ze zákonů čís. 495/21 a čís. 394/1922 odvozovati zákonný nárok na takové zvýšení. Žalobce však neodvozuje žalobní nároky z těchto zákonů, nýbrž opírá je o usnesení zastupitelstva žalované obce ze dne 13. září 1923, tvrdě, že ve schůzi obecního zastupitelstva z tohoto dne bylo jednáno a rozhodnuto také o služebních požitcích, právech a nárocích obecních strážníků v ten způsob, že každý rok ztrávený v exekutivní policejní službě má se počítati do výslužného 16 měsíců, že členové uniformované stráže

mají obdržeti do výslužného započitatelný strážní přídavek 1.800 Kč ročně a dále mimořádný přídavek bytový 600 Kč ročních, a doličuje, že návrh této nové úpravy požitků stráže bezpečnosti byl ve schůzi obecního zastupitelstva zpravodajem přečten a členům zastupitelstva oznámen a vysvětlen podle zvláštní tabulky, takže jim před hlasováním byl znám. Ze zápisu o schůzi obecního zastupitelstva ze dne 13. září 1923 jest zjevno, že předmětem jednání a porady byly též mimořádné požitky stráže bezpečnosti, jak byly seznamenány v předložené tabulce, a první soud, založiv svá skutková zjištění hlavně na svědeckých výpovědích zpravodaje o této platové úpravě a člena zastupitelstva, jimž úplně věřil, zjistil, že mimořádné požitky stráže bezpečnosti, o něž ve sporu jde, byly ve schůzi projednány, a správně usoudil, že výhrady o přezkoumání a doplňky týkaly se jen číselného propočítání platů jednotlivých zaměstnanců. Nelze nechat nepovšimnutým, že podle zápisu o této schůzi obecního zastupitelstva bylo o mimořádných požitcích stráže bezpečnosti jednáno ve spojitosti s požitky deputátními, jichž přesné vyměření u jednotlivců a také jejich ocenění bylo ponecháno pozdějšímu propočítání, avšak také o nich bylo učiněno ve schůzi zásadní usnesení. Z výroku starosty žalované obce, v zápisu zjištěného, že o požitcích stráže bezpečnosti musí býti ještě bližší opatřeno, nikterak nelyne, že tím byly tyto požitky z porady a z usnášení obecního zastupitelstva vyloučeny, jak snaží se mylně dovoditi žalovaná obec. Bylo-li zjištěno, že o mimořádných požitcích stráže bezpečnosti, o které ve sporu jde, bylo ve schůzi dne 13. září 1923 jednáno podle tabulky, ve které byly seznamenány, a že po projednání celé platové úpravy všech zaměstnanců obecních došlo ku konečnému zásadnímu usnesení obecního zastupitelstva, a to všemi hlasy, jimž zastupitelstvo obecní přiznalo všem obecním zaměstnancům stejné požitky, práva a nároky, jako mají státní zaměstnanci stejné nebo rovnocenné kategorie, plyne z toho jediné správný logický závěr, že tato zásada platila též pro obecní policejní stráž, jejíž zvláštní požitky byly obecnímu zastupitelstvu speciální tabulkou oznámeny a toto je ze svého rozhodování ani výslovně ani jinak poznatelně nevyloučilo, a není-li sporno, že v té době již státní stráž bezpečnosti stejné mimořádné požitky příslušely. Bylo-li dále zjištěno, že žalovaná obec toto své formálně platné usnesení také později realizovala v ten způsob, že členům stráže bezpečnosti po celý rok 1924 vyplácela strážní přídavek, třeba jen částečně, projevila tímto konkludentním činem i proti obecním strážníkům zřetelně svou vůli, že své dřívější usnesení míní provést, čímž tito nabyli práv, usnesením jim přiznaných a nemohli pozdějším usnesením nového obecního zastupitelstva ze dne 29. října 1924 býti jich zbaveni, prostým zamítnutím jejich již nabytých práv a nároků. Jest proto lhostejno, jakého se dostalo žalobci dekretu na základě usnesení obecního zastupitelstva ze dne 29. října 1924, o který tento své nároky ani neopírá, a nemá ani pro spor významu, přezkoumávati formální platnost tohoto dekretu. Pro spor jest rozhodným projev vůle žalované obce, vyjádřené usnesením ze dne 13. září 1923, jimž zásadně přiznány všem obecním zaměstnan-



cům stejné požitky, práva a nároky, jako mají státní zaměstnanci stejné nebo rovnocenné kategorie, při čemž — jak bylo již doličeno — nebyli z této zásady vyloučeni ani obecní strážníci. Nesejde na tom, zda služba strážníků žalované obce byla rovnocennou se službou státní stráže bezpečnosti, ani na tom, jaké finanční zatížení obci touto úpravou vzniklo, když obecní zastupitelstvo použilo svého práva a zlepšilo svým zaměstnancům služební požitky v přípustných mezích § 19 zákona č. 394/1922, kterážto vůle byla výslovně zdůrazněna i v zápise o schůzi ze dne 13. září 1923, že totiž tímto zlepšením požitků koná obec jen svou sociální povinnost k zaměstnancům dosud málo placeným. Žalobci nemůže být ani na úkor, že žalovaná obec své usnesení hned a úplně neprovedla, neboť tím právě jest odůvodněn jen jeho nárok, domáhající se ve své podstatě toho, by usnesení obecního zastupitelstva ze dne 13. září 1923 bylo ohledně něho řádně provedeno.

#### Čís. 8089.

**Ručení dráhy (zákon ze dne 5. března 1869, č. 27 ř. zák.).**

**Jde o příhodu v dopravě, byl-li prázdný vlak s otevřenými dveřmi u vozu posunován na peron hustě obsazený tlačícím se obecenstvem, čímž se stalo, že byl dveřmi zachycen cestující a přimáčknut na nosič, držící dvoranu.**

(Rozh. ze dne 31. května 1928, Rv I 1967/27.)

Žalobkyně chtěla nastoupiti do vlaku, jenž byl posunován do nádražní dvorany. Za velkého návalu cestujících, deroucích se do vlaku, dostala se žalobkyně v bezprostřední blízkost posunovaného vlaku, byla zachycena otevřenými dveřmi vagonu a přimáčknuta k sloupu, nesoucímu střechu dvorany, čímž utrpěla zranění. Žalobní nárok na náhradu škody uznal procesní soud prvního státního soudu v Praze důvodem z polovice po právu, o dovolací soud nevyhověl odvolání ani té ani oné strany.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalovaného, k dovolání žalobkyně uznal žalobní nárok důvodem zcela po právu.

#### Důvody:

Dovolání žalující strany je důvodné. Bylo-li příhodou v dopravě železnice způsobeno tělesné poškození neb usmrcení člověka, má se za to, že příhoda nastala zaviněním podniku nebo lidí, jichž v provozu užívá. Za zavinění těchto osob ručí podnik jako za své vlastní zavinění, podle §§ 1325 až 1327 obč. zák. (§ 1 zák. ze dne 5. března 1869, č. 27 ř. zák.). Železniční podnik ručí tedy zásadně za škodu z tělesného poškození nebo usmrcení člověka, bylo-li způsobeno příhodou v dopravě a nedokáže-li podnik některý z vyvíňovacích důvodů § 2 cit. zák. Správně uznaly nižší soudy, že jde v souzené věci o příhodu v dopravě, zjistiťse, že žalobkyně byla zachycena otevřenými dveřmi jedoucího vlaku, který

byl prázdný a ze zadu tlačěn do dvorany nádraží po koleji, u které stálo mnoho obecenstva, a že žalobkyně byla těmito dveřmi přimáčknuta na železný nosič, který drží střechu dvorany. Příhodu v dopravě, to jest odchylku od normální dopravy, jest shledávati v tom, že prázdný vlak s otevřenými dveřmi jednoho vozu vjížděl na peron hustě obsazený tlačícím se obecenstvem. Ježto dále bylo zjištěno, že žalobkyně tímto způsobem byla zraněna, ručí žalovaná strana za škodu tím vzešlou. Že by žalobkyně sama byla zavinila příhodu v dopravě, tedy okolnost, že vlak s otevřenými dveřmi vjížděl do dvorany nádražní, žalovaná strana ani netvrdila. Namítá jen, že žalobkyně sama zavinila úraz. Leč tím neuplatňuje vyvíňovací důvod § 2 cit. zák., který patrně má na mysli. Tím, že tvrdí, že úraz přivoděn byl vinou žalobkyně, popírá předpoklady § 1 cit. zák., totiž, že poranění žalobkyně (úraz) způsobeno bylo příhodou v dopravě; napadá tedy touto námitkou toliko zjištění nižších soudů, což jest v dovolacím řízení nepřipustno. Leč žalovaná strana neuplatnila ani žádný jiný z vyvíňovacích důvodů § 2 cit. zák., neboť okolnost, o které se první soud zmiňuje, aniž by ji ovšem výslovně byl zjistil, že dveře vozu, kterými byla žalobkyně zachycena, byla otevřena cestujícími naskakujícími do prázdného a ještě jedoucího vlaku, nepodstatňuje vyvíňovací důvod, poněvadž naskakování a otvírání dvířek vozu mohlo být zabráněno při dostatečném a důkladném dozoru a nebylo proto neodvratitelným jednáním těchto osob. Jsou tu tedy všechny předpoklady § 1 cit. zák. a proto ručí dráha za škodu, jež žalobkyni vznikla, a to za plnou škodu. Mylný jest názor nižších soudů, že žalobkyni stihá částečná vina, poněvadž měla ustoupiti z nebezpečné blízkosti bližšího se vlaku a tlačících se lidí do peronu a postavit se mimo největší tlačení. Neboť dráha může se sprostiti povinnosti k náhradě škody podle výslovného ustanovení § 2 zák. o ručení železnic jen, pokud dokáže, že příhoda v dopravě byla způsobena neodvratitelným jednáním třetí osoby, za jejíž zavinění neručí, nebo vinou poškozeného.

#### Čís. 8090.

**Nelze vésti exekuci na peníze, jež dlužník složil u Státního pozemkového úřadu jako kupní cenu za přislíbené pozemky.**

**Pro zabavení nároku na příděl nepatří (nejde-li o nedíl) § 36 příděl. zák., nýbrž § 23 příděl. zák. Nárok na příděl nelze zabavití.**

(Rozh. ze dne 31. května 1928, R II 183/28.)

Vymáhající věřitel navrhl povolení exekuce zabavením dlužníkova nároku proti Státnímu pozemkovému úřadu z důvodu složení kupní ceny za přislíbené pozemky. Soud prvního státního soudu exekuci povolil, rekursní soud exekuci návrh zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## Důvody:

Dvorní dekret ze dne 21. srpna 1838, čís. 291 sb. z. s., na nějž se se Státním pozemkovým úřadem odvolává i rekursní soud, by sice naprosto nevadil zabavení nároku na výplatu peněžité částky dlužné Státním pozemkovým úřadem, jak již v rozhodnutí ze dne 2. března 1928, R I 136/28 čís. 7832 sb. n. s. podrobně vyloženo, avšak překážka je jiná. V exekučním návrhu vymáhající věřitelé uvádějí, že dlužnice má pohledávku za Státním pozemkovým úřadem z důvodu složené kupní ceny za příslušné pozemky. Avšak když kupitel — zde přidělcce — složí kupní — zde přidělovou — cenu, nemá žádné pohledávky, neboť zaplatil jen svůj dluh. Že by však věc se měla tak, že složení bylo jen podmínečné a složená suma měla býti v jisté případnosti vrácena, takže by šlo o nárok na vrácení aspoň podmínečný, návrh netvrdí, teprve dovolací stížnost uvádí, že pohledávka jest vázána na výminku, že ku slíbenému přidělu nedojde, což však jest novota, ku které přihlížeti nelze, zde tím méně, protože se o ní Státní pozemkový úřad nemohl ve smyslu § 295 druhý odstavec a § 39 druhý odstavec ex. ř. vyjádřiti ani v rekursu ani v oznámení, jež by byl proti zabavení mohl učiniti. Zabavovati však u Státního pozemkového úřadu peníz, o němž ani exekuční návrh sám netvrdí, že ho má Státní pozemkový úřad dlužníku vrátiti, který tedy dluhem není, nelze, návrh nevyhovuje předpisu § 54 čís. 3 ex. ř., jemuž se musí rozuměti ve smyslu § 63 čís. 4 ex. ř., t. j. návrh není vybaven tak, by bylo z jeho udání patrné, že dlužník má za Státním pozemkovým úřadem k pohledávání majetek. Ostatně tak, jak návrh zní, nejsou Státnímu pozemkovému úřadu, i kdyby dlužník za ním něco k pohledávání měl, vyhrazena jeho práva na předmět toho pohledávání, ač jest přece zřejmo, že Státní pozemkový úřad se svými nároky by vymáhajícímu věřiteli musil předcházeti. Co se týče zabavení nároku na přiděl, tu, nejde-li o neděl, jenž nebyl ani tvrzen, neplatí ovšem § 36 příd. zák., na nějž se Státní pozemkový úřad a rekursní soud odvolávají, avšak platí § 23 přidělového zákona, t. j. nelze zabavením předbíhati přidělu a mařiti tak podmínky, zejména zákaz zatížení neb zcizení, jimiž Státní pozemkový úřad přiděl omeziti za dobré uzná, a tím mařiti účele pozemkové reformy, jež jest akcí veřejnoprávní, již soukromé zájmy musí ustoupiti, účele, jichž šetření cit. § 23 druhý odstavec důrazně vytýká. To jest od prvo počátku neúchylná praxe nejvyššího soudu. Není možno zabaviti nárok na přiděl a zpeněžití jej, jak návrh žádá, protože by se tak přiděl dostal do rukou osoby, již by byl nárok v cestě exekuce zadán (§ 328 ex. ř.) a jež nároku na přiděl nemá, avšak přidělu může se dostatí jen osobám v zákoně povoláným, o čemž rozhoduje Státní pozemkový úřad a nikoli náhoda, kdo nárok v exekuční dražbě vydraží.

Čís. 8091.

**Knihovní zápisy s právními účinky § 119 horn. zák. nejsou vzhledem k § 2 zákona ze dne 5. prosince 1874, čís. 92 zemského zákona pro**

**Čechy, již přípustné. Věnování nemovitostí zapsaných v pozemkové knize k báňským účelům lze knihovně provéstí jen podle předpisů zákona ze dne 6. února 1869, čís. 18 ř. zák.**

(Rozh. ze dne 1. června 1928, R I 253/28.)

Soud první stolice zamítl návrh vydražitele horní nemovitosti, by na základě usnesení o udělení příklepu bylo povoleno, by se ve vl. čís. 104 horní knihy poznamenalo věnování nemovitostí, hornímu provozu určených a to vlečné dráhy, těžního zařízení, vodojemu, důlního zařízení, budovy obytné a pro materiál sloužící, zařízení separačního s budovou a sousedními pozemky ve výměře 6971 čtverečních sáhů, příjezdní silnice a dílenské kanceláře, jakožto součástek horního tělesa, vložky čís. 104. Rekursní soud návrhu vyhověl. Důvody: Podle § 117 horního zákona všechny stavby na povrchu, dílny a zařízení, jichž jest k výkonu propůjčeného horního oprávnění zapotřebí nebo které majitelem dolu k účelu tomu byly věnovány, mají s doly tvořiti jeden celek a má býti věnování těchto nemovitostí za součást dolu zapsáno v knize horní. Nemovitostí, o něž jde, jsou příslušenstvím dolu stěžovatelem vydraženého a ve vložce čís. 104 horní knihy zapsaného, byly v protokole odhadním ze dne 4. listopadu 1924 jako příslušenství dolu seznamenány a podle protokolu dražebního ze dne 24. září 1925 stěžovatelem spolu s dolem vydraženy a odůvodněna jest proto jeho žádost, by tyto nemovitosti jako součástka horního tělesa v horní vložce čís. 104 ve smyslu § 117 druhý odstavec všeobecn. horního zákona ze dne 23. května 1854, čís. 146 ř. zák. byly vyznačeny poznámkou jich věnování za součást dolu.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

## Důvody:

Dovolacímu rekursu nelze upřiti oprávnění. Soud první stolice návrh vydražitele právem zamítl, jelikož z něho není zřejmo, že nemovitosti tam uvedené jsou zapsány ve vložce čís. 104 horní knihy. Vydražitel připouští možnost, že aspoň část těchto nemovitostí jest zapsána v pozemkové knize. Tyto pochybnosti měl odstraniti navrhovatel a nebylo věcí soudu, by v tomto směru konal šetření z úřadu. Domněnka, že sporné nemovitosti celkem anebo částečně patří k vložce 238 pozemkové knihy obce O., má oporu v tom, že, jak zřejmo z návrhu sčítovacího oddělení berní správy na sloučení exekucí E 175/24 a E 663/25 a dotyčného usnesení vrchního zemského soudu v Praze ze dne 31. března 1925, horní a pozemková vložka tvořily jeden hospodářský celek. Za řečeného předpokladu nebylo lze hleděti k ustanovení § 117 horního zákona již proto, že tento § předpokládá, že nemovitosti věnované báňskému podniku patří témuž vlastníku. V případě, o němž jde, nabyta však stěžovatelka podle § 237 ex. ř. vlastnictví k vložce čís. 238 obce O. již příklepem ze dne 24. září 1925, kdežto vydražitel

horní vložky čís. 104 podal žádost za povolení sporné poznámky teprve 28. dubna 1927. Ustanovení §§ 117 a násl. horního zákona nejsou již v neomezené platnosti, neboť podle § 2 zákona ze dne 5. prosince 1874, čís. 92 zemského zákonníka pro Čechy nesmí nemovitosti, které mají být předmětem horní knihy, býti zapsány do pozemkové knihy, z níž báňské nemovitosti jsou vyloučeny. Knihovní zápisy s právními účinky § 119 horního zákona nejsou již přípustné. Věnování nemovitostí zapsaných v pozemkové knize k báňským účelům lze tedy, jak správně naznačuje soud první stolice, knihovně provést jen podle předpisů zákona ze dne 6. února 1869, čís. 18 ř. zák. Na tomto nic nemění okolnost, že sporné báňské příslušenství nebylo přesně určeno ani v odhadním protokolu ani v dražebních podmínkách a že vydražitel příklepem se stal také vlastníkem tohoto příslušenství.

### Čís. 8092.

**Žalobu podle § 37 ex. ř. lze podatí toliko za exekučního řízení, při exekuci na movitostí do pravoplatností rozvrhového usnesení (do vydání dražebního výtěžku), při exekuci na nemovitostí i po exekučním prodeji, dokud rozvrhové usnesení nenabylo právní moci. Po příklepu nelze vylučovatí věc samu, nýbrž toliko výtěžek za ni.**

**Zmeškal-li vlastník lhůtu k podání vylučovací žaloby, může i potom podatí u soudu příslušného podle jurisdikční normy žalobu na věřitele, jenž došel z výtěžku uspokojení pro bezdůvodné obohacení.**

**Vlastník věcí, které byly jako domnělé příslušenství nemovitostí neprávem podrobeny exekuci na nemovitost, jest oprávněn domáhatí se žalobou jich vyloučení z exekuce.**

(Rozh. ze dne 1. června 1928, R I 333/28.)

V exekuční dražbě hotelu byly vydraženy také svršky jako jeho příslušenství. K některým z těchto svršků uplatňovala vlastnické právo žalobkyně, tvrdíc, že je prodala dlužníku s výhradou vlastnického práva až do úplného zaplacení kupní ceny, na niž v době dražby dluhoval dlužník 65.000 Kč. Žalobou, o niž tu jde, domáhala se žalobkyně na vymáhajících věřitelích zaplacení těchto 65.000 Kč. Procesní soud první stolice žalobu zamítl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvnímu soudu, by, vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursům žalovaných.

### Důvody:

Je nesporno, a obsahem spisů exekučního soudu zjištěno, že byl ve veřejné dražbě dne 30. června 1926 vydražen hotel i s hotelovým a restauračním příslušenstvím, sepsaným podle zájemního protokolu ze dne 29. listopadu 1924 za 1,960.000 Kč. Žalobkyně uplatňuje k tomuto pří-

slušenství vlastnické nároky, tvrdíc, že tyto předměty byly jejím vlastnictvím až do úplného zaplacení a exekuce ohledně nich byla nepřipustnou, a domáhá se toho, by její pohledávka na nedoplatku tržové ceny 65.000 Kč byla uhrazena z dražebního výtěžku, docíleného za nemovitosti, když už nemůže žádati za vyloučení z exekuce prodaných věcí jako takových, ježto příklepem nabyt k nim vydražitel vlastnického práva. Jde tu zřejmě, jak žalobkyně výslovně praví v odvolání a shodují se také názory nižších soudů, o žalobu, která jest svou povahou žalobou podle § 37 ex. ř. Žalobu takovou lze po rozumu zákona podatí toliko po dobu exekučního řízení, dokud exekuce není ukončena. Při exekuci na movitostí lze tudíž podatí vylučující žalobu podle § 37 ex. ř. do pravoplatností rozvrhového usnesení a tam, kde rozvrhu netřeba, až do vydání dražebního výtěžku (§ 283 ex. ř.). Při exekuci na nemovitostí dlužno sice podle § 170 čís. 5 ex. ř. práva na nemovitost, jež by činila exekuci nepřipustnou, přihlásiti před počatím dražby, nejpozději v dražebním termínu, jinak nelze je později ohledně nemovitosti samé proti bezelstnému vydražiteli uplatniti, avšak i když platnost příklepu nemůže býti již dotčena uplatňováním takového práva třetí osoby, jest nicméně přípustnou žaloba dle § 37 ex. ř. i po exekučním prodeji nemovitosti, dokud se rozvrhové usnesení nestalo pravoplatným. I potom lze uplatniti nepřipustnost exekuce, ovšem nemůže již po příklepu býti vylučována věc sama, nýbrž dle zásady »pretium succedit in locum rei«, toliko výtěžek za ni docílený. Rozhodnutí nejvyššího soudu čís. 3702, 3703, 5367 a 7612, jež opačně stanoví, že exekuční řízení končí udělením příklepu, týká se pouze otázky útrat v řízení exekučním a žalob podle § 35 ex. ř., nedotýkají se však žaloby vylučovací podle § 37 ex. ř. Zmeškal-li vlastník lhůtu k podání žaloby vylučovací, může i potom u soudu příslušného podle jurisdikční normy podatí žalobu na věřitele, jenž z výtěžku došel uspokojení, z důvodu, že se bez právního důvodu obohatil, dosáhnuv uspokojení ze jmění, které dlužníku nepatřilo. Pokud tedy rekurs jednoho z vymáhajících věřitelů pokládá vylučovací žalobu podle § 37 ex. ř. za nepřipustnou z důvodu, že byla podána po udělení příklepu, nelze s jeho právním názorem souhlasiti. Nelze sdíleti též právní názor druhého vymáhajícího věřitele, že prý movitostí žalobkyně vylučované nejsou jejím vlastnictvím i když si k nim při jich prodeji právo vlastnické vyhradila, prý proto, že se staly příslušenstvím hotelu, tedy nemovité věci. V tom směru nutno uvéstí, že příslušenstvím se rozumějí vedlejší samostatné věci, které slouží k trvalému užívání jistého hospodářského celku (§§ 294, 297, 457 a 1047 obč. zák.). Právní význam příslušenství jeví se v tom, že podle domnělého úmyslu stran zcizení, zastavení a odkaz hlavní věci vztahuje se také k věcem, které byly příslušenstvím v době zcizení, zastavení neb odkazu (§§ 1047, 457, 677 a 679 obč. zák.). Ve všech ostatních směrech zachovává příslušenství svou samostatnou povahu. Pravidelně bude ovšem vlastníku hospodářského celku patřiti i jeho příslušenství. Že tomu však nemusí býti vždy, že mohou nastati i případy, kdy věci užívané k trvalému užívání hospodářského celku nepatří vlast-

nicky majiteli celku, vyplývá zřejmě z ustanovení § 297 písm. a) obč. zák. Může proto vlastník věcí, které jako domnělé příslušenství nemovitosti byly neprávem podrobeny exekuci na nemovitost, je z exekuce vyloučiti a § 37 ex. ř. zdůrazňuje v tom směru, že, kdo tvrdí vlastnictví neb jiné právo k věcem, které byly podrobeny exekuci jako příslušenství nemovitosti, jest oprávněn podati žalobu vylučovací podle § 37 ex. ř. Tomuto zákonnému ustanovení není nikterak na závadu, že soud exekuční rozhoduje, stane-li se pochybným, zda věc je příslušenstvím nemovitosti, čili nic, řízením nesporným z moci úřední o její povaze v tomto směru (§§ 140 třetí odstavec, 145 druhý odstavec a 252 ex. ř.) a že toto zjištění exekučního soudu jest platným pro všechny účastníky i proti nim, neboť účastníky rozuměti sluší pouze účastníky exekučního řízení, vymáhající věřitele a dlužníky, kteří o rozhodnutí v tomto směru jsou v rozumnění, nikoli však třetí osoby, kterým usnesení se nedoručí a kterým podle § 37 ex. ř. výslovně jest vyhrazeno právo podati žalobu vylučovací. I kdyby tedy bylo lze za to míti, že exekuční soud, schváliv dražební podmínky, v nichž vylučované věci byly uvedeny jako příslušenství prodávaného hotelu a označiv věci ty jako příslušenství i v dražebním ediktu, prohlásil věci ty za příslušenství hotelu, ačkoliv soud v tomto případě otázku tu výslovně neřešil, jelikož nikdo z účastníků o to nežádal, nemohlo by to býti na újmu žalobcova práva podati žalobu vylučovací, poněvadž mu jí § 37 ex. ř. výslovně příznává a výrok exekučního soudu na žalobce se nevztahoval, neboť mu ani nepřislušelo právo si proti němu stěžovati.

#### Čís. 8093.

**Prozatímní opatření podle § 382 čís. 8 ex. ř.**

**V řízení o povolení prozatímního opatření podle § 382 čís. 8 ex. ř. placením výživného manželce nelze se mimo osvědčení, že manželka jest nucena žiti mimo společnou domácnost, jsouc opuštěna nebo důvodně opustivši manžela následkem ohrožení, zabývatí rozvodovými důvody (hysterií manželky).**

(Rozh. ze dne 1. června 1928, R I 396/28.)

Podavši proti manželce žalobu o rozvod manželství od stolu a lože navrhla manželka, by jí bylo povoleno prozatímní opatření odděleného bydliště a placení výživného manželem. Soud první stolice návrh zamítl, rekursní soud prozatímní opatření povolil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Stěžovatel míní neprávem, že jest sprostěn povinnosti živiti manželku, ona trpí hysterií, což ostatně ještě ani neprokázal. Při rozhodování o prozatímním opatření povolením prozatímní výživy podle § 382 čís. 8 ex. ř.

sejde na tom, je-li osvědčen nárok na výživu manželky mimo společnou domácnost a ohrožení tohoto nároku, ale nelze rozhodovati o důvodech rozvodu. Manžel jest povinen živiti svou manželku a příslušný nárok jest již v zásadě osvědčen trváním manželství. Nárok na placení výživného manželce, zdržující se mimo společnou domácnost, musí ovšem býti osvědčen buď ohrožením manželky ve společné domácnosti, nebo důvodným opuštěním domácnosti manželkou nebo svémocným zrušením společné domácnosti manželem. Nebezpečí pro ukojení nároku na výživu je osvědčeno tím, že manželka je nucena žiti mimo společnou domácnost, jsouc opuštěna nebo důvodně opustivši manžela. Proto nelze se v řízení o povolení prozatímního opatření podle § 382 čís. 8 ex. ř. obíratí mimo osvědčení uvedených okolností ještě dále rozvodovými důvody. Právem se proto rekursní soud neobíral hysterií žalobkyně, o které bude rozhodovati teprve v rozvodovém sporu. Řízení není neúplné proto, že o hysterii žalobkyně nebyly provedeny důkazy. Nezáleží na tom, že svědci, slyšení za účelem osvědčení nároku žalobkyně a jeho ohrožení, zejména o tom, že žalovaný své manželce neposkytoval výživu, nadával jí a týral ji, tedy ji ohrožoval, nevypovídali z vlastní zkušenosti. Záleží na tom, zda jejich výpověď jest přesvědčující a svým obsahem stačí k osvědčení tvrzených okolností. Tomu je tak a rekursnímu soudu právem stačily výpovědi i svědků nepřímých k tomu, by pokládal za osvědčeno ohrožení žalobkyně.

#### Čís. 8094.

**Jde na vrub příjemce dodávky, že, ač mu hrozil průpad podle § 933 obč. zák., neuplatnil v zákonné lhůtě nároky ze správy, a důvěřuje slibům dodavatele, trpěl průtahy v provedení oprav. Propadnou lhůtu § 933 obč. zák. lze úmluvou stran prodloužiti.**

(Rozh. ze dne 1. června 1928, Rv I 1241/27.)

Žalovaná firma provedla pro žalující firmu opravu šnekového lisu a dodala lis žalobkyni dne 13. listopadu 1925. Žalobou zadanou dne 13. října 1926 domáhala se žalobkyně na žalované jednak vrácení přeplatku, jednak náhrady z důvodu správy. Žalobu oba nižší soudy zamítl, ježto byl žalobní nárok uplatňován po uplynutí šestiměsíční lhůty § 933 obč. zák.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Dovolatelka brojila v odvolání pouze proti tomu, že nenastal průpad žalobního nároku podle § 933 obč. zák., ježto hlásila žalované straně vady stroje jednak hned, jednak po té vícekrát po celou propadnou lhůtu a ježto žalovaná ji ujišťovala, že stroj bude správně fungovati, až se zaběhne; při tom dovolatelka jen dovozovala, že, kdyby se měla v ta-

kovém případě počítati propadná lhůta ode dne původního dodání stroje, mohl by prý se každý dodavatel vyhnouti závazkům ze správy, dodáváje nepotřebné stroje a prováděje zdlouhavě opravy. V odvolání se však dovolatelka neobírala tím, že prý část žalobního nároku jest samostatným nárokem na náhradu škody, od nároků ze správy odlišným a ze zvláštního činu žalované strany vzešlým, ani tím, že špatné provedení oprav v červnu a v červenci 1926 jest samostatnou zvláštní okolností, zavazující k náhradě škody podle XXX. hlavy občanského zákona. Dovolatelka neuplatnila v odvolání, že při opravách z června a z července 1926 šlo o dodatečně ujednanou samostatnou smlouvu o dílo, při níž by bylo lhůtu § 933 obč. zák. samostatně počítati ode dne 29. června nebo 8. července 1926. Tím jest již tento podklad žalobního nároku, — i kdyby se mělo za to, že žaloba byla oň v skutku opřena, — pro vyšší stolice odbyt a nemůže se dovolací soud, který podle § 502 c. ř. s. povolán jest jen k přezkumu rozhodnutí odvolacího soudu, s obejitím soudu druhé stolice obíratí těmito otázkami. Dovolací řízení není totiž k tomu, by bylo při něm doháněno, co mělo býti uplatněno v odvolání. Proto nelze přihlížeti k dovolacím vývodům, pokud se obírají tím, že žalobní nárok jest částečně opřen o důvod náhrady škody anebo že v červnu a v červenci 1926 došlo k nové samostatné smlouvě o dílo. Zbývá pouze otázka, zda by bylo žalobě vyhověti, pokud ji lze opřít o § 932 obč. zák. Tu správně dovodily soudy nižších stolic, že dílo bylo dodáno v listopadu 1925 a že nároky ze správy podle § 933 obč. zák. uhasly, ana žaloba byla podána teprve v říjnu 1926. Žalobkyně musí si nésti důsledky toho, že, ač jí hrozil průpad podle § 933 obč. zák., neuplatnila v zákonné lhůtě nároky ze správy, a že, důvěřujíc slibům žalovaného, trpěla průtahy v provedení oprav, kterých se domáhala. K vůli úplnosti se podotýká, že propadnou lhůtu § 933 obč. zák. lze úmluvou stran prodloužiti, ale že ze zjištěných okolností, že žalovaná uznala svou povinnost odstraniti vadu a že ji také odstraňovala, neplyne po rozumu § 863 obč. zák. závěr, že tím mlčky souhlasila s prodloužením lhůty § 933 obč. zák.

#### Čís. 8095.

**Představenstvu okresní nemocenské pojišťovny přísluší správa a zastupování nemocenské pojišťovny až na věci, jež jsou zákonem nebo stanovami výslovně vyhrazeny usnesením valné hromady nebo společné schůze představenstva s dozorčím výborem. Vedoucí úředník okresní nemocenské pojišťovny není oprávněn za ni jednati.**

(Rozh. ze dne 1. června 1928, Rv I 1408/27.)

Žalovaná okresní nemocenská pojišťovna vedla proti žalující firmě exekuci k vydobytí dlužných pojišťovacích příspěvků. Žalobu o zrušení exekuce opírala žalující firma o to, že vedoucí úředník žalované pojišťovny s ní ujednal, že příspěvky jest platiti ve lhůtách a že se vzdává práva vésti exekuci, budou-li splátky dodržovány a že splátky skutečně

dodržovala. Oba nižší soudy žalobu zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: I kdyby se za to mělo, že skutečně bylo mezi vedoucím úředníkem žalované Františkem S-em a veřejným společníkem žalující firmy ujednáno, že žalující bude dlužnou pohledávku spláceti a žalovaná pojišťovna pro ni exekuci nepovede, dokud žalující bude splátky platiti, netýkalo se to pohledávky 16.534 Kč, nýbrž pohledávky 28.478 Kč, ujednáním tím nemohla žalovaná býti zavázána, poněvadž výpovědi svědka Františka S-a jest zjištěno, že se představenstvo pojišťovny na něčem takovém neusneslo a nemohlo proto k závazné smlouvě mezi žalující a žalovanou dojíti, jelikož ku zastupování žalované jest po zákonu oprávněno její představenstvo, nikoliv vedoucí úředník, jehož působnost jest v zákoně přesně vymezena, a že tento byl žalovanou zmocněn k jednání, žalující netvrdí. Že by pro styk jednotlivců s pojišťovnou nebylo rozhodným, jaký hlas má vedoucí úředník na schůzi představenstva a v dozorčím výboru nemocenské pokladny, nýbrž že každý jest oprávněn viděti v něm osobu oprávněnou jednati za pojišťovnu, odporuje vůbec útvaru právnických osob, kterým schází způsobilost, by samy jako takové jednaly, musí proto tento nedostatek jednání nahrazen býti uměle tím, že zřizují se jim zástupci; kdo jest oprávněn zastupovati právníckou osobu, stanoví zákon po případě stanovoy dotyčné právnícké osoby; a pouze tito zástupci mohou za právníckou osobu platně jednati a pro ni práv nabývati a závazky zakládati. Ustanovuje-li zákon, že okresní nemocenskou pojišťovnu na venek zastupuje představenstvo, jest lhotejným, jakou představu o zastupování této má strana, jež jedná s jejím vedoucím úředníkem. Jestliže tedy František S. jako vedoucí úředník nebyl oprávněn žalovanou zastupovati a nestalo se usnesení představenstva, že nebude vedena exekuce pro dlužné příspěvky, první soud právem zamítl žalobu domáhající se toho, že exekuce pro tuto pohledávku jest nepřípustnou, poněvadž se jí žalovaná vzdala.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Nesprávné právní posouzení věci spatřuje dovolatelka v názoru odvolacího soudu, že vedoucí úředník nemá práva s účinkem jednati za pojišťovnu o poshovění placení příspěvků. Vývody dovolání nevycházejí však ze zákonných ustanovení k věci se vztahujících, jež se vesměs, jak zákon ze dne 30. března 1888, čís. 33 ř. zák., tak zákon ze dne 22. prosince 1920, čís. 689 sb. z. a n., tak ze dne 29. října 1924, čís. 221 sb. z. a n. shodují v tom, že představenstvu přísluší správa a zastupování nemocenské pokladny vyjímajíc věci, které zákonem nebo stanovami jsou výslovně vyhrazeny usnesením valné hromady nebo společné schůze představenstva s dozorčím výborem. Plyne tudíž z tohoto ustanovení, že veškerá správa a zastupování nemocenské pokladny přísluší jedině představenstvu jako výkonnému orgánu valné hromady, nikoliv jednotlivé osobě. Z těchto předpisů dlužno vycházeti při posuzování otázky, byl-li vedoucí úředník oprávněn za pojišťovnu jednati. Že tento není ta-



kovým orgánem, správně odůvodnily již nižší soudy a plyne to i z citovaných zákonů a zejména z § 17 c. zák. ze dne 22. prosince 1920, čís. 689 sb. z. a n. (jednající o představenstvu) a § 70 zákona ze dne 9. října 1924, čís. 221 sb. z. a n. (jednající o správci nemocenské pojišťovny jako vedoucím úředníkovi). Bylo proto na žalující straně, jež má ostatně tyto předpisy znáti, by si, nebyly-li jí známy, zjedнала vědomost o tom, kdo jest oprávněn závazně jménem nemocenské pojišťovny s ní jednati, a by se nespokojila domněním, že touto osobou jest vedoucí úředník nemocenské pojišťovny.

#### Cis. 8096.

**Předpokladem závazku k náhradě škody podle § 1309 obč. zák. jest vina opomenutím povinného opatrování. Pokud nezanedbali rodiče povinné opatrování dětí (ve stáří 8 a 9 let).**

(Rozh. ze dne 1. června 1928, Rv I 1412/27.)

Žalobce byl povalen sáňkujícími dětmi a těžce poraněn. Žalobní nárok proti otcům dětí neuznal procesní soud prvě stolice důvodem po právu, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Nesprávné právní posouzení věci vidí dovolání v tom, že odvolací soud nedospěl k závěru, že žalovaní Edvard K. a Josef K. zanedbali zákonnou povinnost k doзору na své nedospělé děti. V § 1309 obč. zák. předepsáno, že mimo případ § 1308 obč. zák. přísluší poškozenému náhrada od osob, jimž jest přičísti škodu proto, že zanedbaly dozor svěřený jim na osoby uvedené v § 1308 obč. zák. Předpokladem závazku k náhradě škody jest vina kotvící v opomenutí povinného opatrování a nutno proto uvažovati, zda se žalovaní v souzeném případě takového zavinení dopustili. Nižšími soudy bylo zjištěno, že oba žalovaní svým hochům (ve stáří 8 a 9 let) výslovně zakázali sáňkovati, poněvadž bylo náledí, že Josef K. svému hochovi Richardovi přikázal, by přinesl mléko a pak zůstal doma a že jeho čtrnáctiletý bratr měl přikázáno, by dal na něho pozor. Nelze pochybovati, že u hochů starších sedmi let není třeba stálého a bezprostředního dozoru, jehož u dětí (do sedmi let) jest nezbytně třeba, any chodí již do školy, tudíž jsou alespoň tak vyspělí, by mohli poznati, zda jim hrozí nebezpečí nebo zda z jich chování hrozí jinému škoda, to tím spíše, ano není žalobcem ani tvrzeno, že byli duševně zaostalí tak, že by byli na stejném stupni zodpovědnosti za své činy jako děti. Pouhý zákaz hochům, že nesmí sáňkovati, bylo zajiště dostatečným opatřením se strany žalovaných, ani otcové líčí své hochy jako hochy poslušné, což se žalobcovu tvrzení nepřičí, a jest tudíž tuto skutečnost pokládati za doznanou, ježto nebyly uvedeny okol-

nosti prokazující opak tohoto přednesu. Nelze opomenutí dohledu spatřovati v tom, že otec Edvarda K-a byl doma a nestaral se o to, co hoch na ulici dělá, vždyť tento žalovaný dle svého, žalobcem nepopřehého a jeho tvrzení se neprotivícího přednesu v den úrazu musil ošetřovati nemocného koně svého zaměstnavatele, tedy byl ve svém povolání a, kdyby i bylo třeba přísného a stálého dozoru, nebylo by možno tomuto žalovanému proto opomenutí povinného dohledu vytýkati. Pokud dovolatel tvrdí, že si hoch Edvarda K. vzal sáňky s půdy, jest to novotou, jež se mimo to i přednesům stran a tudíž i spisům přičí a na niž nelze vzíti zřetel. Co se týče žalovaného Josefa K-a, jest nesporno, že v den úrazu odešel po práci do H. se svou manželkou, jež měla tam obstarati nákupy. Leč ani v tom nelze shledati zanedbání povinné péče v doзору na Richarda K-a, vždyť měl na něho dozirati jeho starší, čtrnáctiletý bratr, a nemůže se žádati, aby rodičové své soukromé záležitosti zanedbali jen proto, by svého 9letého hochu nespustili s očí přes to, že podle výše uvedeného nebylo k tomu nejmenší příčiny. Ani v tom, že žalovaný před svým odchodem z domu neučinil opatření, by zabránil provedení hochova úmyslu sáňkovati, nelze při poslušném jinak hochu spatřovati zavinení, vždyť ani on ani žalovaný Edvard K. neměli vůbec příčiny předpokládati, tím méně předvídati, že jejich hoši budou sáňkovati a tím jiné ohrožovati. Dovolávati se ustanovení § 1313 a) obč. zák. není na místě, jelikož tohoto ustanovení nelze použiti na tento případ, kde by šlo v nejhorším případě o zanedbání povinné péče ze zákona plynoucí a nikoliv plnění, k němuž se žalovaní jinému zavázali — a totéž platí o dovolávaném §§ 1301 a 1315 obč. zák. Rovněž není na místě dovolávání se rozhodnutí čís. sb. 5656 založeného na zcela jiném skutkovém a právním základě.

#### Cis. 8097.

**Souhlas matky k žalobě dítěte o oduznání manželského původu nemusí býti prokázán již v žalobě, stačí, byl-li v žalobě tvrzen a ve sporu prokázán.**

(Rozh. ze dne 1. června 1928, Rv I 1582/27.)

Žalobě dítěte proti opatrovníku nezvěstného otce o oduznání manželského původu bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

#### d ů v o d ů:

Podle § 159 obč. zák. jest sice oprávnění dítěte popírati manželský původ vázáno mimo jiné, žije-li matka, také na podmínku jejího souhlasu, souhlas ten není však podmínkou procesního, nýbrž hmotného práva. Není třeba, by byl vykázán již v žalobě, a mylným jest názor dovolatelův, že žaloba měla býti z tohoto důvodu z úřední povinnosti odmítnuta. Stačilo, že souhlas matky s podáním žaloby byl žalující stranou tvrzen a ve sporu prokázán.

## Čís. 8098.

Odmítli-li soud první stolice skutkový přednes stran (§ 179 druhý odstavec a § 275 druhý odstavec c. ř. s.) a odvolací soud jeho postup schválil, není proti tomu opravného prostředku.

## Smlouva sprostředkovatelská.

Dal-li příkazatel sprostředkovateli nemovitost do výhradního prodeje na určitou dobu, nesmí v této době odvolati příkaz bez důležitého důvodu a jest povinen použití při prodeji sprostředkovatelových služeb. Odmítli-li příkazatel bez podstatných důvodů uchazeče přivedeného mu sprostředkovatelem a pak ve lhůtě vyhrazené sprostředkovateli prodal dům jinému uchazeči za stejných nebo dokonce ještě nepříznivějších podmínek, jest povinen zaplatiti sprostředkovateli smlouvenou provisi po srážce případných výloh, jež snad sprostředkovatel ušetřil tím, že nemohl pokračovati ve sprostředkovatelské činnosti, — leč že by příkazatel prokázal, že tu byly zvláštní okolnosti, pro které při rozumném uvažování stavu věci nebylo lze od něho žádati, by svolil ku smlouvě s uchazečem, jehož mu přivedl sprostředkovatel.

(Rozh. ze dne 1. června 1928, Rv I 1742/27.)

Žalobě sprostředkovatele o zaplacení provise za sprostředkování prodeje vily, bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

## důvodů:

Soud první stolice přijal při ústním jednání ze dne 24. března 1927 k protokolu zápisek žalovaného, obsahující nový důkazní a z části i nový skutkový přednes. V protokolu o ústním jednání není sice uvedeno, že soud tento přednes odmítl podle § 179 druhý odstavec, 275 druhý odstavec c. ř. s., ale podle stavu věci není pochyby, že tu jde o přednes odmítnutý soudem podle zmíněných zákonných ustanovení. Na odvolání žalovaného schválil odvolací soud postup soudu prvního, odvolává se na ustanovení § 278 druhý odstavec c. ř. s. a poukazuje k tomu, že skutková tvrzení a nabídnutí důkazů, v zápisku obsažená, stala se až po výslechu stran, ač okolnosti ty i prostředky průvodní byly žalovanému již na počátku sporu známy. Z tohoto odůvodnění jest zřejmo, že také odvolací soud odmítá zmíněný přednes žalovaného proto, poněvadž byl učiněn v patrném úmyslu, spor protáhnouti. Jde tudíž o souhlasná usnesení obou nižších soudů, jimiž přednes stran prohlášen byl za nemístný, proti nimž podle § 528 c. ř. s. není dalšího opravného prostředku (sb. n. s. čís. 4570).

Ani jinak není dovolání opodstatněno. Dá-li příkazatel sprostředkovateli dům do výhradního prodeje na určitou dobu, nesmí v této době příkaz bez důležitého důvodu odvolati a jest povinen, použití při prodeji služeb sprostředkovatelových. Nesmí tedy v této lhůtě dům pro-

dati ani sám ani pomocí jiného sprostředkovatele. To plyne ze slov »do výhradního prodeje«. Obejde-li sprostředkovatele při prodeji, porušuje tím smlouvu a, ušla-li sprostředkovateli následkem toho provise, jest podle § 1294 a 1295 obč. zá. povinen mu ji nahraditi. Ustanovení § 1168 obč. zák., jehož se dovolává soud druhé stolice, zde použití nelze, poněvadž smlouva sprostředkovatelská není smlouvou o dílo. Sprostředkovatel má nárok na provisi jen tehdy, když dojde jeho přičiněním ke smlouvě, příkazatelem zamýšlené. Náleží tedy jemu, žádá-li náhradu provise, by především prokázal, že ve stanovené lhůtě přivedl nebo by byl přivedl uchazeče, ke koupi ochotného a schopného. Příkazatel ovšem úmluvou se sprostředkovatelem neztratil právo volně se o tom rozhodnouti, zda a komu z navržených uchazečů a zač chce dům prodati. Avšak odmítne-li bez podstatných důvodů uchazeče, přivedeného mu sprostředkovatelem, a pak ve lhůtě sprostředkovateli vyhrazené dům prodá jinému uchazeči za stejných nebo dokonce nepříznivějších podmínek, než mu byl ochoten poskytnouti uchazeč, sprostředkovatelem přivedený, nelze si vyložití jeho jednání jinak, než že tak učinil proto, by připravil sprostředkovatele o provisi. Příkazatel musel by tedy na svou obranu prokázati, že tu byly zvláštní okolnosti, pro které při rozumném uvažování stavu věci nebylo lze od něho žádati, by svolil ke smlouvě s uchazečem, jehož mu sprostředkovatel přivedl. Neprokáže-li to, jest povinen, sprostředkovateli zaplatiti smlouvenou provisi, ovšem po srážce případných výloh, které snad tento ušetřil tím, že nemohl pokračovati ve své činnosti sprostředkovatelské. V souzeném případě žalobce prokázal, že našel v osobě Dr. G-a uchazeče, který se vážně o dům ucházel a byl schopen smlouvu splniti. Žalovaný se s Dr. G-em nedohodl, požádav od něho kupní cenu 900.000— Kč, na kterou Dr. G. nepřistoupil, ale pak prodal, ještě ve lhůtě žalobci vyhrazené, dům jinému kupci, Emilu Sch-ovi, za 800.000— Kč. Proč tomuto uchazeči snížil cenu o 100.000 Kč a Dr. G-ovi ne, žalovaný ve sporu nijak nevysvětlil a ani netvrdil, že Dr. G. nechtěl přistoupiti ani na tuto sníženou cenu. Jako sprostředkovatel byl ovšem žalobce povinen hájiti zájmy svého příkazatele. Avšak žalobce by se nebyl prohřešil proti svým povinnostem, ani kdyby byl Sch-a od kupu zrazoval. Neboť prodej Sch-ovi byl protismluvní a nelze na žalobci žádati, by žalovaného ještě podporoval při jeho protismluvním jednání k vlastní škodě. Neobstojí tedy ani námitka, že žalobce se stal nehodným odměny.

## Čís. 8099.

## Sprostředkovatelská smlouva.

Sprostředkovateli nepřisluší nárok na provisi, pojmenoval-li sice zjednateli kupce, jednání se však napotom rozbilo a ku koupi došlo teprve přičiněním třetí osoby.

(Rozh. ze dne 1. června 1928, Rv I 1779/27.)

Žalující banka domáhala se na žalovaném zaplacení sprostředkovatelské provise. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud žalobu zamítl.

#### D ů v o d y:

Dovolání, uplatňující dovolací důvod čís. 4 § 503 c. ř. s., jest opodstatněno. Odvolací soud správně uvádí, že sprostředkovateli přísluší odměna umluvená nebo přiměřená jen v tom případě, když jeho přičiněním skutečně dojde k prodeji, a že, nestane-li se tak, nemá nároku na odměnu, leč že bylo něco jiného umluveno. Avšak s touto zásadou, že sprostředkovatel má nárok na odměnu jen, když jeho přičiněním dojde ke smlouvě, když tedy je příčinná souvislost mezi jeho činností a ujednáním smlouvy, ocitá se odvolací soud v rozporu, míně, že jest nerozhodno, že jednání o koupi, zahájené na podnět žalobkyně, bylo přerušeno a že pak zasáhl do jednání jiný sprostředkovatel. Bylo nižšími soudy zjištěno, že žalobkyně sice oznámila kupiteli inž. J-ovi, že statek žalovaného jest na prodej, že mu sdělila i popis statku a jeho cenu, že inž. J. se na to dal do korespondence se žalovaným, že mu však cena nevyhovovala a proto napsal žalobkyni, že na statek nereflektuje a také žalovaný mezi tím sdělil, že statek neprodá, že inž. J. byl pak Karlem V-em, o němž není ani tvrzeno, že jeho činnost byla ve spojitosti s činností žalující banky, znovu na statek upozorněn, že V. v té věci intervenoval, o urovnání diferencí se přičinil a že takto došlo ke koupi statku. Třebaže odměna příslušela již za pouhý průkaz příležitosti k prodeji a žalobkyně žalovanému pojmenovala jako kupitele inž. J-a, přece tu schází příčinná souvislost mezi její činností a pozdějším prodejem statku, ana, jak z uvedených zjištění vyplývá, její činnost skončila bezvýsledně tím, že kupitel J. prohlásil, že na statek nereflektuje, a žalovaný prohlásil, že statek neprodá. Aby přerušené vyjednávání bylo znovu navázáno, bylo třeba nové činnosti třetí osoby, která pak svým přičiněním dosáhla toho, že se smluvní strany o kupu shodly. Je tedy jen činnost této osoby v příčinné souvislosti s konečným dojednáním smlouvy. Odvolací soud je na omylu, maje za to, že bylo na žalovaném, by žalobkyni žádal o další intervenci a poskytl jí možnost, by se přičinila o odstranění vyskytnuvších se překážek. Žalovaný byl povinen zaplatiti žalobkyni provisi jen, když došlo jejím přičiněním ku prodeji. Na dosažení tohoto výsledku byl její nárok závislý a bylo tudíž na ní, by se stala o to, by ho dosáhla.

#### Čís. 8100.

Pokud vzal věřitel škodu z dlužníkovy prodlení tím, že byl nucen opatřiti si švýcarské franky, v nichž mělo býti podle úmluvy placeno, za francouzské franky.

(Rozh. ze dne 1. června 1928, Rv I 251/28.)

Žalující francouzská firma prodala žalovanému zboží za švýcarské franky. Ježto byl žalovaný v prodlení se zaplacením kupní ceny, domáhala se na něm žalobkyně rozdílu v kursu švýcarských franků k francouzským frankům v době mezi splatností kupní ceny a jejím skutečným zaplacením. Oba nižší soudy uznaly podle žaloby, odvolací soud z těchto důvodů: Jde jen o to, zda věřitel může od liknavého dlužníka, který byl v prodlení s placením peněžního dluhu, žádati jen zákonné úroky z prodlení, či zda může žádati náhradu také jiné ještě škody vzniklé mu z prodlení dlužníka, zejména škody z poklesu kursovní hodnoty peněz, které si mohl věřitel opatřiti za peníze, ve kterých byla kupní cena splatná. Podle čl. 283 obch. zák. má věřitel proti liknavému dlužníku nárok na náhradu veškeré, jeho prodlením věřiteli způsobené škody a § 1333 obč. zák. nebrání tomu, by se věřitel nedomáhal podle zásad o náhradě škody dalšího odškodnění byla-li mu zaviněným prodlením dlužníkovým způsobena škoda i v jiných směrech, zejména tím, že poklesem měny jistina sama byla znehodnocena. O takový případ zde jde. Není o tom sporu, že žalovaný nezaplatil částky fakturované ve švýcarských francích, úhrnem 2.167.88 švýc. franků, do 14 dnů, jak se k tomu podle smíru ze dne 20. listopadu 1926 zavázal, nýbrž zaplatil šekem 30. prosince 1926 švýc. franků 2.093.88 a dne 20. dubna 1927 v kanceláři Dr. Ottona P-a švýc. franků 64.03, tak že úhrnem obdržela žalující na franc. francích 10.520.90. Jelikož Dr. Otto P. uzavíraje za žalobkyni dne 20. listopadu 1926 se žalovaným smír, vyhradil výslovně své mandantce rozhodnutí o tom, zda se bude domáhati zvláštní žalobou náhrady valutové škody, a nešlo tudíž při tomto smíru o novaci, nýbrž o částečné uznání zažalovaného nároku, domáhá se právem žalující této náhrady, tedy rozdílu mezi penízem, který za švýcarské franky mohla obdržeti, kdyby byly v den splatnosti toho kterého účtu bývaly zaplacené, a penízem, který za ně skutečně obdrží, až jí bude žalovaným zaplaceno. Hledíc ke dnům splatnosti byla by žalující úhrnem obdržela na franc. francích za švýc. franky 14.717.75 franc. franků tak, že u porovnání s tím co skutečně obdržela, 10.520.90 franc. franků, činí rozdíl 4.196.85 franc. franků, který žalující vymáhá žalobou a jehož výše není sporná. Tato suma představuje konkrétní škodu žalující a byla žalující oprávněna, hledíc k jejímu bydlišti Paříži, počítati s takovou sumou francouzských franků, které švýcarské franky v době splatnosti představovaly a které si podle tehdejšího kursu francouzských franků mohla opatřiti za švýcarské franky. Rozdíl v kursovní hodnotě francouzských franků v době skutečného placení proti době splatnosti jest tu nejnižší škodou, kterou žalobkyně utrpěla. Tím padají vývody odvolatele, že neprokázala žalobkyně utrpěnou škodu. Žalovaný způsobil svým prodlením to, že žalobkyně neobdržela to, co by při včasném placení byla obdržela, zavinil tak kursovní ztrátu, kterou žalující utrpěla a musí tudíž za škodu z toho žalobkyni vzešlou zodpovídati.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvnímu soudu, by jí znovu projednal a rozhodl.

## D ů v o d y:

Dovolací soud, nesouhlasí s právním posouzením věci nižšími soudy, odkazuje především na své rozhodnutí čis. 4114 a 7040 sb. n. s. Nelze dovodit závazek žalovaného k zaplacení sporné částky jen ze skutečnosti, na kterou klade váhu dovolací soud, t. j. kolik dostala žalobkyně francouzských franků za švýcarské franky a kolik jich mohla dostat, kdyby byl žalovaný plnil včas. Naopak je třeba doplnit řízení probráním a zjištěním skutečností, jež byly předneseny stranami, aniž bylo o nich jednáno. Žalovaný přednesl podle své žalobní odpovědi, že sjednaným platidlem byla franková měna švýcarská, která nepodléhá kolísání vnitřní své hodnoty a byla stálou a rovnocennou, stejně hodnotnou v době splatnosti jako v době skutečného placení, popřel, že žalobkyně zaplatila účty za zboží odebrané žalovaným svým komitentům, t. j. švýcarským firmám dříve, než on zaplatil. Žalobkyně přednesla, že pracuje pro nedostatek vlastního kapitálu s bankovním úvěrem, a že musila zaplatit zboží dodané žalovanému za švýcarské franky ve skutečnosti těmito franky již v době od 28. září do 18. října 1926, nedostavši pak v této době švýcarských franků od žalovaného musila je zakoupit za francouzské franky podle vyššího kursu švýcarských franků, než byl kurs švýcarských franků dne 3. ledna až 20. dubna 1927. Teprve po zjištění těchto skutečností, žalovaným popřeny a žalobkyní tvrzených, bude možno věc posoudit po právní stránce, tak jak učinil odvolací soud, neboť v tomto případě byla žalobkyně nucena platit svým švýcarským komitentům ve švýcarské měně, kterou si musila opatřit koupí za francouzské franky od francouzských bank, ježto nedostala ji podle smlouvy včas od žalovaného, pozdější placení žalovaného švýcarskými franky mělo pro ni jen hodnotu francouzských franků, jež dostala za ně jako kupní cenu. Měly proto pro žalobkyni švýcarské franky, jež měl žalovaný jí zaplatit, později jen hodnotu francouzských franků, nikoli hodnotu reprezentovanou jich vnitřní cenou, t. j. množstvím životních potřeb, jež bylo možno za ně koupit, žalobkyně utrpěla skutečnou škodu prodlením žalovaného, nedostavši za švýcarské franky jim pozdě zaplacené počet francouzských franků, za které musila je sama zakoupit, by vyhověla své smluvní povinnosti proti třetímu. Škoda ta nebyla žalobkyni hrazena úroky z prodlení. O těchto skutečnostech budiž jednáno dále, přednes stran budiž s nimi probrán, nabídnuté důkazy buďtež provedeny a buďtež učiněna zjištění podle nich. Nebudou-li prokázány tyto skutečnosti, bude nutno míti za to, že měna švýcarská byla smluvena mezi stranami jen proto, jak vylíčil žalovaný, a bude věc posoudit podle zmíněných rozhodnutí, t. j. bude žalobu zamítnouti, ježto žalobkyně netvrdila, že vznikla jí škoda znehodnocením švýcarských franků.

## Čís. 8101.

**Vyhláška ze dne 23. března 1921, čis. 125 sb. z. a n. neustanovuje sice, že placení hotovými penězi jest neplatné. Použil-li však plátec**

**k splacení jiného způsobu než předepsaného vyhláškou, jde to na jeho vrub a jest mu zůstaveno, domáhati se náhrady na tom, komu přičítá za vinu, že jeho splátka nedošla určeného cíle.**

(Rozh. ze dne 1. června 1928, R II 169/28.)

V opatrovnické věci nezl. Zdenka O-a vydal opatrovnický soud usnesení, by bylo na nemovitosti vloženo zástavní právo pro zbytek 10.000 Kč dědického podílu opatrovancova. D ů v o d y: Částku 10.000 Kč složil otcovský opatrovník do rukou úředníka soudní kanceláře, jenž ji zpronevěřil, proti výslovnému zákazů placení hotovými na úředníky soudní, tudíž na vlastní zodpovědnost. Nelze však za toho stavu věci uznati, že 10.000 Kč převzal soud poručenský jako takový, neboť podle spisů a podle konaného šetření částka ta pro nezletilého nikde nebyla zaúčtována. Re k u r s n í s o u d napadené usnesení potvrdil.

Ne j v y š š í s o u d nevyhověl dovolacímu rekursu.

## D ů v o d y:

Stěžovateli lze dáti za pravdu, že vyhláška ze dne 23. března 1921, čis. 125 sb. z. a n. neustanovuje, že placení hotovými penězi jest neplatné. Avšak předpokladem zániku spláceného dluhu jest, by zaplacená částka přišla do rukou osoby neb orgánu zákonem k tomu určených, v souzeném případě do sirotčí pokladny, a to se nestalo. Nestalo-li se tak proto, že stěžovatel použil k složení dlužné částky jiného způsobu, než onou vyhláškou jest předepsáno, jdou následky toho na jeho vrub a jest mu jen zůstaveno, domáhati se náhrady na tom, komu přičítá za vinu, že jeho splátka nedošla určeného cíle. Mylný je stěžovatelův názor, že bude sprostěn povinnosti, zaplatiti složenou částku po druhé, bude-li zjištěno, že za přijetí hotovosti odpovídá ta neb ona osoba třetí, neboť zjištěním tím vznikne mu snad nárok proti této třetí osobě na náhradu škody, ale nezaniká tím nárok věřitelův — nezl. Zdenka O-a — na zaplacení částky do té doby do sirotčí pokladny nesložené.

## Čís. 8102.

**O nároku manželky proti manželovi, by jí přijal do společné domácnosti, jest jednati pořadem práva.**

(Rozh. ze dne 1. června 1928, R II 172/28.)

Manželka navrhla na soudě, by její manžel byl přidržen přijati ji do společné domácnosti. S o u d p r v é s t o l i c e rozhodl, že návrh patří na pořad práva. Re k u r s n í s o u d napadené usnesení potvrdil.

Ne j v y š š í s o u d nevyhověl dovolacímu rekursu.

## Důvody:

Proti souhlasným usnesením nižších soudů ve věcech nesporných jest přípustný dovolací rekurs jen z důvodů zmatečnosti, zřejmé protispisovosti nebo zřejmé nezákonnosti. Stěžovatelka hájí proti názoru nižších soudů stanovisko, že v nesporném řízení může být rozhodováno o návrhu opuštěné nebo vypuzené manželky, by ji manžel přijal do společné domácnosti, a uplatňuje tedy nezákonnost rozhodnutí nižších soudů. Avšak nezákonnost není nijak zřejmá a judikatura nejvyššího soudu ustálila se už na tom, že pro rozhodování o takovém nároku je přípustný jen pořad práva (srov. na př. rozhodnutí čís. 1546, 3449 a 3695 sb. n. s.). V nesporném řízení pojednává soud jenom potud z povinnosti úřední nebo k návrhu stran, pokud to nařizují zákony (§ 1 nesp. říz.), může tedy soud v tomto řízení rozhodovati jen o těch nárocích soukromoprávních, při nichž ho zákon k rozhodování takto zmocňuje. Ale žádný zákon nedává soudu zmocnění, by v nesporném řízení jednal o nároku manželky na přijetí do společné domácnosti. Nejde tu o ochranu práv osoby, která podle § 21 obč. zák. požívá zvláštní záštity zákona a jejíž zájmy tedy soud jest povolán hájiti v nesporném řízení z moci úřední (§ 181 nesp. říz.). Třebaže manželé svémocně nesmějí zrušiti společenství manželské, není opuštěný nebo zapuzený manžel pod zvláštní ochranou úřadu, jako osoby v § 21 obč. zák. jmenované, a záleží jen na něm, chce-li svého práva na přijetí do společné domácnosti použiti. V manželském právu jen některé nároky mají ráz nároků, nepodléhajících dispositivní stran, na příklad uplatnění veřejnoprávních překážky neplatnosti manželství, vyšetření viny na rozvodu a rozluce, ale nepatří k nim vedení společné domácnosti. Proto ani z tohoto důvodu nemůže se stěžovatelka dovolávati přípustnosti nesporného řízení. Ani rozlukový zákon (§ 13 c) a prováděcí nařízení k němu ze dne 17. června 1919, čís. 362 čl. I.) nemluví pro názor stěžovatelky a nestanoví nesporný pořad pro vyřízení nároku na přijetí do společné domácnosti. Soudní výzva k návratu do společné domácnosti ve smyslu § 13 c) rozl. zákona ovšem není předmětem řízení sporného a děje se jen usnesením. Ale touto výzvou nezřizuje soud exekuční titul, na základě něhož by bylo lze vymocí přivedení do společné domácnosti. Nejde při něm o konečné rozhodnutí o nároku opuštěného manžela na přijetí, nýbrž výzva má ráz jenom prozatímního opatření, které se vydává na pouhé osvědčení příčiny opuštění. Teprve ve sporu rozlukovém jedná se o skutečné podstatnosti příčiny a zlomyslnosti opuštění. Proto ustanovení rozlukového zákona a jeho prováděcího nařízení čl. I., jež upravují možnost pouhé výzvy k návratu do společné domácnosti, ale nikoliv konečné rozhodování o povinnosti k návratu do společné domácnosti nebo k přijetí do ní, nelze se dovolávati pro přípustnost nesporného pořadu o této povinnosti. Ani § 382 čís. 8 ex. ř. nesvědčí opaku, ba spíše názoru zde hájenému. Prozatímní opatření příkazem přijetí do společné domácnosti má za účel, by opuštěný nebo zapuzený manžel zatím nepostrádal výživu nebo vzájemné pomoci (§ 91 a 92 obč. zák.), než bude sporem roz-

hodnuto o rozvodu, rozluce atd. Prozatímní opatření předpokládá, že buď byla už žaloba podána, nebo že bude podána, ježto jinak by prozatímní opatření bylo zrušeno (§ 391 druhý odstavec ex. ř.). Proto § 382 čís. 8 a 391 ex. ř. svědčí tomu, že nárok na přijetí do společné domácnosti, pokud nejde o pouhé prozatímní opatření, nutno vyřídití pořadem práva. Jde o nárok, který vzniká ze vzájemného poměru manželů, není ryze majetkoprávní, jak to má na mysli § 50 čís. 3 j. n., rozhodnutí o něm není přikázáno nespornému soudnictví a proto náleží na pořad práva. Starší kolisající praxe nejvyššího soudu vídeňského připouštěla sice i nespornou cestu k vyřízení takových nároků na přijetí do společné domácnosti proto, že před zahájením rozvodového sporu měl soud podle ustanovení občanského zákoníka zatímne upravit poměry rodinné, zejména co do výživy a odděleného bydliště cestou nespornou, ale ustanoveními exekučního řádu a jurisdikční normy byla cestě nesporné ponechána tato úprava jenom tehdy, jde-li o prozatímní opatření na dobu trvání sporu. Jinak nutno ji řešiti pořadem práva.

## Čís. 8103.

**Pro nárok odesílatele proti zasílateli na odvedení dobírky neplatí lhůta čl. 386 obch. zák.**

**Jest zaviněním při volbě mezizasílatele, pověřil-li zasílatel vybráním vysoké dobírky mezizasílatele, o němž věděl, že jeho jmění neposkytuje dostatečnou jistotu za odvedení dobírky.**

(Rozh. ze dne 1. června 1928, Rv II 643/27.)

Zalující firma předala žalované zasílatelské firmě dopravu zboží do Londýna proti dobírce. Žalovaná firma předala provedení dopravy firmě R. v Hamburku, jež z účtovaných 328 liber zpronevěřila 233 liber. Žalobu proti žalované firmě o zaplacení těchto 233 liber procesní soud první stolice zamítl. V otázce promlčení zažalovaného nároku uvedl v důvodech: Žalobní nárok není promlčen ve smyslu čl. 386 obch. zák., neboť v souzeném případě nejde o to, že se zboží buď úplně ztratilo, nebo že ho bylo méně, že bylo poškozeno nebo pozdě dodáno, nýbrž žalobkyně opírá žalobu o mandát, takže o promlčení žalobního nároku platí všeobecné ustanovení, tudíž tříletá lhůta. O d v o l a c í s o u d napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud uznal podle žaloby.

## Důvody:

Námítku promlčení, s níž se vzhledem k obsahu dovolací odpovědi dlužno především zabývatí, vyvrátil správně již první soud, poukázav na to, že se podle čl. 386 obch. zák. v jednom roce promlčují toliko nároky pro ztrátu, úbytek, poškození neb opožděné dodání zboží, kdežto pro všechny jiné nároky proti zasílateli, k nimž náleží také zažalovaný



nárok na odvedení mezizasílatelem vybrané dobírky, platí pravidelná tříletá promlčecí lhůta občanského práva. Otázku, zda má být zasilatelská smlouva, jež zavdala podnět k žalobě, posouzena podle práva německého, či československého, nutno sice podle § 37 obč. zák. rozřešiti ve prospěch práva německého, poněvadž byla ujednána se zasilatelskou firmou usídlenou a činnou v Německu, avšak pro rozhodnutí rozepře nemá tato otázka významu. Obojí právo má v bodech podstatných pro souzený případ stejná ustanovení, jmenovitě kryje se obsah §§ 408 a 413 německého obchodního zákonníka se čl. 380 a 384 obchodního zákona československého. Podle obojího práva ručí zasilatel za bedlivost řádného obchodníka při volbě mezizasílatele a jest povinen, by zachování této bedlivosti sám dokázal, jestliže však ujednal se stranou určité dopravní sazby, ručí za mezizasílatele jako svého pomocníka. Nelze souhlasiti s nižšími soudy, že žalovaná strana dokázala zachování povinné bedlivosti při pověření firmy R., dopravní společnosti s omezeným ručením v Hamburku, další přepravou jednotlivých zásilek do Anglie a vybráním dobírek. Příznivé informace a zkušenosti o technické zdatnosti a solidnosti této firmy, jimiž se žalovaná firma vykazala, opravňovaly k použití jejich služeb pro obstarání přepravy, nikoliv však také ku zmocnění vybrati na účet žalující firmy dobírky v celkové výši 328 angl. liber. Byloť jí oznámeno, že firma R. byla založena teprve v roce 1923 s kmenovými vklady pouhých 500.000 papírových marek, tedy s kapitálem v poměru ku svěřeným jí dobírkám mnohonásobně menším a neposkytujícím pro ně potřebné jistoty, a bylo jí v informačním dopise firmy C. ze dne 2. června 1924 přímo doporučeno, aby s ní obchodovala jenom proti hotovému placení. Náleželo k bedlivosti řádného obchodníka mítí na paměti, že bezpečnost prováděných obchodů nezávisí jenom na technické zdatnosti a solidnosti, nýbrž i na kapitálové mohoucnosti mezizasílatele, a že i poctivý obchodník, má-li jen nepatrné vlastní jmění, může se bez vlastního zavinění státi placení neschopným. Jestliže zpronevěrou u firmy R., jejíž bližší okolnosti nebyly vysvětleny, se stalo, že část dobírek ve výši 233 liber nebyla odvedena a u této firmy jest nedobytnou, byla takto vzniklá škoda zaviněna nedostatkem bedlivosti řádného obchodníka žalované firmy při volbě mezizasílatele, jež měl být pověřen vybráním vysokých dobírek, a jest již z tohoto důvodu žalobní nárok odůvodněn.

#### Čís. 8104.

**Odstranitelnost vad nemíní se v § 932 obč. zák. odstranitelnost technická; vyžaduje se, by vady byly odklizeny úplně, nikoliv jen dočasně a by se tak stalo v přiměřené době. Přiměřenou dobou není však doba několika měsíců, nýbrž jen doba stanovená pro uplatnění nároků ze správy.**

(Rozh. ze dne 1. června 1928, Rv II 221/28.)

Žalobce koupil od žalovaných krávu na chov, byv jimi ujištěn, že kráva jest stelná, naprosto zdravá a k chovu způsobilá. Tvrdě, že kráva není ani zdravá ani březí, domáhal se žalobce na žalovaných zrušení kupní smlouvy a vrácení kupní ceny. Oba nižší soudy uznaly podle žaloby, o d v o l a c í s o u d z těchto důvodů: Odvolatelé připouštějí, že podle zákona ručí za to, že kráva v čase prodeje byla zdravá, tvrdí však, že se druhé straně nepodařil důkaz, že kráva v rozhodné době byla nemocná, při čemž se odvolávají na posudek znalců. Avšak právě posudky znalců jest tvrzení odvolatelů vyvráceno. Znalec Dr. S. podal posudek v ten smysl, že, předpokládajíc, že kráva byla u býka tři dni před prohlídkou zvěrolékařem M-em, která se stala dne 7. března 1927, a že u žalobce, t. j. od 2. února 1927 u býka nebyla, nutno uznati, že již v době prodeje byla stížena nakažlivou nemocí chronického poševního katarrhu. Odvolatelé poukazují ovšem k tomu, že podle posudku znalců nejde o nemoc neodstranitelnou a že proto není neodůvodněna žádost o zrušení kupní smlouvy. První soud rozeznává mezi faktickou a právníkou neodstranitelností a proti tomu brojí odvolatelé s tím, že zákon takového rozdílu nezná. Avšak první soudce označuje jako nemoc právníkou neodstranitelnou nemoc, o které nelze nade vši pochybnost tvrditi, že skutečně bude úplně vyléčena, že zejména bude vyléčena v době k uplatnění nároků ze správy zákonem ustanovené, takže by kupitel mohl sečkáním pozbyti nároků ze správy, poukazuje dále na to, že kupitel není povinen k léčení, jedná-li se o nemoc, kterou jest ohrožen ostatní dobytek, a nutno mu přisvědčiti v tom směru, že taková nemoc musí býti na roveň postavena nemoci neodstranitelné, ba, že pojem neodstranitelnosti podle § 932 obč. zák. obsahuje nemoc takového druhu, jak byla zjištěna u sporné krávy. Jiný výklad zákona byl by v praxi vůbec nemožným a vedl by při nakažlivých nemocích k důsledkům, ochranu kupitele, předpisy o správě zamýšlenou, přímo ohrožujícím.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Po stránce právní (§ 503 čís. 4 c. ř. s.) byla věc posouzena správně. Jde o nárok ze správy. Podle § 932 obč. zák. může kupitel žádati zrušení smlouvy, jde-li o vadu hlavní, t. j. takovou, která je neodstranitelná a brání řádnému užívání věci. Dovolací soud schvaluje názor nižších soudů, že u sporné krávy jde o neodstranitelnou vadu. Nerozhodno jest, že posudek znalců vyzněl v ten rozum, že vada krávy je odstranitelná, a to podle Dr. S-a, slyšeného dne 19. dubna 1927, do osmi neděl, kdežto podle Dr. B-a, podavšího posudek dne 9. května 1927, je již odstraněna, ježto řešiti pojem odstranitelnosti vad náleží výhradně soudu. Zákon v § 932 obč. zák. nemá na mysli technickou odstranitelnost, neboť pak by snad nebylo vady, jež by se při nynějším technickém pokroku nedala odstraniti, nýbrž má na mysli odstranitelnost, při níž by byly vady vymýceny úplně, nikoli jen dočasně, při čemž ovšem je

nutno, by se tak stalo v přiměřené době, Přiměřenou dobou nemůže však býti doba několika měsíců, nýbrž jen doba stanovená pro uplatňování nároků ze správy; jestliž účelem určení lhůty pro ručení ze správy dobytka, by smluvní strany byly po určitou dobu bezpodmínečně chráněny. Kupitel má právo na řádné a obvyklé užívání ihned po převzetí dobytčete a nelze po něm žádati, by léčil nemocné dobytče po řadu měsíců.

#### Čís. 8105.

##### Příslušnost podle § 75 j. n.

**Sídlem akciové společnosti není jen místo, v němž jest střed obchodní činnosti, ani jen místo, kde se vede správa, nýbrž sídlo společnosti může býti zvoleno i libovolně. Akciová společnost může mít jen jedno sídlo. Jím jest sídlo, které určují stanovy a jež jest zapsáno v obchodním rejstříku. Pouhé skutečné přeložení sídla společnosti bez zápisu do obchodního rejstříku jest právně bezvýznamným a bezúčinným.**

(Rozh. ze dne 2. června 1928, R I 300/28.)

Žalovaná akciová společnost byla zapsána v obchodním rejstříku se sídlem v Praze, ač vskutku její sídlo bylo v Brně. Žalobu proti ní zadal žalobce na obchodním soudě v Praze, jenž ji k námitce místní nepřislušnosti odmítl, rekursní soud námitku zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Jde o otázku, který soud jest místně příslušným k rozhodnutí o žalobě proti akciové společnosti. Podle §§ 29 a 54 j. n. jest posouditi příslušnost podle stavu, který tu byl v době podání žaloby, a zůstává soud, u něhož byl spor řádně zahájen, příslušným až do ukončení sporu, třebaže se za řízení změnily okolnosti rozhodné pro určení příslušnosti. Zkoumání příslušnosti děje se na základě údajů žalobcových, leč že by soudu bylo známo, že jsou nesprávné (§ 41 j. n.). Nebyla-li žaloba odmítnuta pro nepřislušnost soudu a limine, avšak při prvním roku vznesena námitka nepřislušnosti soudu a o ní pak jednáno, jest přihlížeti ke všem výsledkům ústního jednání a dokazování, získaným za řízení o této námitce (§ 43 j. n. a § 261 c. ř. s.). V souzeném případě vznesla žalovaná akciová společnost při prvním roku námitku věcné a místní nepřislušnosti, soud prvě stolice obmezil jednání na tuto námitku a rozhodl, že dovolaný soud není místně příslušným, v podstatě z důvodů, že žalovaná dle souhlasného udání obou stran přeložila před podáním žaloby své sídlo fakticky z Prahy do Brna a že tedy ve smyslu § 75 j. n. jest pro určení místní příslušnosti rozhodným jen toto skutečné sídlo, třebaže změna tato nebyla dosud v obchodním rejstříku zapsána a v rejstříku jako sídlo žalované společnosti jest dosud vyznačena Praha.

Podle názoru procesního soudu nelze přihlížeti k čl. 213 druhý odstavec obch. zák., poněvadž norma tato byla podle zásady *lex posterior derogat priori* nahrazena předpisem § 75 j. n. Naproti tomu rekursní soud, přihlížeje k předpisu druhého odstavce čl. 213 obch. zák., podle něhož řádným sudištěm pro akciovou společnost jest soud, v němž má společnost své sídlo, dovozuje, že sídlem tím jest rozuměti sídlo právní, sídlo uvedené ve stanovách a zapsané do obchodního rejstříku (čl. 210 čís. 2 obch. zák.), takže faktická změna sídla, pokud nebyla zapsána do rejstříku, jest právně bezvýznamnou (čl. 214 obch. zák.). Při tom vyslovuje rekursní soud právní názor, že předpis čl. 213 obch. zák. nebyl změněn § 75 j. n., ježto procesním právem nemohou býti změněny předpisy práva hmotného, a že ostatně mezi ustanovením § 75 j. n. a čl. 213 druhý odstavec obch. zák. v otázce příslušnosti není rozporu. Přisvědčiti jest v podstatě správnému názoru rekursního soudu. Jak čl. 213 druhý odstavec obch. zák., tak i § 75 j. n. prohlašují za řádné sudiště akciové společnosti soud, v jehož obvodu má společnost své sídlo. O tomto »sídle« nemohou vzejíti pochybnosti, s nimiž počítá § 75 j. n., poněvadž zákon zcela jasně předpisuje, že sídlo musí býti určeno společenskou smlouvou (čl. 209 čís. 1 obch. zák.) a že toto sídlo jest zapsati do obchodního rejstříku (čl. 210 čís. 2 obch. zák.). Tímto sídlem není jen ono místo, v němž jest střed obchodní činnosti aneb jen ono místo, kde se vede správa. Sídlo může býti zvoleno libovolně. To jest patrné ze srovnání předpisů zákona o společnosti veřejné a komanditní s předpisy o společnosti akciové. Kdežto při oněch jest sídlo společnosti opověděti k zápisu do obchodního rejstříku (čl. 86 a 151 obch. zák.) a to ne sídlo volně zvolené, nýbrž místo, kde společnost má ve skutečnosti své sídlo, jest při akciové společnosti, jak již svrchu dovedeno, výslovně vyhrazeno společenské smlouvě, by si sídlo sjednala (srv. Staub-Pisko § 2 k čl. 86; § 1 k čl. 151; § 2 k čl. 299 obch. zák.). Akciová společnost může mít tedy jen jedno sídlo a tím jest ono, které určují stanovy a jež jest zapsáno v obchodním rejstříku. Poněvadž pak akciová společnost vzniká teprve státním schválením stanov a zápisem do obchodního rejstříku (čl. 208 a 211, prvý odstavec obch. zák.), může býti o jejím sídle řeč teprve, když státem schválené stanovy určující sídlo byly zapsány do rejstříku. Proto také při změně sídla třeba státního schválení a zápisu do rejstříku, poněvadž jde o změnu stanov (čl. 214 obch. zák.). To zdůrazňuje také § 22 akciového regulativu, jehož konečná věta má jen ten význam, že státní správa schválí jen takové stanovy, kde bude vyznačeno jako sídlo společnosti místo, v němž jest obchodní závod (čl. 19 obch. zák.) a nelze z předpisu toho dovozovati, jak činí dovolatelka, že sídlem akciové společnosti jest vždy jen ono místo, kde je závod neb správa podniku bez ohledu na rejstříkový zápis. Jest sice pravda, že zápisy v obchodním rejstříku zpravidla nezakládají ještě právo, majíce jen význam deklaratorní, listinného osvědčení, avšak výjimečně a to právě také co do vzniku akciové společnosti (čl. 211 obch. zák.) a co do změn jejích stanov (čl. 214 obch. zák.) jest účinek zápisu konstitutivní. Dle toho,

co bylo uvedeno, jest zcela nerozhodno, přiznala-li žalobkyně v žalobě, že žalovaná přeložila před šesti nedělemi své sídlo fakticky do Brna — nehledíc ani k tomu, že v přípravném spise ze dne 15. listopadu 1927 vysvětlila své stanovisko v ten smysl, že tu mohlo jíti nejvýše o přeložení hlavního závodu, který nemusí býti totožným se sídlem společnosti, jímž jest vždy jen sídlo ve smyslu právním, totiž sídlo určené stanovami a zápisem do rejstříku — neboť pouhé faktické přeložení sídla akciové společnosti bez zápisu do obchodního rejstříku jest právně bezvýznamným a bezúčinným. Vzhledem k zmíněné již povaze rejstříkového zápisu při akciové společnosti jest také lhostejno, zda žalobkyně o faktickém přeložení sídla, pokud se týče správy společnosti z Prahy do Brna věděla, čili nic. Poněvadž podle stanov žalované společnosti v době podání žaloby byla jejím sídlem Praha a toto sídlo bylo zapsáno v obchodním rejstříku, což ostatně není sporným, jest toto sídlo rozhodným pro určení místní příslušnosti dovolaného soudu.

### Čís. 8106.

**Ustanovil-li zůstavitel, že děti, svobodné v den nápadu, budou míti společný výměnek, stal se nárok na výměnek (veškeré výměnkářské dávky) dnem nápadu nedílným vlastnictvím odkazovníků. Zbyl-li v době nápadu odkazu jen jediný svobodný odkazovník, má nárok na celý výměnek, nikoliv pouze na jeho poměrnou část.**

(Rozh. ze dne 2. června 1928, Rv I 1630/27.)

Podle poslední vůle ze dne 14. ledna 1921 zřídila matka stran Marie D-ová pro své děti Ondřeje, Jana, Annu a Marii po sv. Jakubu 1926 ve své usedlosti, pokud tyto děti budou svobodny, služebnost bytu a výměnek pozůstávající z každoročních dávek v závěti blíže uvedených. Poslední vůle ustanovila dále, že výměnek tento budou míti svobodně děti společný a že bude odváděn vždy na sv. Havla toho kterého roku celý napřed. Podle odevzdací listiny ze dne 3. listopadu 1922 byla pozůstalost po Marii D-ové ve smyslu poslední vůle odevzdána a pro zmíněné děti Ondřeje, Jana, Annu a Marii byla na nemovitostech v závěti uvedených knihovně zajištěna ona služebnost bytu a výměnek. Z osob oprávněných k pobírání výměnku a majících nárok na služebnost bytu zbyl po sv. Jakubu dne 26. července 1926 toliko Jan D., neboť ostatní osoby se před tímto dnem oženily a vdaly. Dne 25. července 1926 převzal usedlost, na niž byl vložen výměnek, žalovaný, na němž se domáhal Jan D. placení celého výměnku. Žalovaný namítá, že žalobce má nárok pouze na čtvrtinu výměnku. O b a n i ž š í s o u d y přiklonily se k nároku žalovaného a přisoudily žalobci pouze čtvrtinu výměnku.

Nejvyšší soud přisoudil žalobci celý výměnek.

### D ů v o d y:

Ve sporu jde jen o otázku, zda má žalobce právo na celý výměnek, jak tvrdí, domáhaje se ho žalobou, či zda mu přísluší toliko  $\frac{1}{4}$  z něho, jak namítá žalovaný. Nižší soudy, zaujavše ve sporu právní stanovisko žalovaného, neposoudily věc správně po stránce právní. Zůstavitelka, zřídivši poslední vůli pro své děti po dobu jejich svobodného stavu služebnost bytu a výměnek, učinila odkaz ve prospěch svých dětí (§ 653 obč. zák.). Pokud se týče výměnku samého, jde o odkaz opětující se dávek, spadajících pod pojem zaopatření (§ 672 obč. zák.), které, jak jest poslední vůli podle § 655 obč. zák. rozuměti, chtěla zůstavitelka svým dětem zajistiti po dobu, pokud budou svobodny, v rozsahu v poslední vůli blíže uvedeném. Ustanovila-li zůstavitelka, že výměnek budou míti svobodně děti společný, lze tomu podle § 655 obč. zák. rozuměti jen tak, že jak sám nárok na výměnek, tak i veškeré dávky tvořící výměnek byly a staly se dnem splatnosti po sv. Havlu nedílným vlastnictvím obdařených odkazovníků (§ 825 obč. zák.), třeba každý z nich byl jinak úplným vlastníkem svého podílu. Jest nyní otázkou, jak se utvářil právní poměr založený poslední vůli ohledně tohoto výměnku mezi odkazovníky a žalovaným jako osobou, k jejíž tíži odkaz připadl (§ 649 obč. zák.) v den 26. července 1926, kdy odkaz teprve napadl, byv zřízen pro dobu po sv. Jakubu roku 1926. V tento den zbyl totiž z obdařených odkazovníků toliko žalobce, ježto ostatní obdaření odkazovníci oženivše nebo provdávše se, nenabýli práva na odkaz a jejich podíly se uvolnily. Odpověď na otázku, co se stalo s uprázdněnými podíly ostatních odkazovníků, dává ustanovení § 689 obč. zák. Podle tohoto ustanovení zákona připadne odkaz, jehož odkazovník přijmouti nemůže nebo nechce, náhradníku. Není-li náhradníka, jak jest tomu v souzeném případě, a je-li s celým odkazem pamatováno na několik osob nedílně nebo výslovně rovnými díly, přibude podíl, jehož některý z nich nenabude, ostatním odkazovníkům. Příslušel-li, jak shora řečeno, nárok na výměnek podle obsahu poslední vůle všem obdařeným dětem nedílně, nelze vzhledem k řečenému ustanovení zákona pochybovati o tom, že žalobci přísluší výměnek celý, nikoli jen  $\frac{1}{4}$  z něho, uvolnily-li se podíly ostatních odkazovníků. Pro žalobce vzniklo tím právo na přírůstek (rozh. vid. nejv. s. Gl. U. čís. 4681, Stubenrauch I. 880, Krainz-Ehrenzweig, Dědické právo str. 504 a Krasnopolski str. 147). Že tento výklad shoduje se i s vůlí zůstavitelky, lze dovoditi z obsahu poslední vůle. Tato neobsahuje sice zvláštního ustanovení o tom, že v případě, kdyby některý z odkazovníků nenabyl nároku na výměnek, jeho podíl připadá ostatním odkazovníkům. Avšak právě z toho, že zůstavitelka neučinila výslovně opačné ustanovení v poslední vůli, naopak zvláště zdůraznila, že výměnek měl býti vůbec společný ohledně všech dávek, dlužno usouditi na to, že bylo vůlí zůstavitelky, nezkracovati rozsah výměnku, pokud aspoň jeden z obdařených měl naň nárok. Této její vůli nasvědčuje ostatně i to, že podle prvního odstavce poslední vůle

vyloučila zůstavitelka svého syna Jiřího (žalovaného) výslovně z užívání usedlosti.

### Čís. 8107.

**Tím, že byla pravoplatně zamítnuta manželova žaloba o rozvod manželství od stolu a lože z viny manželky, nebyla ještě rozhodnuta otázka, zda jest po zákonu důvodným odpor manželky, vrátiti se do společné domácnosti.**

**Vyživovací povinnost manželova trvá bez ohledu, zda manželka má vlastní jmění čili nic, a zavazuje k tomu, by byla výživa poskytována podle manželových sil a byla přiměřená manželovu stavu. Toto manželčino právo předpokládá zpravidla, by manželé žili ve společné domácnosti, dlužno je však příznati i tehdy, bylo-li manželské společenství zrušeno manželem svémocně.**

(Rozh. ze dne 2. června 1928, Rv I 1926/27.)

Žalobě manželky proti manželi o placení výživného procesní soud první stolice vyhověl. **Důvody:** Manželka domáhá se na svém manželi placení výživného, manželství stran není dosud soudně ani rozvedeno, ani rozloučeno, strany žijí od ledna 1924 fakticky odděleně. Podle § 91 obč. zák. jest manžel povinen poskytovat manželce slušnou výživu podle svého majetku, pokud nebyl soudním rozhodnutím povinnosti té sprostěn. Jsou-li tu zákonné důvody pro oddělené bydliště manželky, má tato proti svému manželi zákonný nárok, by jí po dobu jejího odděleného bydlení platil na její výživu přiměřeně svému majetku. V souzeném případě byla mezi stranami v jich sporu o rozvod manželství dne 9. prosince 1926 pravoplatně skončeném, již rozhodnuta právní otázka, zda odpor žalobkyně, vrátiti se do společné domácnosti žalovaného, jest po zákonu důvodným, ježto bylo uznáno, že nelze za zjištěných poměrů tento návrat žalobkyně do společné domácnosti žalovaného požadovati. Jest proto nárok žalobkyně, by jí žalovaný platil výživné, co do právního důvodu plně oprávněným. **O d v o l a c í** soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### Důvody:

Dovolací soud nemůže sice schváliti právní názor soudu první stolice, že v souzeném případě byla mezi stranami v jejich sporu o rozvod manželství od stolu a lože již rozhodnuta právní otázka, zda odpor žalobkyně, vrátiti se do společné domácnosti žalovaného, je po zákonu důvodným, neboť v onom sporu byla jen dovolatelem podaná žaloba o rozvod od stolu a lože z viny žalované pravoplatně zamítnuta a pouze tento výrok stal se mezi stranami podle § 411 c. ř. s. pravoplatným. Ale to není na újmu správnosti právního názoru napadeného rozsudku,

že zjištěné okolnosti, zejména dovolatelem napsaný dodatek k dopisu, že je zbytečno, aby žalobkyně jezdila za ním, poněvadž dovolatel nikoho z její rodiny nepustí do svého majetku, a dále okolnost, že dovolatel žije ve společné domácnosti s Marií Šovou a s její dcerou a že s Marií Šovou sdílí společnou ložnici, ospravedlňují odpor žalobkyně, vrátiti se k dovolateli do společné domácnosti. Nemůže tedy dovolatel ani z ustanovení § 91 obč. zák. ani z ustanovení § 92 obč. zák. nic vyložiti pro své tvrzení, že jest prost vyživovací povinnosti podle § 91 obč. zák., protože žalobkyně odpírá následovati ho do jeho bydliště, pomáhati mu v domácnosti a výdělků podle svých sil, a pokud toho vyžaduje domácí pořádek sama plniti a postarati se o to, by bylo plněno, co muž nařídil, neboť, neplní-li dovolatel sám svých povinností (§ 90 obč. zák.) muž a hlavy rodiny, nemůže se dožadovati, by se žalobkyně vrátila do jeho domácnosti a sdílela s ním manželské společenství. Ani okolnost, že žalobkyně je sama výdělků schopna a že sama skutečně vydělává, nesprošťuje dovolatele v § 91 obč. zák. uvedené vyživovací povinnosti. Tato trvá bez ohledu, zdali manželka má vlastní jmění, čili nic, tedy nikoli toliko podpůrně, a spočívá v tom, by byla poskytována podle manželových sil a byla slušná, to jest manželovu stavu přiměřená. Toto manželčino právo sice předpokládá zpravidla, by manželé žili ve společné domácnosti, ale dlužno je uznati i tam, kde společenství zrušeno bylo manželem svémocně, jak je tomu v souzeném případě.

### Čís. 8108.

**Daně, které má platiti pachtýř kromě pachtovného, nejsou, není-li jiné úmluvy, součástí pachtovného a nelze pro jich neplacení použití předpisu § 1118 obč. zák.**

(Rozh. ze dne 2. června 1928, Rv I 461/28.)

Žalovaný spachtoval od žalobců usedlost s tím, že po dobu trvání pachtovního poměru bude pachtýř platiti daně, přírážky a jiné platy, vyplývající z držby a z užívání budov, pozemků, sklizně atd. Ježto pachtýř dluhoval daně, domáhali se propachtovatelé zrušení pachtovní smlouvy. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, **Nejvyšším soudem z těchto**

### důvodů:

Názor odvolacího soudu, že daně, které má platiti pachtýř podle smlouvy kromě pachtovného, nejsou součástí pachtovného a že nelze pro neplacení těchto daní použití předpisu § 1118 první věty obč. zák., je v tomto případě správný. Není ovšem vyloučeno, že strany učiní platy na daně součástí pachtovného. Má-li však pachtýř platiti daně, ať už podle zákona (§ 1099 obč. zák.) nebo podle smlouvy přímo výběrčímu úřadu, nelze je beze všeho považovati za součást samého pachtov-

ného, to již proto, že doba splatnosti daní podle zákona může se lišiti a také se pravidelně liší od splatnosti pachtovného, a propachtovatel v takovém případě není oprávněn domáhati se na pachtýři, by zaplatil částku na dlužné daně vypadající přímo jemu, nýbrž podle §§ 1404 nebo 1405 obč. zák. jen toho, by je zaplatil výběrčímu úřadu. V takovém případě nelze tedy dlužné daně považovati za součástku pachtovného ve smyslu § 1118 obč. zák., a pro jejich neplacení domáhati se zrušení pachtovní smlouvy. Dovolatelé se neprávem odvolávají na §§ 1099, 1092 a 1100 obč. zák., soudce, že, ujedná-li se úchylka od § 1099 obč. zák. o placení daní, považují se daně za součást pachtovného. Vždyť se podle smlouvy úchylka od § 1099 obč. zák. neujednala. Smluven byl pacht úhrnkový za celou usedlost bez zvláštního rozpočtu daní a břemen a tu už podle zákona nese břemeno daňové pachtýř. Dovolatelé míní neprávem, že by názor odvolacího soudu vedl k úplné bezmocnosti propachtovatele proti pachtýři, kdyby pachtýř po léta neplatil vysoké daně, za něž propachtovatel ručí nemovitostí. Propachtovatel má právo vymáhati žalobou, by pachtýř zaplatil daně, které se staly splatnými, a chce-li mítí dále sahající práva, je na něm, by si je smluvně vymínil. Ale zákon bez smlouvy nedává mu právo, by k vůli neplacení převzatých břemen, které výslovně rozlišuje od pachtovného (§ 1099 a 1100 obč. zák.) mohl žádati za zrušení smlouvy. Tomu svědčí už doslov § 1118 obč. zák. Podle něho lze žádati za zrušení smlouvy, když nájemce je po upomínce s placením nájemného tak dalece v prodlení, že při uplynutí doby splatnosti ještě zcela nezaplatil dlužného nájemného, totiž nájemného za předešlé období. Zákon počítá tedy se splatností nájemného, ať podle zákona, zvyklosti nebo smlouvy, nikoliv s lhůtami splatnosti daní, které nájemce snad nese, ale které se s lhůtami nájemného pravidelně neshodují. Nelze sice souhlasiti s názorem žalovaných v dovolací odpovědi, že žaloba je pochybena proto, že je v ní žádáno vrácení věci spachtované a ne zrušení smlouvy, ježto odevzdání je pouhým následkem zrušení a zrušení se může státi i bez žaloby dřívějším prohlášením propachtovatele. Ale žaloba je neodůvodněna, ježto v ní není tvrzeno a prokázáno prodlení s placením samého pachtovného.

#### Čís. 8109.

##### Pojišťovací smlouva.

**Povinnost pojistníka, předložiti při požárním pojištění úřední doklad o bezvinnosti není absolutní do té míry, že by její nesplněním sám o sobě zanikl nárok na náhradu nastalé a pojištěním kryté škody. Důkaz o bezvinnosti může býti nahrazen i jiným přípustným důkazním prostředkem soudním.**

(Rozh. ze dne 2. června 1928, Rv II 725/27.)

Žalobce byl u žalované pojišťovny pojištěn proti škodě požárem. Vyhořev domáhal se na pojišťovně zaplacení pojistného peníze. Poji-

šťovna namítla proti žalobnímu nároku najmě, že žalobce nepředložil soudní vysvědčení nevinu. Oba nižší soudy uznaly podle žaloby, odvolací soud z těchto důvodů: Nesprávně prý posuzoval procesní soud smluvní závazek, podle něhož musí žalobce straně žalované předložiti soudní vysvědčení nevinu, což dosud neučinil. Jest pravda, že porušení této povinnosti má v zápětí ztrátu pojistného nároku (čl. 18 a 19 poj. podm.). Než, nehledíc k tomu, že tato průpadná doložka nemůže zabrániti žalobci, by neprokázal i jiným způsobem svou nevinu (§ 39 (4) poj. ř.), nemá tato ztráta nároku nastati podle čl. 19 druhá věta poj. podm., nepřiřítá-li se pojistníkovi úmysl nebo hrubá nedbalost, aneb nemělo-li porušení to vliv ani na zjištění příhody pojistné ani na zjištění neb objem plnění pojišťovatelova. A tu jest posudkem znalce prokázáno, že jím předpokládané jednání žalobcovo není v žádné příčinné souvislosti s požárem. Tím jest zároveň řečeno, že jednání žalobcovo den před požárem není, i kdyby žalobce byl tak jednal, jednáním úmyslným a že také nejednal žalobce z hrubé nedbalosti. Kdyby se však mělo za to, že ztráta nároku nastane tenkrát, kdyby žalovaný nepředložil úmyslně vysvědčení nevinu aneb že by to učiniti nemohl z hrubé nedbalosti, pak i v tomto případě nemá průpadná doložka zde místa. Jest totiž usnesením okresního soudu prokázáno, že se žalobce dvakráte ucházel u trestního soudu o vydání vysvědčení nevinu, že však této žádosti nebylo pokud se týče nebylo úplně vyhověno. Za tohoto stavu věci nelze říci, že žalobce, snaživ se opatřiti si zmíněné vysvědčení porušil svůj závazek k dodání tohoto dokladu úmyslně neb z hrubé nedbalosti. Ostatně bylo by porušení této závaznosti bezvýznamné, odvolatelka mohla i bez vysvědčení zjistiti trestními spisy jednak pojistnou příhodu, jednak svou povinnost k placení pojistného; objem této povinnosti byl mezi stranami nesporným. Průpadní doložka není zde tudíž účinnou.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Po právní stránce byla posouzena sporná věc odvolacím soudem zcela správně. Nelze schváliti právní názor dovolatele, že t. zv. vysvědčení nevinu (čl. 18 všeob. podmínek pojišťovacích a § 39 odst. 3 pojišť. řádu) nelze považovati za důkazní prostředek o vině nebo nevině pojistníkově a že požadavek vysvědčení nevinu jest jenom formální podmínkou uznání škody za pojistnou příhodu, že tedy odvolací soud neprávem se odvolává na ustanovení § 39 (4) pojišť. řádu. Povinnost pojistníka předložiti podle čl. 18 všeob. podmínek pojišťovacích a § 39 (3) pojišť. řádu, úřední doklad o bezvinnosti není absolutní do té míry, že by její nesplněním sám o sobě zanikl nárok na náhradu nastalé a pojištěním kryté škody, neboť je tato povinnost obmezena dalším ustanovením, »že opatření takového dokladu lze u pojistníka slušným způsobem předpokládati«. Poněvadž kromě toho vysvědčení o bezvinnosti je podle své povahy (§ 292 prvý odstavec c. ř. s.) veřejnou listinou, při



kteří podle druhého odstavce § 292 c. ř. s. je důkaz nesprávnosti připuštěn, sluší z toho všeho usuzovati, že doklad o bezvinnosti může být nahrazen i jiným přípustným důkazem soudním, a tu je pro tuto rozepři rozhodným, že se žalobci podle odvolacího zjištění důkaz jeho bezvinnosti úplně podařil, ačkoli nebyl s to podati dovolatelce dostačitelny doklad úřední o své bezvinnosti, když sice trestní řízení proti němu pro zločin zhářství bylo zastaveno, ale byl uznán vinným přestupkem zákazu kouření na nebezpečných místech podle § 452 tr. zák. a když, jak bylo zjištěno, toto jeho trestné provinění nebylo v příčinné souvislosti s vypuknutím požáru.

#### Čís. 8110.

**Zavázal-li se manžel při rozchodu manželů, že bude manželce poskytovat příspěvek na zlepšení její výživy, pokud s ní nebude žít ve faktickém manželském společenství, a že jí daruje zároveň pro případ svého úmrtí určitý peníz, manželka pak prohlásila, že tento dar přijímá a že není oprávněna proti manželovi činit další nárok z důvodu výživného, — platila tato úmluva i pro případ, že odloučené žití manželů bylo napotom rozvodem nebo rozlukou zpečetěno.**

**Nárok manželky na placení výživného jest rázu soukromoprávního.**

(Rozh. ze dne 2. června 1928, Rv II 836/27.)

V žalobě o rozvod manželství od stołu a lože domáhala se žalující manželka na manželi též placení výživného. Oba nižší soudy uznaly ohledně výživného podle žaloby.

Nejvyšší soud žalobu ohledně výživného zamítl.

#### Důvody:

Oba nižší soudy pokládají žalobní nárok za oprávněný z toho důvodu, že úmluva stran podle notářského spisu ze dne 15. prosince 1923 o výživném, jež žalovaný má žalobkyni poskytovat, neznámá konečnou úpravu výživného pro celou budoucnost a že zejména úprava neplatí pro případ, kdyby dodatečně došlo k soudnímu rozvodu manželství stran. Dovolací soud nesouhlasí s tímto právním názorem. Podle notářského spisu zavázal se žalovaný, že bude žalobkyni poskytovat ročně 2 q pšenice na zlepšení její výživy po dobu, pokud se žalobkyně nebude žít ve faktickém manželském společenství, a daruje zároveň žalobkyni pro případ svého úmrtí 2.000 Kč. Žalobkyně naproti tomu prohlásila v notářském spise, že přijímá tento dar, jež odvolatí žalovaný se vzdává, a že proti žalovanému z důvodu výživného nebude další nárok činiti a činiti oprávněna není. Doslov této úmluvy, zejména skutečnost, že žalobkyně přijímá z důvodu výživného dar pro případ úmrtí žalovaného a že se vzdává dalších nároků z téhož důvodu bezpodmínečně a časově neomezeně, nasvědčuje tomu, že bylo vůlí stran, by tato úprava jejich

majetkových poměrů měla platnost provždy, leda že by došlo opět k manželskému spoluzití. Výklad, který této úmluvě dávají nižší soudy, že tato úprava výživného byla stranami míněna jen dotud, dokud fakticky nebudou manželsky spolu žít, dokud tedy jejich odloučené žití nebude soudním rozvodem nebo rozlukou zpečetěno, nemá opory v doslovu a smyslu smlouvy, která nijak nevyznačuje, že smluvní strany měly úmysl, upravit své poměry jen s omezením předpokládaným nižšími soudy. Žalobní nárok, by bylo nově vyměřeno výživné pro žalobkyni vzhledem na žalobkyni uplatněný — nyní již pravoplatně uskutečněný — rozvod manželství z viny žalovaného, jest tedy posuzovati na tom základě, že již před rozvodem strany spolu nežily a při přerušení manželského spoluzití již konečně se dohodly o výživném manželky. Pokud se týče otázky, zda se manželka může nároku na výživné, příslušejícího jí proti manželovi podle § 91 obč. zák. platně vzdáti, nelze sdíleti stanovisko odvolacího soudu, že nárok ten jest určen nejen hledisky ryze soukromoprávními, nýbrž i zájmy veřejnoprávními a že jej soukromou dohodou stran nelze vyloučiti, ba ani omeziti na míru tak skrovnou, jako v tomto případě stanoví notářský spis. Stanovisko toto, hájené dřívější judikaturou, jest nynější judikaturou dávno již opuštěno a platí obecný názor, že řečený nárok jest nárokem soukromoprávním a že se ho tedy manželka může vzdáti nebo libovolně jej omeziti jako každý jiný nárok soukromoprávní. V judikátu čís. 244 býv. vid. nejv. soudu (čís. 1678 sb. úřední) jest ostatně přímo vysloveno, že, vzdala-li se manželka ve smíru při dobrovolném rozvodu bezpodmínečně a za každé okolnosti nároku na výživné proti manželu, jest toto vzdání se pro ni závazné a sprostňuje manžela jeho zákonné povinnosti výživovací proti ní podle § 91 obč. zák. Že tato zásada platí i pro případ, když taková dohoda byla uzavřena při dobrovolném rozchodu manželů, jest přirozeno, neboť ani při dobrovolném soudním rozvodu nepůsobí soud na uspořádání majetkových poměrů manželů, prohlásí-li ti, že se v tom směru dohodli (§ 105 obč. zák.). Vzdala-li se žalobkyně dalších nároků na výživné proti manželu, jest to tudíž považovati za závazné, to tím spíše, když ani netvrdí neplatnost řečeného smíru podle § 1385 obč. zák.

#### Čís. 8111.

**Nemocnice Milosrdných bratří ve Valticích jest právním podmínem, jménem účelovým, jež konvent jen spravuje.**

(Rozh. ze dne 2. června 1928, Rv II 855/27.)

Zůstavitel ustanovil v závěti dědicem nemocnici Milosrdných bratří ve Valticích. K pozůstalosti přihlásil se jednak žalobce ze zákona, jednak konvent Milosrdných bratří ve Valticích ze závěti. Byv poukázán na pořad práva domáhal se žalobce na konventu, by byla závěť prohlášena neplatnou. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic. Nejvyšší soud uvedl v otázce, o níž tu jde, v

## d ů v o d e c h:

V souzeném případě jde jen o otázku, zda je platná poslední vůle — závěť — Dr. Šimona S-a z 1. června 1926. Nesejde proto na tom, zda žalovaný konvent, jenž si prý podle tvrzení žalobcova osobuje právo dědické, má k němu právní důvod. Bude na pozůstalostním soudě, by zkoumal, zda osoba, která podává dědickou přihlášku, má k tomu právní důvod, zda ji podává za sebe či za jinou osobu, po případě zda je povolána, by přihlášku za ni podávala, a by při záporné odpovědi na tyto otázky zahájil projednávání pozůstalosti podle §§ 75 a násl. nesp. říz. i s jinými osobami, které je mítí za domnělé dědice. V projednávaném případě je podle jasného znění závěti domnělým dědicem nemocnice Milosrdných bratří ve Valticích. To není ani sporné a netřeba proto se šířiti o tom, zda konvent Milosrdných bratří má k dědictví právní důvod. Dovolání je na omylu, majíc za to, že nemocnice nemůže dědit, protože, jsouc podle stanov neobmezeným vlastnictvím řádu (konventu) Milosrdných bratří, je jen budovou, určenou k přijímání nemocných, ale není právní osobou. Již ve svém rozhodnutí čís. 7364 sb. n. s. vyslovil dovolací soud v souhlasu se starší judikaturou bývalého Nejvyššího soudu ve Vídni (srovn. rozh. čís. 1164 a 1198 sbírky Glas. Ung.) právní názor, že, byť i z pravidla měla osoba (i právníká) jen jedno jmění jako soubor majetkových, totiž ocenitelných práv, nic nebrání, by z takového jejího jmění nebylo k určitým účelům vyloučeno zvláštní jmění, že je tedy možné, by osoba měla i více jmění, a že, přejde-li takové zvláštní jmění z vlastnictví dotčené osoby a ustaví-li se jako určité účelové jmění, jde o právní osobu, tvořící mezityp mezi korporací a nadací. Tak se má věc i v souzeném případě s nemocnicí Milosrdných bratří ve Valticích. Určením k jistým, v jejích stanovách přesně naznačeným účelům stala se právní osobou, samostatným právním subjektem, třebaže byla původně neobmezeným vlastnictvím řádu a je jim podle znění stanov i dosud. Nižší soudy proto nepochybily, když nemocnici Milosrdných bratří ve Valticích pokládaly za jmění účelové, jen spravované konventem, tedy za podmět právní. Této její právní povaze svědčí také obsah odst. 1 a 2 stanov. Podle nich může na sebe bráti povinnosti a nabývatí práv, tedy může uzavírat smlouvy, může mimo jiné přijetím nemocného vzítí na sebe povinnost, jej bezplatně neb za příspěvky nemocenských a podpůrných pokladen léčiti a ošetřovati, může tím nabývatí proti němu nároku na tyto příspěvky, může přijímatí dobročinné dary, sjednávatí tudíž takto darovací smlouvy a bře příjmy z rolnického hospodářství a z lékárny atd., vyvíjí tudíž právní činnost jsouc podmětem těchto právních jednání. Názor dovolatelův, jakoby konvent směl s pozůstalostním jměním případným nemocnici ihned volně a bez jakéhokoli obmezení nakládati, nemá opory ve znění stanov nemocnice, nýbrž přičí se přímo jejímu účelu, v nich projevenému a jimi zabezpečenému. Stanovy ty byly zemskou politickou správou schváleny a nemohou proto ani býti změněny bez jejího svolení, již přináležejí dozor nad nadacemi a podobnými účelovými útvary. Za takového právního

stavu věci jsou naprosto neodůvodněnými obavy dovolatelovy, že by pozůstalostní jmění mohlo i sebe menší částkou, natož celé, přijíti na jiné účely než zůstavitel stanovil, a za řečeného právního stavu věci také na tom nesejde, zda žalobní odpověď pokládá nemocnici a konvent za jednu a tutéž osobu a zda pozůstalostní soud bude s to, učiniti vhodné opatření, by poslední vůle byla přesně uskutečněna.

## Čís. 8112.

**Předpis § 33 písm. b) služebního řádu pro dělníky a zřizence obce Pražské ze dne 28. května 1920, čís. 5380 neřeší případ, kdy vyvinuvší se poměry znemožnily manželské soužití bezvinné manželky s manželem. V takovém případě dlužno použiti obdobně § 15 zákona ze dne 17. prosince 1919, čís. 16 sb. z. a n. na rok 1920 a nelze vdově, které bylo jedním manžela znemožněno používati s ním společné domácnosti, odepriti nárok na vdovský plat.**

(Rozh. ze dne 4. června 1928, Rv I 1401/27.)

Manžel žalobkyně, zaměstnanec Pražské obce, zemřel dne 3. března 1925. Manželka, jež s ním v době úmrtí nesdílela společnou domácnost, žádala Pražskou obec o přiznání vdovské penze. Žádost její byla zamítnuta s poukazem na § 33 služebního řádu pro dělníky a zřizence obce Pražské (uprav. radou městskou ze dne 28. května 1920, čís. 5380 os.) týkajícího se nároku na vdovskou provisi, podle něhož přísluší vdově po zaměstnanci nárok na vdovskou provisi za těchto podmínek: a) že měl zemřelý již při svém úmrtí nárok na provisi nebo, že ji již požíval; b) že žila s manželem až do jeho smrti ve společné domácnosti; c) že v době sňatku nebyl zaměstnanec starší 60 let. Vdova domáhala se po té nároku na vdovský plat proti Pražské obci žalobou. P r o c e s n í s o u d p r v é s t o l i c e uznal žalobní nárok důvodem po právu. D ů v o d y: Soud dospěl k přesvědčení, že žalobkyně byla jen chováním zemřelého manžela pro jeho opilství a počínání, jímž ohroženy byly dobré mravy rodiny a také výchova nedospělého syna žalobkyně donucena společnou domácnost opustiti a že se nejednalo o trvalé zrušení manželského spoluzití, poněvadž žalobkyně nevylučovala, že se v případě, že by se manžel její polepšil a přestal se opíjeti, k němu nevrátí. V tomto případě jednalo se mezi žalovanou obcí a zemřelým o poměr služební a platí i tu ohledně výkladu smlouvy služební předpisy občanského zákona, zejména též § 914 obč. zák., podle kterého nesmí se lpěti na slovném znění výrazu, nýbrž jest nutno zjistiti úmysl stran a smlouvu vykládati tak, jak občanský zákon vyžaduje. Podle názoru soudu bylo by proti přirozenému právu vykládati ustanovení § 33 odst. b) služebního řádu tak úzce a zbavovati vdovu práva na vdovskou provisi i v tom případě, když nikoliv svou vinou, nýbrž okolnostmi na její vůli nezávislými, bylo jí znemožněno v manželském spoluzití až do smrti manžela setrvati, zejména kde nebylo vyloučeno, že se k manželovi vrátí, což však

smrti manžela bylo překáženo. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. D ů v o d y: Pro výklad sporného ustanovení § 33 písm. b) služebního řádu pro dělníky a zřizence obce Pražské upraveného městskou radou dne 28. května 1920, čís. 5380 os. pokládal soud odvolací za důležité, by bylo zjištěno jeho dřívější znění. Doplnil proto průvodní řízení důkazem o tomto starším znění dotčeného ustanovení. Podle služební pragmatiky pro úředníky a služebníky král. hlav. města Prahy, vydané usnesením sboru obecních starších ze dne 20. prosince 1905, č. j. 3624 os. a doplněné, pokud se týče pozměněné usnesením téhož sboru ze dne 2. prosince 1907, 14. prosince 1908, 2. května 1910, 6. června 1910 a 25. září 1911 č. j. 3511/194 os. jest zjištěno; že podle § 68 písm. c) vdově po obecním úředníku nebo sluhovi náležela pense »nebyla-li vdova v čase, kdy úředník neb obecní sluha zemřel, z vlastního provinění rozvedena«. V § 69 jest pak předepsáno, že k žádosti o pensi připojití má vdova vysvědčení, že manželé spolu žili, po případě soudní nález o rozvodu. Ze srovnání doslovu § 68 písm. c) staré služební pragmatiky a § 33 písm. b) nyní platného služebního řádu vyplývá, že dříve jen manželka svou vinou rozvedená neměla nároku na pensi a že nevinná rozvedená manželka od svého manžela odloučeně žijící nárok na pensi měla. Od nerozvedených manželek se jen vyžadovalo vysvědčení obecního úřadu, že manželé spolu žili, aniž byl činěn požadavek, že manželka až do smrti žila se svým manželem ve společné domácnosti. Jde nyní o to, proč bylo nové ustanovení takto upraveno. Nelze přehlédnouti, že stalo se tak dne 28. května 1920, tedy v době, kdy téměř rok platil již zákon ze dne 22. května 1919, čís. 320 sb. z. a n., připouštějící rozlučitelnost manželství a umožňující po rozloučení manželství uzavření nového sňatku, takže vynořila se otázka nároku na pensi manželek rozloučených a druhých. Zdá se velmi pravděpodobno, že otázka tato tanula na mysli i radě městské, když upravovala nové znění § 33 písm. b) služebního řádu pro dělníky a zřizence obce Pražské, a že je zvolila v nynější úpravě proto, by jím vyjádřila, že nárok na pensi má ta manželka, která v době úmrtí svého manžela žila s ním v platném manželském společenství, což ovšem bylo vyjádřeno obratem »ve společné domácnosti«. Obrat tento však myšlenku zřejmě přesně nevystihuje. Kdyby se trvalo jen na slovném jeho výkladu, dospělo by se k neudržitelným důsledkům. Podle tohoto úzkého výkladu nemohl by býti přiznán nárok na pensi na př. manželce, která nežila se svým manželem ve společné domácnosti v době jeho úmrtí proto, že manžel za panující bytové tísně nemohl v Praze opatřiti rodinný byt nebo, že ten neb onen z manželů pro duševní nebo tělesnou chorobu byl delší dobu ošetřován v ústavu pro choromyslné nebo v nemocnici. To však jistě zamýšleno nebylo. Řečený úzký výklad vedl by dále k tomu, že beze své viny soudně rozvedená manželka, od manžela odděleně žijící, neměla by nyní rovněž nároku na pensi, ač podle § 68 písm. c) staré služební pragmatiky nárok ten nepochybně měla, a bylo by jistě nespravedlivé, by takovéto manželce pro nepřesnou úpravu nového ustanovení nárok na pensi byl odpirán. Takovéto zhoršené po-

stavení manželek beze své viny rozvedených zajisté novým zněním dotčeného předpisu miněno nebylo, takže znění to nevyjadřuje to, co vyjádřiti chtělo a mělo. Úvahy tyto přesvědčují soud odvolací o tom, že výklad ustanovení § 33 písm. b) služebního řádu, který snaží se mu dáti odvolatelka, přijati nelze, ježto neuspokojuje a přiči se právnímu citu i spravedlnosti, zejména pro řešení rozepře, o kterou tu jde. Uváží-li se zjištěné závažné důvody, které donutily žalobkyni k tomu, že se svým synem od zemřelého manžela svého se odstěhovala, že odděleně od něho žila jen od Božho těla roku 1924 do 3. března 1925, kdy zemřel, tedy jen asi devět měsíců, nikoli léta, jak se v odvolacím spise uvádí, dále že jí zemřelý poskytoval měsíční vyživovací příspěvky 195 Kč a mimo to ještě menší částky 40 Kč nebo 50 Kč až do své smrti, že pense, již se žalobkyně domáhá, má býti náhradou za toto výživné zemřelým manželem jí stále po dobu odděleného bydlení poskytované, že ani rozvedena ani rozloučena nebyla, že s rozvedením nesouhlasila a se mu bránila, že nebylo zjištěno, že trvale chtěla manželské společenství odstěhováním přerušiti a že výrazem »ve společné domácnosti žila« v § 33 písm. b) služebního řádu rozuměti jest nikoli společný byt, nýbrž společenství manželské ve smyslu etickém a právním, nutno dospěti k úsudku, že úzké znění citovaného ustanovení nemůže býti důvodem, by při náležitém zření ke všem shora uvedeným okolnostem žalobkyni nárok na pensi byl odepřen. I když na první pohled při přečtení onoho ustanovení by se zdálo, že žalobní nárok vzhledem k doslovu ustanovení toho odůvodněn není, přece při zevrubné a svědomité úvaze všech okolností ve sporu zjištěných dlužno dospěti k úsudku opačnému, právu a spravedlnosti vyhovujícimu. Jestliže tedy první soud, poukázav případně na § 914 obč. zák., vyslovil, že žalobní nárok jest důvodem po právu, nelze v tom spatřovati nesprávné právní posouzení věci.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Dovolatelka napadá rozsudek dovolacími důvody podle čís. 2, 3 a 4 § 503 c. ř. s. Než napadené rozhodnutí jest ve věci samé správné i pokud jest založeno na seznání žalobkyně jako strany slyšené, které jest považovati za součást jejího skutkového přednesu, a jest dovolací soud zjištěními nižších soudů o skutkových okolnostech žalobkyni potvrzených vázán a výtka rozporu se spisy (§ 503 čís. 3 c. ř. s.) není v tomto směru opodstatněna. Výtkou, že bylo při výkladu předpisu § 33 písm. b) služebního řádu pro dělníky a zřizence nesprávně použito § 68 písm. c) služební pragmatiky, netřeba se obírat, neboť, i když se při právním výkladu sporného ustanovení § 33 písm. b) služebního řádu pro dělníky a zřizence obce pražské ze dne 28. května 1920, čís. 5380 nehledí k předpisu § 68 písm. c) služ. pragm. pro úředníky a služebníky a považuje se služební řád pro dělníky a zřizence za samostatnou úpravu právních a hmotných poměrů dělníků a zřizenců obce pražské (viz § 1

služ. ř.), nelze z ustanovení § 33 písm. b) služ. ř. dovoditi neoprávněnost žalobního nároku. Sporný předpis § 33 písm. b) služ. ř. má poznatelně na mysli, že manželé mohli až do smrti manžela ve společné domácnosti žít, neřeší však případ, kdyby vyvinuvší se poměry znemožnily manželské soužití bezvinné manželce s manželem. Není tedy případ, o který právě ve sporu jde, služebním řádem upraven a nelze proto naň použití dovolávaného ustanovení § 33 písm. b) služ. ř. Není-li o něm ani jiných zvláštních předpisů, bylo o nároku žalobkyně rozhodnouti podle spravedlivého uvážení zvláštností tohoto případu s náležitým zřetelem k obdobným zákonným předpisům (§ 7 obč. zák.), z nichž přicházel by v úvahu předpis § 15 zákona ze dne 17. prosince 1919, čís. 16 sb. z. a n. z roku 1920 o úpravě služebních poměrů trvale ustanovených zřizenců nestatutárních obcí, jenž omezuje odepření vdovského platu pouze na případ, když v době smrti manžela byla vdova z vlastního provinění již soudně rozvedena, jinak však vdovský plat jí přiznává. Nelze proto ani vdově, které ujednáním manžela bylo znemožněno používatí s ním společné domácnosti, odepřítí nárok na vdovský plat, poněvadž nebylo by spravedlivé žádati na ní, by nesnesitelné soužití trpěla jen proto, by si uchovala nárok na vdovský plat. Taková podmínka by se přičila veškerému právnímu citění a sociální podstatě vdovského zaopatření, kdyby na ní měl býti závislým nárok žalobkyně na vdovskou pensi. To zdá se vyciřovati i sama dovolatelka, ana v dovolání připouští, že by vdově zůstal nárok zachován, kdyby sporem o rozvod prokázala pravoplatně vinu manžela a nemožnost s ním žít ve společné domácnosti. Než ani o tom není ve služebním řádu, zejména při § 33 nejmenší zmínky, což potvrzuje právě názor dovolacím soudem předem již vyslovený, že tato otázka služebním řádem upravena nebyla. Mínění dovolatelky, že pouze úspěšným rozvodovým nebo rozlukovým sporem, při němž by byla vina manžela zjištěna, mohla by si žalobkyně nárok na vdovský plat zajistiti, nelze přisvědčiti, any skutkové okolnosti, které by bylo v rozvodovém sporu zjišťovati, byly v tomto sporu rovněž zjištěny a z nich právě nižší soudy zcela případně dovodily, že jen chováním manžela byla žalobkyně donucena opustiti společnou domácnost, že tedy neučinila tak o své újmě ani ze zlého úmyslu, — jak snaží se dolíčiti dovolání — nýbrž že byla nesnesitelnými poměry a jednáním svého manžela z manželského soužití vypuzena, kteréžto skutečnosti by o sobě byly s to, by opodstatnily i důvod rozvodový.

#### Čís. 8113.

**K tomu, by bylo vynuceno upravení pozemku ke vzrůstu trávy, lze povolití exekuci jedině podle § 353 ex. ř., nikoliv podle § 354 ex. ř.**

(Rozh. ze dne 6. června 1928, R I 255/28.)

Návrh vymáhajícího věřitele, by na základě soudního smíru bylo dlužníku zakázáno rušiti vymáhajícího věřitele v držbě práva žati trávu

na části veřejné cesty a by dlužníku bylo nařízeno, část cesty jím rozoranou urovnati a upravití k vzrůstu trávy, soud prvé stolice zamítl. Rekursní soud vyhověl rekursu vymáhajícího věřitele potud, že na základě smíru povolil exekuci 1. by bylo vynuceno opomenutí všech jednání, jimiž se překáží pokojné a klidné držbě práva žati trávu na části veřejné cesty; 2. vykoná-li dlužník opět něco, co jest povinen opomenouti podle smíru, uloží mu soud pokutu; 3. zmocněním vymáhajícího věřitele, by dal obnoviti na nebezpečnoství a na náklad dlužníka dřívější stav, který byl změněn tím, že dal dlužník část pozemku rozorati svým zřizencem; 4. uložil dlužníku zaplatiti do 14 dní pod následky exekuce útraty, jež tím povstanou, a zatím se určují na 50 Kč; 5. uložil dlužníku, by do 14 dní složil u soudu jistotu 100 Kč za škodu, která by povstala dalším jednáním proti záповědi; 6. povolil exekuci na svršky k vydobytí útrat.

Nejvyšší soud vyhověl dovolacímu rekursu dlužníka potud, že zrušil napadené usnesení v odstavcích 3—6, jinak je ponechal v platnosti.

#### Důvody:

Dovolací rekurs tvrdí, že pro exekuci nárok není exekučního titulu. Než rekursní soud správně vyložil obsah soudního smíru z 29. prosince 1924, podle něhož nynější dlužník uznal, že nynější vymáhající věřitelé byli v držbě práva žati trávu na cestě, uznal, že je v ní porušil navežením kamene a zavázal se dalšího rušení této držby se zdržeti. Rekursní soud právem uznal, že povinný nesmí nic předsevzítí, co by směřovalo k porušení této držby. Vymáhající věřitelé jsou smírem chráněni proti každému neoprávněnému zasáhnutí do ní, ne jenom proti skládání kamene. Seznal-li rekursní soud, že novým zasáhnutím byla držba porušena, musil povolití na návrh věřitelů opatření, která byla důležitá podle povahy případu pro vedení exekuce, avšak jen do té míry, pokud tato opatření byla navrhována a pokud byla ve smyslu exekučního titulu a předpisu § 353 až 355 ex. ř. přípustna. Když tedy exekuční návrh byl upraven podle § 354 ex. ř., ačkoliv měl zníti podle § 353 ex. ř. (na čin, který může býti vykonán jinou osobou), mohl soud podle § 355 ex. ř. povolití ovšem exekuci navrženou uložením peněžité pokuty nebo vazby, pokud návrh směřoval k opomenutí jednání klidnou držbu práva žati trávu rušících. Tomuto právnímu názoru vyhovuje napadené usnesení v bodech 1 a 2, tedy pokud byla povolena exekuce vynucením opomenutí všech jednání pokojnou držbu rušících a pohroženo pokutou 50 Kč. V tomto rozsahu bylo tedy usnesení soudu rekursního potvrzeno. Nelze však povolití exekuci k vynucení činu zastupitelného, jímž jest upravení pozemku ke vzrůstu trávy, způsobem navrženým, pokutou, nýbrž jedině podle § 353 ex. ř. zmocněním vymáhajícího věřitele, — a to k návrhu — by dal vykonati čin na dlužníkův náklad. Takového návrhu věřitel neučinil a návrhu jeho podle § 354 ex. ř. učiněnému bylo by lze vyhověti jen, kdyby šlo o jednání zastupitelné. Soud rekursní tedy pochybil,

zmocniv vymáhajícího věřitele, by na náklad a nebezpečnost dlužníkovy dal obnoviti dřívější stav, nařídív dále povinné straně, by zaplatila náklady, jež tím povstanou, a určív tyto náklady na 50 Kč, neboť to navrženo nebylo. Z téhož důvodu nebylo lze povolití zřízení jistoty (§ 355 ex. ř.) a mobilární exekuci k dobytí nákladů 50 Kč.

#### Čís. 8114.

**Exekuční soud v zemích historických jako soud dožádaný o výkon exekuce (§ 17 ex. ř.) jest, jakmile započal její výkon, povolán rozhodovati o návrhu na odklad prováděné u něho exekuce, třebaž žalobu o zrušení exekuce, o kterou se opírá návrh na odklad exekuce, projednává soud na Slovensku, jenž jest také soudem povolivším exekuci.**

(Rozh. ze dne 6. června 1928, R I 407/28.)

Dlužník navrhl u exekučního soudu v Praze, který provedl výkon usneseními sedrie v Báňské Bystřici ze dne 16. května a ze dne 1. listopadu 1927, povolených mobilárních exekucí, by exekuce ty byly odloženy až do právoplatnosti vyřízení žaloby na zrušení exekucí těch podané dlužníkem u sedrie v Báňské Bystřici proti straně vymáhající, ježto by mu z pokračování v exekuci vzešla nenahraditelná újma. Soud první stolice odklad exekuce povolil, rekursní soud návrh zamítl. Důvody: Podle § 45 druhý odstavec ex. ř. jest sice exekuční soud příslušný k rozhodnutí o návrhu na odklad exekuce, byl-li návrh podán po počátku výkonu exekuce, to však samozřejmě jen v tom předpokladu, že exekuční soud jest v obvodu platnosti exekučního řádu. Není-li tomu tak, jako v projednávaném případě, v němž exekuce byla povolena soudem na Slovensku, kde dosud jest v platnosti zvláštní řád exekuční, nelze uznati zdejší exekuční soud za příslušný k rozhodnutí o návrhu na odklad exekuce. Neboť tím by se zdejší exekuční soud ocitl v rozporu se zákonem vlastního státu. Stanoví totiž § 31 zák. čl. LX:1881 pro Slovensko dosud platný, že o tom, má-li žaloba ve smyslu § 30 zák. čl. LIV:1913 na obmezení neb suspendování exekuce podaná odkladný účinek, rozhoduje soud k projednání žaloby té příslušný, v projednávaném případě tudíž sedrie v Báňské Bystřici. Na tomto ustanovení nebylo zákonem ze dne 19. ledna 1928, čís. 23 sb. z. a n. nic měněno, neboť bod 17 čl. V. zákona, jímž upraven § 93 zák. čl. LX:1881 a jenž jedná o příslušnosti exekučního soudu k povolení odkladu exekuce, vztahuje se jen na žaloby excindační přípustné ve smyslu § 92 zák. čl. LX:1881, nikoli však na případy jiné nehledíc ani k tomu, že ustanovení čl. V. a tudíž i bodu 17 podle čl. XX. cit. zákona nejsou dosud v platnosti. V projednávaném případě není tudíž exekuční soud v Praze příslušným k rozhodnutí a povolení žádaného odkladu, nýbrž sedrie v Báňské Bystřici (vide výnos min. správ. čís. 123/27). Napadené usnesení, jímž byl povolen odklad, neodpovídá proto zákonu, bylo proto stížnosti jako odůvodněné vyhověno a usnesení napadené změněno tak jak shora uvedeno.

Odkázání návrhu na odklad na sedriu v Báňské Bystřici ve smyslu § 44 j. n. jest bezpředmětným proto, že jak jde na jevo ze shora citovaného, u spisů se nalézajícího usnesení sedrie v Báňské Bystřici ze dne 12. ledna 1928, byl příznán již podané žalobě odkladný účinek ve smyslu § 31 zák. čl. LX:1881.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### Důvody:

Dovolacímu rekursu nelze upřítí oprávnění. Jest mylným názor rekursního soudu, že exekuční soud v Praze jako soud dožádaný o výkon exekuce (§ 17 ex. ř.) nebyl povolán rozhodovati o návrhu na odklad exekuce, ježto žalobu o zrušení exekuce, o kterou se návrh na odklad opírá, projednává sedrie v Báňské Bystřici a tato jest také soudem povolivším exekuci. Názor rekursního soudu byl by správným, kdyby šlo o exekuční soud na Slovensku nebo v Podkarpatské Rusi, neboť tu podle platného tam uherského exekučního zákona (§ 31 zák. čl. LX:1881) rozhodovati o odkladu exekuce náleží soudu projednávajícímu žalobu o zrušení, omezení nebo odklad exekuce nebo (§ 30 zák. čl. LX:1881 nahrazený §em 39 zák. čl. LIV:1912) soudu exekuci povolivšímu (srovnej sb. n. s. 4062), ale názor ten nedopadá v případě, o který jde, kde exekučním soudem jest soud v Čechách. Podle zde platného exekučního řádu (§ 45, druhý odstavec, ex. ř.) jest k rozhodování o návrhu na odklad exekuce, bylo-li, jako v tomto případě, s exekucí již započato a nejde-li, jako zde, o zvláštní případ, pro který by bylo něco jiného nařizeno, povolán nikoli soud exekuci povolivší, pokud se týče soud projednávající žalobu o nepřipustnost exekuce, nýbrž soud exekuční. Byl tedy exekuční soud v Praze k rozhodnutí o návrhu na odklad příslušný a odmítl rekursní soud neprávem dotyčný návrh pro nepřipustnost tohoto exekučního soudu.

#### Čís. 8115.

**Pokud neručí majitel domu za škodu pádem na vadném chodníku před jeho domem.**

(Rozh. ze dne 6. června 1928, Rv I 1766/27.)

Žalobkyně upadla na chodníku před domem žalovaného v Jablonci nad Nisou a zlomila si ruku. Žalobní nárok na náhradu škody proti žalovanému odůvodňovala tím, že chodník nebyl v pořádku, poněvadž dvě dlouhé kamenné plotny byly zdviženy o 2 cm a vchod do domu nebyl osvětlen. Procesní soud první stolice neuznal žalobní nárok důvodem po právu, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Co se týče poměrů osvětlovacích, zjistil bezvadně první soud, že v době nehody na místě nehody bylo zcela tma. Jest však podle vlastního tvrzení žalobkyně jisto, že nechtěla vstoupiti do domu



žalovaného, pokud se týče že upadla uvnitř obvodu domu žalovaného, nýbrž před domem na chodníku žalovaného. Třída, ulice, náměstí a chodníky v Jablonci nad Nisou osvětlovati, jest, jak správně uvádí první soud, podle obecního řádu jako výkon obci příslušejícího pouličního a bezpečnostního policejního řádu a péče, věci městské obce Jablonce n. N., takže žalovaný, pokud se žalobní nárok opírá o neosvětlení místa nehody, nemůže být považován za pasivně oprávněna k žalobě. Není všeobecného ani zvláštního předpisu zákonného ani úředního nařízení, podle něhož by žalovaný byl povinen, osvětlovati chodník před svým domem, tím méně, ano se nejednalo v době nehody o provádění stavby neb o zřízení chodníku, nakupení kamenů neb jiného materiálu. Žalobkyně byla pouze kolemjdoucí chodcem. Ani z nerovnosti chodníku nelze, jak ještě bude doličeno, odvozovati, že žalovaný porušil povinnost osvětlování chodníku. Jak správně zdůrazňuje první soud, jest každý oprávněn, od škůdce žádati náhradu škody, kterou tento zaviněním způsobil, ať se škoda stala přestoupením smluvní povinnosti nebo beze vztahu ke smlouvě (§ 1295 obč. zák.). Zákon však stanoví v § 1295, že v pochybnosti platí domněnka, že se škoda stala bez zavinění druhého, jinými slovy, poškozený má dokázati škůdcovo zavinění na škodě, při čemž však s ohledem na zkušenosti života musí býti dodržena určitá hranice, by se nedospělo do nekonečna. Tyto hranice jsou částečně užší, částečně širší, podle toho, jedná-li se o zavinění všeobecné či o zavinění odborné (§ 1297 v opaku k §§ 1299 a násl. obč. zák.). Všeobecně platí podle § 1297 domněnka, že každý, kdo má používání rozumu, jest schop takového stupně píle a pozornosti, který může při obyčejných schopnostech použití. Kdo při jednání, z nichž nastalo zkrácení práva jiného, tento stupeň píle a pozornosti zanedbá, jest vinen nedopatřením. Tato ustanovení neplatí však pouze k prospěchu poškozeného, nýbrž také proti němu, nikoliv pouze škůdce má vynaložiti řečený stupeň píle a pozornosti, nýbrž i sám poškozený. Oceňují-li se správně provedené důkazy a skutková zjištění ve smyslu §§ 1295 až 1297, 1311 obč. zák., jde na jevo, že v souzeném případě jde o nešťastnou náhodu na straně žalobkyně, jejíž následky má nésti pouze ona. I kdyby byl žalovaný věděl, že chodník má tvrzené vlastnosti, nemohlo by se z toho uzavíratí na zavinění na jeho straně. Neboť z výpovědi svědka ing. Karla H-a, že chodník jest založen na jílovitém podkladě půdy, takže se plotny při mrazivém počasí s vyzářováním slunečním posunují, nelze odvoditi, že jest žalovanému přičítati zavinění. Svědek jest inženýrem a stavebním radou stavebního úřadu městské obce Jablonce nad Nisou. Podle jeho výpovědi zpozoroval vytykané vady dláždění v zimě 1925/1926, nicméně ani on sám ani úřad, při němž jest zaměstnán, nedoručili žalovanému před nehodou příkaz k odstranění, patrně proto, poněvadž vady toho druhu, jak jsou vytykány, jak znalec udal, zcela všeobecně se všude vyskytují a posunutí dlažby o 2 až 3 cm nemůže býti považováno za vady dlažby. Správnost této výpovědi znalce vyplývá i z toho, že jest všeobecně známo, že úplně rovné chodníky patří k největším vzácnostem a nerovné chodníky s vadami vytykanými jsou převážným pravidlem.

Tuto vadu lze sice tu a tam předvídati, jinak musí určití čas, zda a které opatření v určitém jednotlivém případě s ohledem na klimatické a půdové poměry a používaný materiál se má učiniti, by po získané zkušenosti byly vady odstraněny. K tomu není třeba znaleckého důkazu. To jest věci všeobecné zkušenosti. Okolnost, že městská obec Jablonce od přela převzetí chodníku následkem vad, které spočívají v uvedeném posunutí ploten, nemůže míti vlivu na posouzení tohoto sporu. Úraz žalobkyně se stal v únoru 1926, žaloba byla podána v květnu 1926, zamítající rozhodnutí městského úřadu v Jablonci se však stalo teprve dne 7. července 1926, tedy po nehodě a po podání žaloby. Zda ing. H-ovi nebo městskému úřadu ve známost přišla nehoda žalobkyně, nebo jiný důvod způsobily zamítavé rozhodnutí, nelze posouditi, poněvadž tato otázka v řízení prvního soudu nebyla vyšetřena a nebyl o ní podán důkaz. Ostatně by byla tato otázka pro rozhodnutí z udaných důvodů nezávaznou, tím spíše, že při kolaudaci stavby aniž později před úrazem žalobkyně nějaké a obzvláště v zamítajícím rozhodnutí městského úřadu v Jablonci nyní vytykané vady nebyly vytčeny. Rovněž nelze přisvědčiti námitce, že žalovaný mohl a musel seznati, že vytykané vady dláždění značí nebezpečí pro chodce, zvláště při nedostatečném osvětlení a že ručí za nutná opatření. Nerovnost dláždění před domem žalovaného jest tak nepatrnou, asi 2 cm, že při všeobecně platném pravidlu nerovnosti povrchu ulic a chodníků nelze rozumně tvrditi (§ 1297 obč. zák.), že žalovaný věděl nebo věděti musel a mohl, že nerovnost dláždění ohrožuje chodce a že proto přestupuje zanedbáváním okamžitého odstranění tohoto nedostatku a zanedbáním toho, by bylo osvětleno místo úrazu, nějaké předpisy zákonné nebo policejní anebo jen předpisy práva soukromého. S druhé strany musí se vzíti v úvahu, že v době nehody žalobkyně bylo na místě nehody tma, že bylo sněhové bláto a že bylo dláždění kluzké. Žalobkyně jest 66 let stará. Byla tehdy doprovázena svou dcerou, svědkyní Elsou C-ovou. Jak jest nepopřeno, nevedla svědkyně svou matku za shora zmíněných poměrů v době nehody, ačkoliv jí vlastnost dláždění krátce před tím byla známa, poněvadž její manžel několik dní před tím poznamenal před svědkyní, že jest dláždění nerovné a že by tam někdo mohl zakopnouti. Zřejmě nepřikládala svědkyně stavu dláždění další význam a proto nechala jíti svou matku bez průvodu (§ 1297 obč. zák.). Za povětrnostních poměrů v době nehody měla žalobkyně jako starší paní dbáti v § 1297 obč. zák. vyžadovaného stupně péče a opatrnosti. Jedná se v souzeném případě o nešťastnou náhodu, za niž nemůže býti žalovaný činěn zodpovědným, a musí jí tedy nésti žalobkyně.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

D ů v o d y:

Nížší soudy právem uznaly, že žalobní nárok neplyně ze skutečnosti, že v době nehody nebyl chodník před domem osvětlen, a správně své mínění odůvodnily. Proto stačí v tomto směru odkázati stěžovatelku na

dotyčné důvody odvolacího rozsudku. Z předpisu § 92 čes. stav. řádu nemůže žalobkyně pro sebe nic vytěžit, protože není zjištěno, že ho žalovaný přestoupil. Žalobní nárok nelze vyvozovat z ručení za škodlivý výsledek, protože není předpisu, který by ukládal majiteli domu náhradu za škodu, která povstane bez jeho viny na chodníku před jeho domem, ale lze jej odvozovat jenom z jeho zavinění. Právní pravidla platná pro takové nároky rozebral odvolací soud správně a úplně ve svém rozsudku a stačí na jeho důvody poukázat. Rozsudky nižších soudů nejsou zjištěny nijaké skutečnosti, ze kterých by se dalo souditi, že žalovaný zanedbal průměrnou opatrnost (§ 1297 obč. zák.) při stavbě chodníku nebo při jeho udržování, a že by při takové opatrnosti byl musil nebo mohl předvídati, že z ní může povstati škoda. Zlý úmysl mu žalobkyně nevytká a způsobení škody zaviněnou nevědomostí nebo nedostatkem náležité pozornosti nebo náležitě pile není zjištěno. Proto je správné právní posouzení nižších soudů, že žalobkyni vznikla škoda náhodou. Není ani zjištěno, že by žalovaný k ní dal příčinu svým zaviněním, nebo jiným způsobem uvedeným v § 1311 obč. zák. Proto za ni neručí.

#### Čís. 8116.

Podle § 22 zákona o zajištění půdy drobným pachtýřům ze dne 7. května 1919, čís. 318 sb. z. a n. jest i zabavení pozemku nedovoleným. V případě § 23 zákona přidělového ze dne 30. ledna 1920, čís. 81 sb. z. a n. nelze povolití exekuci na přidělený pozemek, pokud nebyla přidělová listina vydána a vtělena.

(Rozh. ze dne 6. června 1928, R II 192/28.)

Vymáhající věřitel domáhal se povolení exekuce vnučeným zřízením zástavního práva zájemním popisem pozemku dosud v knihách nezapsaného, jehož dlužník nabyt na základě zákona ze dne 27. května 1919, čís. 318 sb. z. a n. Soud první stolice exekuci povolil, rekursní soud exekuční návrh zamítl. Důvody: Dlužník získal pozemek, o němž jde, na základě zákona ze dne 27. května 1919, čís. 318 sb. z. a n. se závazkem, že k dalšímu jeho zcizení jest podle § 22 cit. zák. v doslovu novely ze dne 15. dubna 1920, čís. 311 sb. z. a n. zapotřebí schválení Státního pozemkového úřadu pokud se týče jeho obvodové úřadovny. Toto svolení nebylo vymáhajícím věřitelem v exekučním návrhu vykázáno. Že zcizením rozuměti jest i zabavení, pokud se týče zájemní popis, jest samozřejmo.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

V duchu zákona a hledíc k jeho účelu, musí se již zabavení pokládati ve smyslu § 22 zákona o drobných pachtýřích v doslovu novely čís. 311/20 za nedovolené právě tak, jako zcizení samo, protože jest prvním

stupněm exekuce, která vede ke zcizení a tedy krokem k němu, kdežto účelem zákona je, by nemovitost zůstala po dobu zákonem vyměřenou v hospodaření nabyvatelově. Kdyby se povolilo zabavení, bylo by pak, i kdyby exekuční dražba nebyla dopuštěna, přece nemožno nepovoliti aspoň vnučenou správu a tak by nemovitost mohla přijíti vůbec z hospodaření nabyvatelova na celou dobu zákonem vyměřenou a zákon a tím účel akce drobnopachtýřské by se minul cílem. Zákon požadovaci chtěl býti dobrodíním pro drobné pachtýře, kteří cizí půdu vzdělávali po dobu zákonnou, by se jim půdy té dostalo do vlastnictví a by ji vzdělávali konečně jako vlastní, nikterak však nebylo jeho úmyslem, by z toho těžili věřitelé nabyvatelovi, k vůli těm akci tu a vůbec pozemkovou reformu nezavedl, musí tedy vyčkati uplynutí zákonné doby, po kterou právo nabyvatelovo je právě v nejvlastnějším jeho prospěchu vázáno zákazem zcizení. K tomu rozhodnutí čís. 5891, 6014, 6133, 7148 sb. n. s., v nichž dovozeno, že pod zákaz spadá i zcizení vnučené, exekuční dražba, protože i ta se děje na účet dlužníkův a, kdyby byla dovolena, bylo by lze zákonný zákaz vůbec obcházeti. Jinak by se měla věc, kdyby šlo o přiděl ve smyslu § 23 příř. zák., kde to závisí od vůle Státního pozemkového úřadu, zda zakáže pouze zcizení či také hned zatížení a na jak dlouhou dobu (posavad spokojoval se pravidelně s dobou tříletou), a jinak má se to zde, kde zákon přímo sám zákaz vydal na zcela určitou dobu, takže tu nepřijde na okolnosti případu, které pro Státní pozemkový úřad při omezení podle cit. § 23 příř. zákona přijdou v úvahu, nýbrž zákaz je abstraktní, pro všechny případy stejný a absolutní. Stěžovatelce se žádná křivda neděje, neboť před tím, než dlužník pozemek nabyt, nemohla s ním počítati a potom, když ho nabyt, nesměla s ním vzhledem k předpisu zákona po 10 let počítati, a tak je to stejné, ať pohledávka její vznikla dříve nebo potom. § 384 ex. ř. nemá s věcí co činiti, neboť je to jen použití zásady, na níž spočívá již § 30 a 51 kn. zák., a to že na pozemku vystavěn domek, nemůže pro stěžovatelku nic získati, protože věci hlavní zůstává pozemek a domek je jen jeho příslušenstvím (§ 297 obč. zák.), které sdílí jeho osudy. Dodati sluší, že stížnost nepadá rozhodnutí rekursního soudu, jak už řečeno, se stanoviska zákonů drobnopachtýřských čís. 318/19 a 311/20, z něhož na věc pohlíží právě i rekursní soud, že však podle obsahu stížnosti Státního pozemkového úřadu šlo o případ § 23 příř. zák., a s toho hlediska dlužno uvést, že podle stálé praxe nejvyššího soudu nelze povolití exekuci, dokud přidělová listina není vydána a vtělena, neboť nelze předbíhati omezením, jimiž Státní pozemkový úřad uzná za dobré zatížití přiděl, a k nimž, jak stížnost Státního pozemkového úřadu uvedla, již obec, od níž exekut nabyt, byla zavázána.

#### Čís. 8117.

Předpis § 95 j. n. má na mysli jen žaloby obligační, které, byvše spojeny podle § 91 j. n. se žalobami věcnými uvedenými v § 81 j. n., sledují co do předmětné příslušnosti sudiště žalob věcných.

(Rozh. ze dne 8. června 1928, R I 404/28.)

Žalobou, podanou u okresního soudu, domáhala se žalobkyně na osobní a hypotekární dlužníci zaplacení pohledávky větší než 5.000 Kč »pod exekucí na hypoteku«. Cena zástavy převyšovala 5.000 Kč. Námitku věcné nepříslušnosti soud první stolice zamítl, rekursní soud námitce vyhověl a žalobu odmítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### D ů v o d y:

První soud a s ním žalobkyně řídí se v otázce věcné příslušnosti dovolaného soudu judikátem bývalého nejvyššího soudu ve Vídni čís. 1156 Gl. U. n. ř. (čís. 260 úř. sb.), s nímž čl. nejvyšší soud nesouhlasil již v rozhodnutí čís. 2865 sb. n. s. a nesouhlasí ani v tomto případě. Předpis § 95 j. n. nutno vyložit v souvislosti a v souladu s předpisy §§ 91 a 81 j. n., neboť § 95 j. n. odkazuje na žaloby zmíněné v § 91 a tento zase na soud příslušný podle § 81 j. n. Základem pro řešení sporné otázky jest tu tedy § 81 j. n., který obsahuje předpisy pro místní příslušnost a to výlučnou pro žaloby z věcného práva k nemovitému statku (věcné žaloby), tedy, pokud jde o souzený případ, pro žaloby hypotekární t. j. pro žaloby, směřující pouze k realizaci zástavního práva a domáhající se toho, by žalovaný trpěl uspokojení žalobcovy ze zástavy (§§ 461 a 464 obč. zák.). Předmětná příslušnost pro takové věcné žaloby není v § 81 j. n. upravena a řídí se zpravidla (výjimky jsou v § 49 čís. 3 a 4 j. n.) hodnotou předmětu rozepře, tedy, pokud jde o hypotekární žalobu, výší pohledávky nebo nižší hodnotou zástavy (§ 57 j. n.), podle níž se určí, zda jest žalobu podati u okresního, či u sborového soudu (§§ 49 a 50 j. n.). Od žaloby hypotekární nutno rozeznávat žalobu o zaplacení zástavně zajištěné pohledávky, která se neopírá o právo zástavní, nýbrž o obligační poměr mezi žalobcem a žalovaným a která by zásadně náležela před obecné sudiště žalovaného. Předpis § 91 j. n. rozšiřuje reální sudiště § 81 j. n. také na určité obligační žaloby, zejména na žalobu o zaplacení hypotekární pohledávky, byla-li taková žaloba spojena se zástavní žalobou a směřují-li oba nároky proti témuž žalovanému. Takové spojení připouští zákon z důvodů účelnosti, by vlastník hypoteky, je-li zároveň osobním dlužníkem, nemusil býti žalován dvakrát, jednak žalobou hypotekární u soudu rei sitae, jednak žalobou o placení u soudu obecného. Pro obligační žalobu jest toto forum jen sudištěm na výběr daným, t. j. zákon ponechává žalobci, zda posléz uvedenou žalobu chce spojit v jedno se žalobou hypotekární a podati ji u soudu reálního, či zda ji podá zvlášť zpravidla u soudu obecného. Z toho, co uvedeno, jest zjevno, že spojením žaloby o placení se žalobou zástavní nijak se nezmění výlučné sudiště podle § 81 j. n. ani co do místní, ani co do věcné příslušnosti a že v té příčině musí se žaloba o placení řídit žalobou hypotekární. Protože však by se mohlo státi, že by pro obligační žalobu byl podle všeobecných předpisů o předmětné příslušnosti příslušným soud jiného druhu nebo jiné pravomoci než ten, který je výlučně příslušným pro věcnou žalobu, usta-

novuje § 95 j. n., že soud reální jest pro žalobu o placení i tehdy příslušný, kdyby jinak buď podle výše nebo podle povahy pohledávky tato žaloba před reální soud nenáležela. Hlavní omyl stěžovatelky a zastanců opačného mínění záleží v tom, že se domnívají, že § 95 j. n. má na mysli nejen obligační žaloby zmíněné v § 91 j. n., nýbrž také žaloby věcné, zmíněné v § 81 j. n. a že připouští změnu předmětné příslušnosti také pro věcné žaloby, čemuž tak není. Jde to na jevo nejen z doslovu § 95 j. n., nýbrž i z úvahy, že nelze pochopiti, proč by se stal na př. okresní soud při spojení obou žalob předmětně příslušným, ačkoliv by bez tohoto spojení nebyl předmětně příslušným ani pro tu, ani pro onu žalobu. Tvrzení dovolacího rekursu, že by pak poslední věta § 95 j. n. neměla smyslu, ano že by byla protismyslná, není správné, neboť — aby byly uvedeny jen dva příklady — jest možno, že hypotekární žaloba bude náležeti podle hodnoty zástavy (§ 57 j. n.) před okresní soud a že se s ní spojí žaloba o zaplacení hypotekární pohledávky vyšší než 5.000 Kč, která by o sobě náležela před sborový soud, nebo že hypotekární žaloba náleží podle výše zajištěné pohledávky a ceny zástavy před sborový soud s obecnou pravomocí a že se s ní spojí žaloba o zaplacení obchodní pohledávky, která by o sobě náležela před obchodní soud. Jest tedy právní posouzení rekursního soudu, který odmítl žalobu pro věcnou nepříslušnost dovolaného okresního soudu, úplně správné. Za tohoto stavu věci netřeba již zkoumati otázku, zdali doložka žalobního návrhu »pod exekucí na hypoteku« činí tuto žalobu žalobou hypotekární, což rekursní soud v souhlasu se zdejším rozhodnutím čís. 2279 sb. n. s. rozhodl záporně.

#### Čís. 8118.

**O návrhu nemanželského otce, uznávajícího otcovství, by byla zjištěna míra jeho povinností k nemanželskému dítěti, jest zásadně jednati v řízení nesporném.**

(Rozh. ze dne 8. června 1928, R I 405/28.)

Poručenský soud zamítl návrh nemanželského otce, uznávajícího otcovství, by byla v nesporném řízení stanovena výše povinností uložených mu zákonem, a poukázal poručnici, by podala na nemanželského otce žalobu o placení výživného, maje za to, že nelze rozhodnouti o výši příjmů a o jmění navrhovatele v řízení nesporném. Rekursní soud vyhověl návrhu nemanželského otce, čímž odpadlo poukázání poručence na pořad práva. D ů v o d y: Rekursní soud nemůže se připojit k výkladu prvního soudu o ustanovení § 16 l. dílčí novely k obč. zák., neboť omezení zjišťovacího oprávnění soudu, jež naznačuje zákon slovy: »závisí-li rozhodnutí od vyšetření sporných okolností«, nemůže se bez dalšího vztahovati na to, by byly podnět podřaděny majetkové poměry otcovy, vyjímajíc ovšem zcela spleťté případy. Náležejí sem na příklad případy uplatňování příspěvků za mi-

nulost podle § 1042 obč. zák., uplatňování takových nároků proti pozůstalosti nemanželského otce, anebo, jak již řečeno, případy tak spleťité, že prostředky nesporného řízení nijak nestačí na vyšetření sporných okolností. V novele došla svého uzákonění již dřívější prakse, by bylo co nejvíce využito nesporného řízení k úpravě povinností otcovských. Otázku dlužno dáti tak, zda majetkové poměry otce dětí lze spolehlivě zjistiti prostředky nesporného řízení, což jest právě rozhodnutím podle uvážení. Podle toho nejde tu o sporné právní nároky v nejužším smyslu slova, spíše zasahuje tu soud pravotvorně úkonem nesporného řízení. Novela nezamýšlela vydání zvláštní ustanovení pro sporné řízení, nýbrž chtěla spíše vyjádřiti, že výživné jest stanoviti z á s a d n ě v nesporném řízení (viz rozh. čís. sb. n. s. 734 a 2093). Nelze sice zapírat, že prostředky sporného řízení, zejména přísední svědecká výpověď pod sankcí § 338 c. ř. s. všeobecně poskytují větší záruku dopátrání se pravdy, proti tomu však jsou tu stinné stránky sporného řízení (trvání, útraty, nedbalost poručenstva ve sporu a pod.). Ostatně i v nesporném řízení přijdou ke slovu obě strany, při čemž nelze nezpomenouti i na postúp nesporného soudce z úřadu.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu, poukázav k důvodům rekursního soudu.

#### Čís. 8119.

**Předpis § 84 j. n. vztahuje se i na případ, byl-li předmětem nájmu souvislý komplex pozemků, ležících v obvodech různých soudů. Pronajímatel má na výběr žádati o vydání vyklizovacího příkazu u kteréhokoliv z těchto soudů.**

(Rozh. ze dne 8. června 1928, R I 406/28.)

Propachtovatel navrhl u okresního soudu v Holešovicích-Bubnech vydání příkazu k vyklizení zpachtovaných pozemků, ležících jednak v obvodu okresního soudu v Holešovicích-Bubnech, jednak v obvodu soudu v Bubenči. Okresní soud v Holešovicích-Bubnech vydal příkaz k vyklizení ohledně pozemků ležících v jeho obvodu, odmítl však vydání příkaz k vyklizení ohledně pozemků bubenečských. K rekursu vypovídatele rekursní soud zrušil usnesení prvního soudu v odmítací části a uložil prvnímu soudu, by, nehledě k odmítacímu důvodu nepřislusnosti, znovu rozhodl o žádosti. Důvody: Jak již z návrhu stěžovatelky zřejmo, pronajaty byly veškeré v návrhu tom uvedené pozemky nájemními smlouvami a dodatky k nim v návrhu blíže naznačenými do 31. července 1928; veškeré pozemky leží na pláni letenské a, jak z povahy věci plyne, spolu souvisejí. Jde tudíž v podstatě o souvislý jednotný komplex pozemků spolku pronajatých, kterýžto komplex leží v obvodech dvou okresních soudů. Za tohoto stavu věci přísluší navrhovatelce právo volby, u kterého z těchto okresních soudů chce podati žádost o vydání příkazů ve smyslu § 567 c. ř. s. Ježto navrhovatelka

podala žádost tu u okresního soudu pro Holešovice-Bubny v Praze, jest tento soud ve smyslu §§ 49, 83, 84 j. n. k vydání žádaného příkazu ohledně všech shora naznačených pozemků příslušný a nikoli pouze ohledně pozemků ležících v jeho obvodu. Nehledíc k tomu, mluví pro to také úvaha, že je záhodno a účelno, by o případných námitkách rozhodoval pouze jeden soud.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Podle znění návrhu na vydání příkazu podle § 567 c. ř. s. byly vypovídáné straně pronajaty do dne 31. července 1928 včetně obecní pozemky, jež leží sice v obvodech dvou různých soudů, ale vesměs na letenské pláni v Praze. Jestliže z těchto údajů a z toho, že všechny ty pozemky od pražské obce najal závodní a všesportovní spolek v Praze, usoudil rekursní soud, že jde podle povahy věci o souvislý jednotný komplex pozemků spolku tomu pronajatých, nelze tomuto jeho stanovisku důvodně vytýkati, že odporuje spisům, zvláště když stěžovatel sám uvedl v námitkách, že najaté pozemky upravil k účelům sportovním. Po právní stránce byla rekursním soudem věc posouzena správně a stačí odkázati stěžovatele na důvody napadeného usnesení, k nimž se dodává vzhledem na vývody dovolacího rekursu, že slovo »věk« v § 84 j. n. nelze vykládati tak úzce, že by to musila býti jen jediná nemovitost nebo dokonce jen jedna pozemková parcela, nýbrž že zákon pod tímto všeobecným označením zahrnuje vůbec i najatý nebo pachtovaný předmět (§ 83 prvý odstavec j. n.), po případě nemovitý statek (§ 81 prvý odstavec j. n.), zejména bez rozdílu, zda předmětem nájmu (pachtu) jest jen jedna pozemková parcela či více jich. Opačný názor stěžovatelův jest jen jedna pozemková parcela či více jich. Opačný názor stěžovatelův jest neudržitelný již v úvaze, že by pak ustanovení § 84 j. n. o právu volby žalobcovy bylo bezpředmětným, neboť nemovitý statek, ležící v obvodech několika soudů, musí již podle předpisů o evidenci katastru a o vedení knih pozemkových sestávati z pozemkových parcel různé označených a v různých pozemkových knihách zapsaných.

#### Čís. 8120.

**Soud rozhodující o přikázání výdělkové daně z nejvyššího podání není oprávněn zkoumati, zda předpis výdělkové daně byl zákonným, nýbrž jen, zda přísluší předepsané dani přednostní zákonné zástavní právo.**

**Po skončení rozvrhového roku jsou nepřipustnými nové námitky proti přikázání přihlášených pohledávek, tím spíše pak vyhledávání jich z úřadu.**

(Rozh. ze dne 8. června 1928, R I 414/28.)

Soud první stolice, rozvrhuje nejvyšší podání za exekučně prodanou nemovitost, nepřikázal eráru v přednostním pořadí výdělkovou daň za dobu od 23. března 1926 do 23. září 1927. Rekursní soud přikázal eráru výdělkovou daň v přednostním pořadí. **D ů v o d y:** Rekursní soud má stížnost za oprávněnou. Neboť, co se týká daně výdělkové, byl první soud toliko oprávněn, zkoumati, jsou-li tu předpoklady žádaného přednostního práva na uspokojení, nikoli však rozhodovati otázku, je-li povinná strana vůbec zavázána k placení výdělkové daně, tedy otázku, o níž mají rozhodovati výhradně správní úřady v řízení administrativním. (Viz rozh. ze dne 15. února 1900, čís. 1659, Gl. U. 2534 a ze dne 20. prosince 1910, R II 865/10 Gl. U. 5271.) Podle § 216 čís. 2 ex. ř., §§ 76, 123 zák. ze dne 25. října 1896, čís. 220 ř. zák. používá výdělková daň za předpokladů, o nichž ani napadené usnesení nezjistilo, že nejsou splněny, přednostní právo na uspokojení částek, které nejsou dále splatny než 1 rok a 6 měsíců od exekučního zcizení. První soud měl proto přikázati daň výdělkovou, pokud se týká doby od 23. března 1926 do 23. září 1927 (do dne příklepu).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu vymáhajícího věřitele.

#### D ů v o d y:

Stěžovatelka uznává správným výrok rekursního soudu, že soud rozhodující o přikázání výdělkové daně z nejvyššího podání není oprávněn zkoumati, zda předpis výdělkové daně byl zákonným, nýbrž jen, zda přísluší předepsané dani přednostní zákonné zástavní právo, avšak doličuje, že první soud nepřekročil meze svého oprávnění, při čemž vychází zřejmě z názoru, že otázky, zda byla daň právem vyměřena a zda jí přísluší právo zástavní, tak těsně splývají, že je nelze řešiti vždy každou pro sebe. Mimo to poukazuje se ve stížnosti na to, že, byla-li výdělková daň předepsána také za období, když továrna nebyla již v provozu, musila být předepsána z podniku provozovaného v jiné budově, takže jí nemohlo příslušet právo zástavní na tovaru prodanou ve dražbě. Avšak rozvrhové usnesení nemůže spočívat na skutečnostech, jež stěžovatelka mu chce míti položeny za základ a jež první soud za základ položil. Podle § 214 ex. ř. má být nejvyšší podání rozvrženo na základě výsledku ústního rozvrhového jednání. Jako podle posledního odstavce § 211 ex. ř. jest po skončení rozvrhového roku již nepřipustným doplňovati přihlášku, tak jsou nepřipustnými i nové námitky proti přikázání přihlášených pohledávek, tím více vyhledávání jich z úřední moci. K čemu smí soud při rozdělení nejvyššího podání přihlížeti, jest přesně uvedeno v § 214 ex. ř. Jsou to přihlášky věřitelů, spisy exekuční podle stavu při skončení ústního rozvrhového jednání a výtahy z knihy pozemkové, doplněné do dne poznámky příklepu. Když berní úřad přihlásil jednak písemně, jednak ústně při rozvrhovém roku k zaplacení z nejvyššího podání mimo jiné také výdělkovou daň za dobu 18 měsíců před dražbou, nebylo lze rozuměti přihlášce jinak, než že daň byla pře-

depsána z podniku provozovaného v továrně dražbou prodané, a když z exekučních spisů bylo patrné, že prodaná nemovitost byla zařízena pro tovární výrobu, při ústním rozvrhovém jednání pak nebyl proti zaplacení přihlášené výdělkové daně z nejvyššího podání vůbec vznesen odpor, nebylo a není ani skutkové ani právní překážky, pro kterou by přikázání této daně z nejvyššího podání mohlo být odepřeno. První soud neměl vůbec příčiny, by vyšetřoval, zda a kdy provoz v továrně byl zastaven a odhlášen, a neměl přihlížeti ke zprávě vyžádané v této příčině teprve po rozvrhovém roku od okresní politické správy. Skutečnost, že provoz továrny byl v únoru 1926 zastaven a odhlášen, byla by směla jenom tehdy být položena za základ rozvrhového usnesení, kdyby byla při rozvrhovém jednání uznána její správnost; kdyby byla při něm zůstala spornou, byla by podle § 231 ex. ř. musila výdělková daň být přiznána, a věřitelé, kteří by jejímu přiznání odporovali, musili by být odkázáni na pořad práva nebo na řízení správní. I z toho jest patrné, že rekursní soud přikázal výdělkovou daň za 18 měsíců před dražbou plným právem ku zaplacení z nejvyššího podání.

#### Cis. 8121.

**Předpis § 225, druhý odstavec, c. ř. s. vztahuje se i na lhůtu dovolací.**

**Žaloba o obnovu (§ 530 a násl. c. ř. s.).**

**Byl-li vydán rozsudek pro zmeškání pro nepodání žalobní odpovědi, jest rozhodnou dobou, do kdy strana bez své viny nemohla uplatňovati právní moc rozsudku nebo nové skutkové okolnosti ve smyslu § 530 čís. 6 a 7 c. ř. s., konec lhůty k žalobní odpovědi.**

**Otázku, zda žalobce o obnovu nemohl beze své viny uplatniti v základní rozepři nové okolnosti a průvody (§ 530 čís. 7 c. ř. s.), jest zkoumati a řešiti z úřadu, to i tehdy, byl-li vydán v řízení o žalobě o obnovu rozsudek pro zmeškání.**

(Rozh. ze dne 8. června 1928, Rv I 1478/27.)

Antonín R. podal žalobu o obnovu řízení v rozepři mezi nim a jeho manželkou Barborou o placení výživného. Procesní soud první stolice povolil obnovu rozsudkem pro zmeškání Barbory R-ové. Odvolací soud žalobu zamítl.

Nejvyšší soud dovolání žalované odmítl, dovolání žalobcovu nevyhověl.

#### D ů v o d y:

Rozsudek soudu první stolice jest rozsudkem pro zmeškání a proto podle § 225 c. ř. s. neměla okolnost, že rozsudek odvolacího soudu byl žalované doručen za soudních prázdnin, 26. července 1927, vlivu na uplynutí dovolací lhůty dnem 9. srpna 1927. Podavši dovolání teprve



22. srpna 1927, učinila tak žalovaná pozdě, neboť předpis § 225 c. ř. s. vztahuje se nejen na odvolací, nýbrž také na dovolací lhůtu. (Viz rozhodnutí nejvyššího soudu čís. 5565 sb. n. s.) Bylo proto dovolání žalované odmítnouti jako opožděné, když tak podle § 507 c. ř. s. neučinily soudy nižších stolic.

Žalobcovo dovolání, uplatňující dovolací důvod čís. 4 § 503 c. ř. s., není opodstatněno. Podle posledního odstavce § 530 c. ř. s. připouští se pro okolnosti uvedené v čís. 6 a 7 tohoto § obnova jen, když strana bez své viny nemohla uplatňovati právní moc rozsudku nebo nové skutkové okolnosti nebo průvodní prostředky před koncem ústního jednání, po kterém v hlavním sporu byl vydán rozsudek soudu první stolice. V případě, o němž jde, nebylo vůbec ústního jednání, neboť šlo o rozsudek pro zmeškání, jelikož žalovaný nepodal žalobní odpověď, a proto nezbyvá než považovati za rozhodnou dobu konec lhůty, ustanovené při prvním roku dne 25. ledna 1921 žalovanému k podání žalobní odpovědi, t. j. 15. února 1921. Z toho důvodu nemá významu okolnost, že v hlavním sporu žádost za vynesení rozsudku pro zmeškání byla podána teprve 4. srpna 1926 a že tento rozsudek byl vydán teprve 29. září 1926. Jelikož rozsudek procesního soudu má býti v souhlasu se skutkovým stavem věci v době, kdy byl vynesěn v první stolici, nelze se za účelem obnovy řízení ve smyslu § 530 čís. 6 a 7 c. ř. s. dovolávati skutečností a důkazů, které vznikly teprve po tom, kdy v hlavním sporu bylo skončeno řízení v první stolici. V případě, o němž jde, měla tedy žaloba býti zamítnuta, pokud se opírá o skutečnosti z doby po 15. únoru 1921, zejména tedy také, pokud se dovolává rozlukového rozsudku ze dne 1. dubna 1926. Než v tomto směru nabyly rozsudky soudů nižších stolic právní moci, jelikož dovolání žalované je opožděno. Pokud jde o skutečnosti, vzniklé před 15. únorem 1921 a o důvod obnovy podle čís. 7 § 530 c. ř. s., dlužno zdůrazniti, že otázku, zda žalobce o obnovu bez své viny nemohl v základní rozepři nové okolnosti a průvody uplatniti, je zkoumati a řešiti z povinnosti úřední a přes to, že v řízení o obnovu byl proti žalované straně vydán rozsudek pro zmeškání podle § 396 c. ř. s., který pouze předpisuje, že dlužno pokládati přednes dostavivší se strany o skutkových okolnostech za pravdivý, pokud není vyvrácen předloženými důkazy, a že dlužno na tomto základě rozhodnouti o žalobní žádosti. Právní posouzení věci s hlediska posledního odstavce § 530 c. ř. s. není tedy ani při vydání rozsudku pro zmeškání vyloučeno, naopak je nutno. V tomto směru odvolací soud právem považuje obsah žaloby, který podle § 396 c. ř. s. je jediným podkladem rozsudku pro zmeškání, za kusý a právem má za to, že pro otázku žalobcova zavinění ve smyslu posledního odstavce § 530 c. ř. s. je lhostejno, kdy žalobce zvěděl o okolnostech v odstavci 5. žaloby uvedených, a že je pouze závažno, že žalobce netvrdil, ani neosvědčil, že bez své viny nebyl s to zvědět o těchto okolnostech do skončení lhůty k podání žalobní odpovědi v základním sporu, t. j. do 15. února 1921. Jak zřejmo ze žaloby o rozluku, žil žalobce se svou manželkou ve společné domácnosti až na nepatrné přerušení spoluzití po dobu několika týdnů od května roku

1904 do května roku 1920 a měl jistě dosti příležitosti poznati, že žalovaná nedbá čistoty, že je líná a mlsavá. Že žalovaná se dopustila manželské nevěry již před 15. únorem 1921, nelze seznati ani ze žaloby o obnovu ani z rozlukových spisů. Že žalovaná nedbala čistoty, tvrdil nynější žalobce před soudem již 25. ledna 1921. Právem proto odvolací soud zamítl žalobu, pokud se opírá o důvod obnovy podle čís. 7 § 530 c. ř. s.

### Čís. 8122.

Ustanovením kupní smlouvy, že »vlastnictví, držení a užívání koupené nemovitosti, jakož i placení daní a jiných veřejných dávek, dále úrokování převzatých hypotek přechází na kupující stranu dnem podpisu smlouvy«, jsou kryty pouze veřejné dávky spjaté se samou nemovitostí. K těmto dávkám nenáleží: všeobecné vodné, dávka z nájemného a dávka za používání obecních stok. Majitelům domů jest uložena jen osobní povinnost vybírat od osob zatížených těmito dávkami vyměřené dávkové částky a odváděti je obci a stanovena dále ručební povinnost za správné jich zaplacení a odvedení. Rozsah výběrčí a ručební povinnosti majitelů domů. Nastala-li v době od původního prozatímního předpisu dávky do předepsání reasumačních doplateků změna v osobě majitele domu, jest výběrčím dávek a ručitelem za správné jich zaplacení pouze ten, kdo jest majitelem domu v době doručení toho kterého platebního rozkazu.

(Rozh. ze dne 8. června 1928, Rv I 1534/27.)

Trhovou smlouvou ze dne 2. října 1925 koupili žalobci od žalovaných domů v Nuslích. Ve smlouvě bylo ujednáno, že vlastnictví, držení a užívání koupené reality, jakož i placení daní a jiných veřejných dávek, dále úrokování převzatých hypotek přechází na žalobce dnem podpisu smlouvy. Účtářenské oddělení při úřadovně hlavního města Prahy předepsalo v roce 1926 žalobcům doplatek obecních dávek za rok 1924. Žalobci doplatek zaplatili a domáhali se jeho náhrady na žalovaných. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### Důvody:

V odstavci IV. kupní smlouvy ze dne 2. října 1925, kterou žalobkyně nabyly vlastnictví k domu v Nuslích, jest stanoveno, že »vlastnictví, držení a užívání koupené reality, jakož i placení daní a jiných veřejných dávek, dále úrokování převzatých hypotek přechází na kupující stranu dnem podpisu smlouvy«. Tento odstavec lze v jeho souvislosti s ostatním obsahem smlouvy podle § 914 obč. zák. vykládati pouze v ten rozum, že jsou tu míněny veřejné dávky spjaté se samou nemovitostí,

tedy dávky reální. Této povahy však nemají dávky, jimiž jsou všeobecně vodné, dávka z nájemného a dávka za používání obecních stok, o kteréžto tři dávky v Praze zavedené v tomto sporu jde. Dávkami těmito není totiž zatížena sama nemovitost, nýbrž nájemníci a držitelé bytů v realitě a jsou tyto osoby povinny ony dávky ze svého majetku a na svůj účet jako zákonnou a zároveň svou osobní povinnost platiti. Od této jejich primární platební povinnosti jest rozeznávati povinnost dávky tyto vybírati a obci odváděti. Rozštěpení povinnosti určitou dávku platiti a povinnosti dávky tyto vybírati a odváděti v ten způsob, že povinnost platiti dávky jest uložena jedněm osobám a povinnost vybírati je a obci odváděti osobám jiným, kterým současně uloženo jest osobní ručení za řádné jich zaplacení, bylo již v zákonodárství předpřevratovém, zejména bylo tomu tak ohledně vodní činže a dávky z nájemného, vybíraných na základě zákona ze dne 24. října 1899, čís. 97 z. zák. pro Čechy, jímž změněn byl § 89 obecního zřízení pro Čechy, a na základě zákona ze dne 5. května 1908, čís. 32 z. zák. pro Čechy, jímž změněn byl § 106 obecního řádu města Prahy. Nejsou tedy majitelé domů ani domy samy vlastními nositeli dávkového břemene, nýbrž jest majitelům domů uložena jen osobní a ne reální povinnost vybírati od osob tímto dávkovým břemenem zatížených vyměřené dávkové částky a odváděti je obci, a stanovena dále ručební povinnost za správné jich zaplacení a odvedení. Není však uloženo majitelům domů, by spolupůsobili při vyměřování a ukládání těchto dávek a nelze proto činiti je po rozumu §§ 1295 a 1297 obč. zák. zodpovědnými za to, že se z vlastního popudu — ačli by to bylo v jejich možnosti — nepostarali o to, by orgánové dávky vyměřující a ukládající měli hned od prvopočátku po ruce všechna data potřebná ke konečnému vyměření a uložení dávek, tak, by orgánové tyto nemusili dávky z počátku jen prozatímně vyměřiti a později vydati dodatečné předpisy těchto dávek a vyměřovati tak zvané reasumační doplatky za dobu uplynulou. Tudíž majitelé domů jsou pouze povinni a zároveň také jen oprávněni vybírati a odvésti dávky jen v té výši, v níž je příslušní orgánové pražské obce vyměřili. Ohledně lhůty k vybrání a k odvedení dávek předpisují vzorná pravidla, vydaná jako dodatky k nařízení ze dne 27. dubna 1922, čís. 143 sb. z. a n., že má se tak státi ve lhůtě čtrnácti dnů počítajíc ode dne, kdy nájemné jest splatno. Jde-li o dávky za dobu již prošlou, má je majitel domu vybrati a odvésti »do 14 dnů«, to jest do 14 dnů od doručení platebního rozkazu. Tím, že majitelé uložena jest ručební povinnost za jejich správné zaplacení a odvedení, jest zároveň vysloveno, že majitele domu stihá ručení za to, že nájemce ve lhůtách, ve kterých majitel domu má dávky ty zapraviti, dávky ty majiteli domu skutečně odvede. Nenastává tedy jen ručení za částky vybrané. Nebyla-li majiteli domu dávka nájemníkem zaplacena, jest jeho věcí, by si po případě na něm vymohl náhradu, nebo aby, stala-li se dokonce i činže sama nedobytná, zažádal o odpis dávky. Z vylíčené povahy povinností majitelů domů lze zodpověděti otázku, kdo jest výběřčím této dávky a ručitelem za její správné zaplacení v tom případě, že v mezidobí od původního prozatímního

předpisu dávky do předepsání reasumačních doplatků dojde ke změně práva vlastnického. Zákon ze dne 5. května 1908, čís. 32 z. zák. pro Čechy mluví prostě o »vlastníku«, vzorná pravidla pak o »majiteli (trvalém uživateli) domu« a nikoliv o osobě, která byla vlastníkem nebo majitelem nebo trvalým uživatelem domu v době, za kterou se dávka dodatečně vyměřuje. Třeba poukázati též s jedné strany na obtíže, které by vzešly obci, kdyby měla předpisy dávek doručovati bývalým vlastníkům nemovitostí, kteří po případě již přesídlili do ciziny a nemají zájmu na tom, by si v tuzemsku ustanovili zástupce anebo správce domu, a kdyby měla dobývati na těchto osobách dávky a pokuty jim uložené, s druhé strany na tíži břemena, kdyby ten, kdo zcizil dům, měl vybrati dávky od nájemníků v cizím domě a zejména aby, nemaje po případě již vztahů k místu, kde kdysi býval jeho majetek, se měl v tomto místě postarati o to, by mohl o dodatečném vyměření dávek vyzooměti všechny nájemníky v předepsané krátké třídenní lhůtě ode dne, kdy mu byl doručen předpis dávek, a býti osobám dávkami těmito povinným práv ze škody vzešlé jim tím, že je řádně v řečené lhůtě nevyrozuměl; podotýká se, že těmto osobám běží lhůta k odvolání z platebního rozkazu, který se jim individuálně nedoručuje, ode dne, kdy prošla lhůta pro jich vyrozumění a nikoliv ode dne, kdy byly o vyměření dávky majitelem domu vyrozuměny. Z toho všeho plyne, že výběřčím dávek a ručitelem za správné jich zaplacení jest pouze ten, kdo jest majitelem domu v době doručení toho kterého platebního rozkazu. Žalobkyně, zapravivše dávky vyměřené dodatečným výměrem úřadovny hlavního města Prahy v Nuslích ze dne 26. června 1926, kterýžto výměr byl jim doručen jako osobám, které tehdy byly vlastníky domu, splnily jen svou povinnost, která proti nim jako dočasným majitelům domu vznikla teprve doručením dodatečného předpisu dávek, a nemohou ani podle § 1041 nebo 1042 obč. zák. ani na základě IV. odstavce kupní smlouvy ze dne 2. října 1925 domáhati se na žalovaných náhrady platů na základě této jejich osobní povinnosti vykonaných.

Čís. 8123.

**Byl-li erár odsouzen k náhradě z automobilového úrazu, jež přivodil řidič vojenského automobilu, jest oprávněn domáhati se na řídičí náhrady za všeobecných podmínek nároku na náhradu škody. Otázka spoluzavinění poškozeného nepřichází tu v úvahu. Promlčení (§ 1489 obč. zák.) nároku eráru proti řídičí počíná tu doručením rozsudku, z něhož nabyl erár bezpečně vědomosti o výši škody.**

(Rozh. ze dne 8. června 1928, Rv I 1621/27.)

Karel S. byl přejet vojenským automobilem, řízeným Václavem S-em. Karel S. vedl pak spor proti československému eráru o náhradu škody, jež vysoudil pravoplatně rozsudkem nejvyššího soudu ze dne 19. prosince 1923. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se československý erár na

Václavu S-ovi zaplacení peníze, jež byl v onom sporu uznán povinným zaplatiti Karlu S-ovi. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Žalobce neodvozuje svůj nárok na náhradu škody proti žalovanému z ustanovení zákona ze dne 9. srpna 1908, čís. 162 ř. zák., třebaže automobilový úraz, způsobený nezl. Karlu S-ovi dne 4. května 1926, jest jeho podkladem, nýbrž z té okolnosti, že žalovaný při svém služebním výkonu, když jako vojín čsl. autokolony řídil vojenský automobil, porušil služební povinnosti podle § 1 zákona ze dne 6. června 1887, čís. 72 ř. zák. Protože jde o náhradu jiné škody, než v § 2 cit. zák. uvedené a žalovaný podal proti náhradnímu nálezu vojenského úřadu odpor, což mělo za následek odkázání nároku na pořad práva, nutno zkoumati všechny zákonné předpoklady náhrady škody podle třicáté hlavy občanského zákoníka. Nejde tu o postižní nárok podle § 1302 poslední věta a § 896 obč. zák., neboť k náhradě škody z automobilového úrazu nebyl odsouzen nyní žalovaný řidič vojenského automobilu, který podle § 1 (2) zákona ze dne 9. srpna 1908, čís. 162 ř. zák. ve smyslu tohoto zákona ani žalován býti nemohl, nýbrž byl odsouzen jen nyní žalující stát jako vlastník automobilu, protože se mu nepodařilo dokázati žádný z vyvíňovacích důvodů § 2 cit. zák. Byl tedy odsouzen na základě ručení za výsledek, třebaže sám svými representanty úraz nezavinil. Nejde o solidární závazek k náhradě škody několika dlužníků, nýbrž o ručení jediného dlužníka. Zavinil-li však úraz řidič automobilu a způsobil tím v důsledku řečeného zákona vlastníku automobilu škodu, platí o její náhradě všeobecné předpisy. V tomto případě jsou splněny všechny zákonné předpoklady závazku k náhradě škody z nedovoleného činu. Čin o sobě bezprávný záleží v tom, že žalovaný přejel automobilem šletého Karla S-a a způsobil mu těžké ublížení na těle. Majetková škoda žalobcova záleží v tom, že byl jako majitel automobilu k náhradě škody podle § 1 aut. zák. a § 1325 obč. zák. odsouzen a jí dal. Příčinná souvislost mezi bezprávným činem žalovaného a škodou žalobcovou jest patrna. Nejde sice o bezprostřední příčinnou souvislost, neboť činem samotným nebyla ještě žalobci způsobena škoda, ale jde o souvislost prostředčnou, neboť bezprávný čin žalovaného měl za následek žalobu proti žalobci, která vedla k odsouzení. Bezprávný čin byl prvním článkem v řetězu příčin, které vedly k žalobcově škodě. Subjektivní vinu škůdcovu správně nižší soudy vyvodily ze zjištěných skutečností a závěr ten není ani dovolemem napadán; řidič vojenského automobilu musí zachovávatí tutěž opatrnost, jako civilní řidič motorového vozidla podle §§ 1297 a 1299 obč. zák. Otázka viny nebo spoluviny chlapce na úrazu — kterou dovoletel rozvíjí — jest bez významu, ano tu nejde o škodu chlapcovu z úrazu, nýbrž o škodu státu ze zavinění žalovaného a an se žalovaný ani nepokusil — a podle povahy věci sotva pokusiti mohl — o důkaz, že žalobce

má sám vinu na svém poškození (§ 1304 obč. zák.). Nižší soudy řešily také správně otázku žalovaným namítaného promlčení žaloby. Při řešení otázky oprávněnosti žalobního nároku jest postupovati, jak již řečeno, podle ustanovení obč. zákoníka hlavy 30. Jest proto i otázku promlčení řešiti podle § 1489 obč. zák. Podle ustálené praxe nejvyššího soudu (rozh. čís. 2607, 3082, 3278, 4389 a 5409 sb. n. s.) počíná promlčení podle tohoto ustanovení zákona dobou, kdy se škoda a osoba toho, kdo jest náhradou povinen, staly poškozenému známými, při čemž vědomost poškozeného musí býti úplná a taková, jak jest potřebí k podání žaloby. V tomto případě utrpěl žalobce škodu nikoliv již škodlivou událostí, úrazem nezl. Karla S-a, nýbrž teprve, když ho tento nezletilec učinil zodpovědným za škodu a když rozsudkem nejvyššího soudu ze dne 19. prosince 1925 byl žalobce odsouzen. O skutečnosti, že nějakou škodu utrpí, zvěděl sice erár již z rozsudku prvního soudu, proti němuž nepodal odvolání, ale o výši škody zvěděl teprve z rozsudku nejvyššího soudu. Teprve z tohoto rozhodnutí soudního nabyt žalobce bezpečně vědomosti o výši škody a mohl podati žalobu na žalovaného. Dřívější žaloba by byla musila býti buď zamítnuta pro předčasnost aneb bývalo by musilo býti řízení o ní přerušeno až do rozhodnutí sporu mezi nezletilecem a nynějším žalobcem, neboť spor tento byl předurčujícím pro otázku, zda erár (žalobce) utrpěl škodu a v jaké výši. Počíná tudíž třiletá promlčecí lhůta teprve doručením tohoto rozsudku, tudíž dnem 21. března 1924. Byla-li podána žaloba dne 3. října 1924, byla podána včas. Vzhledem k tomu jest i bezvýznamnou nejen námitka žalovaného, že žalobce měl, chtěje si zachovati své právo a předejiti promlčení, podati žalobu určovací podle § 228 c. ř. s., nýbrž i dovolávání se rozhodnutí nejvyššího soudu čís. 658 a 1930 sb. n. s. Promlčení podle § 6 aut. zák. nemůže se žalovaný rovněž dovolávati, ježto předpisu toho nelze, jak už správně vytkl odvolací soud, v souzeném případě použiti. Z téhož důvodu snaží se žalovaný také marně, jak správně seznal odvolací soud, odvoditi své vyvinění z povinnosti nahraditi škodu z ustanovení § 1 (2) aut. zák. Neboť nejde, jak už bylo s počátku zdůrazněno, o náhradu škody způsobené automobilovým úrazem osobě třetí, nýbrž o náhradu škody způsobené zaviněním žalovaného eráru tím, že si žalovaný řídě auto počínal ve službě tak, že porušil normy všeobecně závazného právního řádu (§§ 1295, 1297, 1299 obč. zák.).

#### Cis. 8124.

**Ochrana nájemců podle zákona ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n.**

**Ani při nájemních smlouvách, na které se nevztahují předpisy §§ 8 až 12 zák. o nájemném, nemůže pronajímatel po uplynutí původně smlouvené nájemní doby jednostranně zvyšovati činži.**

(Rozh. ze dne 8. června 1928, Rv I 1629/27.)

Žalovaný najal smlouvou ze dne 2. srpna 1922 v domě čp. 711 od předchůdce žalobceva obchodní místnosti a byt o čtyřech pokojích na dobu do 31. prosince 1925 za ročních 10.000 Kč. Dopisem ze dne 30. prosince 1925 vyrozuměl žalobce žalovaného, že ustanovuje počínajíc 1. lednem 1926 roční nájemné za byt na 10.000 Kč, za krám na 28.000 Kč. Žalovaný sdělil žalobci dne 31. prosince 1925, že jest ochoten platiti nájemné, jež soud uzná za správné podle zákona, a že až do soudního určení nájemného bude platiti dosavadní nájemné. Návrh žalovaného na určení nájemného byl soudem právoplatně zamítnut. Ježto žalovaný zaplatil za prvé čtvrtletí roku 1926 jen 2.500 Kč, domáhal se na něm žalobce doplatku 7.000 Kč. Procesní soud prvé stolice přiznal žalobci 1.500 Kč, odvolací soud nevyhověl odvolání žalobce, k odvolání žalovaného zamítl zcela žalobu. Důvody: Právní poměr mezi stranami rozepře dlužno posuzovati podle zákona ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n. V tom jsou i strany i soud procesní za jedno. Zákon tento právě tak jako jeho předchůdcové — počínajíc nařízením ze dne 17. prosince 1918, čís. 83 sb. z. a n. a končíc zákonem ze dne 25. dubna 1924, čís. 85 sb. z. a n. — má za účel, čelití lichvě s byty. Aby tohoto účelu dosáhl, omezuje zákon pronajímatele jak v právu výpovědi (§ 1) tak i v právu volného stanovení úplaty za byt (§ 8). Ve směru posléze uvedeném jde zákon dokonce tak daleko, že nedovoluje pronajímateli bráti větší činži, než která je po zákonu přípustna, ani v tom případě, když nájemník takovouto nepřiměřenou činží platiti chce a jí skutečně i platí (§ 20). Z tohoto pravidla připouští zákon výjimku pouze u bytů větších, t. j. u bytů, které mají kromě kuchyně a pokojíku pro služebné aspoň 4 obytné místnosti a u místností užívaných k výdělečné činnosti. Při takovýchto místnostech mohou strany platně ujednati i vyšší nájemné, než zákon dovoluje, ovšem předpokládajíc, že nájemní smlouva byla uzavřena na určitou dobu aspoň tři let a že byla uzavřena v době od 1. května 1922 do 31. března 1925 (§ 14). Jednostranné zvýšení činže při nájemních smlouvách uzavřených v době od 1. května 1922 do 31. března 1925 na dobu aspoň tři let zákon ani při větších bytech nedovoluje. To vyplývá především z úvahy, že k platnosti nájemní smlouvy je třeba, by se strany dohodly na činži (§ 1090 obč. zák.), při čemž ovšem zákon ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n. má ustanovení, že vůlí stran ohledně činže může nahraditi rozhodnutí soudu (§ 12), plyne to však i z ustanovení § 31 čís. 5 zákona, jenž právo jednostranného zvýšení činže přiznává domácím u větších bytech jen tehdy, byly-li pronajaty po 1. květnu 1924 novému nájemníku, neboť pro takovéto nájemní smlouvy zákon vůbec neplatí. Podle toho nemá domácí možnost, by nájemníku, s nímž uzavřel nájemní smlouvu v době od 1. května 1922 do 31. března 1925 na dobu aspoň tři let, činží jednostranně proti jeho vůli zvýšil, nemůže ho však také proto, že nájemník na vyšší činži přistoupiti nechce, vypovědět, neboť je i v tomto případě vázán předpisem § 1 zákona. V souzeném případě jest nesporno, že žalovanému byl pronajat v domě čp. 711, jehož vlastníkem je od 28. července 1923 žalobce, krám a byt o 4 pokojích dřívějším vlastníkem domu dne 2. srpna 1922 na dobu

do 31. prosince 1925 za roční činži 10.000 Kč a že žalobce oznámil žalovanému dne 30. prosince 1925, že mu od 1. ledna 1926 počínaje zvyšuje činži na 38.000 Kč ročně, že však žalovaný na tento požadavek nepřistoupil a přistoupiti nechce. Po rozumu ustanovení § 2 čís. 3 zákona z 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n. je smlouvu nájemní se žalovaným uzavřenou považovati po dobu platnosti tohoto zákona za smlouvu učiněnou na neurčitou dobu. Pak však nemůže žalobce podle toho, co svrchu uvedeno, požadovati na žalovaném větší činži, než byla dne 2. srpna 1922 umluvena ani cestou nespornou — tomu vadí předpis § 14 uvedeného zákona — ani pořadem práva, poněvadž se strany na takovéto větší činži nedohodly.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Jak zjištěno a ostatně nesporno najal žalovaný smlouvou ze dne 2. srpna 1922 v domě žalobcově jednak obchodní místnosti, jednak byt o čtyřech pokojích s příslušenstvím na dobu do 31. prosince 1925, tedy na dobu nejméně tři let, za roční nájemné 10.000 Kč. Podle § 14 čís. 1 zák. ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n., jehož by bylo na tento případ použití, nevztahují se na tuto nájemní smlouvu předpisy §§ 8 až 12 o nájemném. Marně tedy snaží se žalobce dovoditi z § 14 čís. 1, § 2 (3) a § 31 (1) čís. 5 řečeného zákona, že byl oprávněn po uplynutí smluvené doby nájemní zvýšiti jednostranně činží, jejíž doplatku se za první čtvrtletí 1926 domáhá. Dovolatel sice správně uvádí, že se nájemní smlouva pokládá podle § 2 (3) zák. o ochr. náj. za učiněnou na neurčitou dobu a že při nájemních smlouvách, při kterých jsou splněny předpoklady § 14 čís. 1 zák. o ochr. náj., platí o nájemném smluvní volnost, ale mylně chce nahraditi tuto smlouvu, t. j. souhlasnou vůlí obou stran svým jednostranným určením činže. Stanovisko žalobce, který tvrdí, že jest žalovanému volno, by nájemní místnosti vypověděl a se vystěhoval a že, neučiní-li tak, jest povinen platiti požadovanou zvýšenou činží, protože prý pak s požadovanou činží souhlasí, jest sice jednoduché a pro žalobce pohodlné, ale v zákoně oprávněno není. Že žalovaný nesouhlasil se zvýšenou činží a že hned dopisem ze dne 31. prosince 1925 odepřel zvýšek platiti, jest mezi stranami nesporno. Ale pak nemá žalobce pro žalobní pohledávku, pokud jde o zvýšenou činží, vůbec právního důvodu, neboť zákonné zvýšení pro tento nájemní poměr neplatí a smluvního zvýšení zde není. Jde to najevo také z § 1115 obč. zák., který ustanovuje, že obnovení nájemní smlouvy mlčky se stavší děje se za týchž podmínek, za kterých byla uzavřena původní smlouva (kromě nájemní doby), tedy také za tutéž činží, dokud tato ujednáním stran nebyla změněna. Předpis § 2 (3) zákona o ochraně náj. jest také jen obnovením smlouvy ze zákona. Kdyby byl správným názor žalobcův, že jest oprávněn jednostranně činží určovati, jsa při tom vázán jen předpisy o válečné lichvě a o dobrých mravech, mohl by důsledně, kdyby nájemník jeho požadavku nechtěl vyhověti, vymoci si podle § 1 (2)

čís. 1 zák. o ochr. náj. svolení k výpovědi z tohoto důvodu a mohl by takto vyloučiti ochranu nájemníka i ve příčině obmezení práva výpovědního, což zákon v § 14 zák. o ochr. náj. učiniti nechtěl. Jinak netřeba se o účel zákona pítí. Předpis § 31 (1) čís. 5 zák. o ochr. náj. tu nedopadá, protože nejde o nového nájemníka přijatého po 1. květnu 1924. Právní posouzení věci odvolacím soudem jest v podstatě správné a dovolání opřené jen o důvod § 503 čís. 4 c. ř. s. není oprávněno.

#### Čís. 8125.

V žalobě podle § 35 ex. ř. musí býti vždy žádáno rozhodnutí o námitkách proti vymáhanému nároku.

Domáhá-li se žalobce v žalobní žádosti zrušení povolené exekuce, jde o formu podle zákona nepřipustnou, řízení o takové žalobě jest zmatečným podle § 477 čís. 6 c. ř. s. a žalobu jest odmítnouti.

(Rozh. ze dne 8. června 1928, Rv I 388/28.)

Žalobě o zrušení exekuce podle § 35 ex. ř. procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud žalobu zamítl.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů i s předchozím řízením pro zmatečnost a odmítl žalobu.

#### D ů v o d y:

Podle přednesených skutkových okolností jde o žalobu opoziční ve smyslu § 35 ex. ř., opřenu o skutečnosti nárok rušící. Leč žalobce ze skutkových okolností jím tvrzených nevyvodil a neučinil příslušný návrh žalobní. Žalobní prosba zní v ten smysl, by exekuce vnučenou dražbou domu čp. 387 v T., povolená usnesením okresního soudu v T. ze dne 26. září 1926 k vydobytí pohledávky 515 Kč a exekuce vnučeným zřízením práva zástavního, povolená usnesením téhož soudu ze dne 13. září 1926 byly zrušeny. Návrh žalobní, odpovídající § 35 ex. ř., tudíž vůbec chybí, naproti tomu návrhu na zrušení exekuce v žalobním žádání vůbec nebylo zapotřebí. Žaloba, tak jak zní, jest jen návrhem na zrušení exekuce, který podle posledního odstavce § 39 ex. ř. do žaloby podle § 35 ex. ř. pojat býti může, ale nemusí, protože soud, vyhoví-li právoplatně žalobě, jest podle posledního odstavce § 35 ex. ř. a § 163 první odstavce jedn. řádu povinen exekuci zrušiti. Naproti tomu musí v žalobě podle § 35 ex. ř. vždy býti žádáno rozhodnutí o námitkách proti nároku, musí tedy býti žádáno, by bylo námitkám proti nároku vyhověno a exekuce prohlášena za nepřipustnou neb aby bylo uznáno právem, že nárok uhasl nebo že byl zastaven a podobně (srov. rozhodnutí sb. n. s. 3996 a 5135). Těžištěm je tu tedy zánik nároku a nikoli zrušení exekuce, které je teprve důsledkem uhasnutí nároku. Domáhá-li se tedy žalobce v žalobní prosbě zrušení povolených exekucí, volil formu, která podle zákona není přípustná, neboť, pojava do žalobní žádosti jen návrh na zru-

šení exekuce, tedy jen následek a nikoli jeho podstatný předpoklad ve smyslu § 35 ex. ř., přivádí tím na cestu spornou něco, co patří výhradně do řízení exekučního a nikoli na pořad práva. Rozhodující v řízení sporném proti předpisu § 35 ex. ř. o pouhém návrhu na zrušení exekuce, rozhodly nižší soudy ve věci nepatřící na pořad práva, pročež bylo jejich rozsudky a předchozí řízení z moci úřední jako zmatečné podle § 477 čís. 6 c. ř. s. zrušiti a žalobu odmítnouti, aniž bylo třeba zabývatí se věcnými vývody napadeného rozsudku a spisu dovolacího.

#### Čís. 8126.

Smlouvou o tiché společnosti zakládá se jen smluvní poměr mezi podnikatelem obchodní živnosti a mezi tichým společníkem, tichá společnost není však samostatným právním podmětem. »Společenské jmění« i s podnikem jest podnikem původního podnikatele, komplementáře, na jehož podniku se tichý společník účastňuje vkladem. Pronajal-li komplementář dům tiché společnosti, v němž byl jediným komplementářem, pronajal ho vlastně sobě, a jest ten, komu dům dále pronajala tichá společnost, hlavním nájemníkem, nikoliv podnájemníkem.

Podnájemník nemůže se brániti proto exekuci vyklizením, vedené proti podpronajímáti, žalobou podle § 37 ex. ř., ovšem ale žalobou podle § 39 čís. 5 ex. ř.

(Rozh. ze dne 8. června 1928, Rv I 916/28.)

Žalobce najal byt od firmy William K. Firma tato byla firmou Viléma K-a, do jehož obchodního podniku, zapsaného pod touto firmou v obchodním rejstříku, vstoupil žalobce jako tichý společník dnem, kdy najal byt. Vilém K. prodal napotom dům, v němž byl byt, své manželce Františce K-ové, jež se na základě soudního smíru s firmou Vilém K. o vyklizení domáhala vyklizení bytu na žalobci. Žalobě proti Františce K-ové, by soudní smír tvořící exekuční titul vyklizení byl co do bytu užívaného žalobcem prohlášen bezúčinným a exekuce na jeho základě vedená byla uznána za nepřipustnou, procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Není sporu o tom, že žalobce najal sporný byt smlouvou ze dne 14. října 1919 od firmy William K. a že firma ta byla firmou Viléma K-a, do jehož obchodního podniku, pod touto firmou protokolovaného, žalobce Heřman B. vstoupil jako tichý společník smlouvou z téhož dne. Není sporu ani o tom, že Vilém (William) K. prodal dům, jehož sporný byt jest součástí, smlouvou ze dne 16. ledna 1923 své manželce, žalované Františce K-ové. Z právní povahy tiché společnosti (čl. 250 obch. zák.) plyne, že se smlouvou o tiché společnosti zakládá jen smluvní poměr



mezi podnikatelem obchodní živnosti a mezi tichým společníkem, upravuje se tedy jen vnitřní poměr mezi účastněnými osobami, že však tichá společnost není samostatným právním podmětem. Zejména jí schází příznačná známka obchodní společnosti, jednota osob a samostatné jmění společenské. »Společenské« jmění i s podnikem je podnikem původního podnikatele, komplementáře, na jehož podniku se tichý společník účastňuje vkladem. Komplementář provozuje podnik — třebaže na společný účet — jen ve vlastním jméně. Firma, pod níž jej provozuje, je jeho firmou, je jménem, pod kterým sjednává obchody a se podpisuje. Pronajal-li tudíž Vilém K. svůj dům tiché společnosti, v níž byl jediným komplementářem, pronajal si jej vlastně sám sobě, nepronajal jej tedy v pravdě vůbec, a, pronajala-li tato tichá společnost byt v tomto domě žalobci, pronajal mu jej v pravdě Vilém K. sám. Nebyl tudíž žalobce v nájemním poměru k nájemníku, nýbrž byl v nájemním poměru přímo k vlastníku domu, nebyl podnájemníkem, nýbrž byl nájemníkem. Prodál-li pak Vilém K. dům své manželce, vstoupila tato do práv a povinností pronajímatele, svého manžela (§ 1120 obč. zák.) a musí nájemní smlouvu, již se žalobcem sjednal, plnit jako by ji byla sama sjednala, pokud se tkne, může ji jen v mezích zákona zrušit. Smír mezi Vilémem K-em a žalovanou ze dne 17. července 1925 není pro toto zrušení vhodným prostředkem, neboť dotýká se místností najatých firmou Vilém K., pokud se tkne jejím majitelem, ale nedotýká se ani přímo ani nepřímo nájemního poměru žalobcova, ježto žalobce k smíru tomu nepřistoupil a není, jak doličeno, podnájemníkem Viléma K-a. Neplatí proto pro něho již z tohoto důvodu předpis § 568 c. ř. s. Pravdu má dovolání v tom, že se podnájemník proti exekuci vyklizením z bytu nájemcova, proti němu povolené podle exekučního titulu vydaného proti podpronajímateli (hlavnímu nájemníkovi), nemůže bránit žalobou podle § 37 ex. ř. Avšak dovolací soud vyslovil již v četných případech, že se podnájemník v příčině té může bránit obdobnou žalobou podle § 39 čís. 5 ex. ř. (srv. rozh. čís. 7353 sb. n. s.). O takovou žalobu tu jde. Jak doličeno, je opodstatněna již důvodem tuto rozebíraným.

### Čís. 8127.

**Služební poměr definitivní ošetřovatelky v zemském ústavu pro choromyslné na Moravě jest povahy veřejnoprávní a nemůže se ošetřovatelka domáhati na zemi Moravě placení služebních požitků (odměny za práci přes čas) pořadem práva.**

(Rozh. ze dne 8. června 1928, R II 163/28.)

Žalobu ošetřovatelky v ústavu choromyslných v Brně-Černovicích proti zemi Moravě o zaplacení odměny za práci přes čas soud první stolice pro nepřipustnost pořadu práva odmítl. Důvody: Soud omezil jednání na otázku přípustnosti pořadu práva a má v tom směru zjištěno dekrety mor. zemského výboru v Brně ze dne 7. května 1920

a ze dne 1. února 1927, že žalobkyně byla ustanovena definitivní ošetřovatelkou v ústavu choromyslných v Brně s platem podle zákona ze dne 7. října 1919, čís. 541 sb. z. a n., po případě zákona ze dne 24. června 1926, čís. 103 sb. z. a n. Instrukcí mor. zem. výboru a domácím řádem pro ústavu choromyslných prokázáno, že žalovaná země Morava obstarává tu část veřejné činnosti, totiž péči o choromyslné osoby, při kteréž ošetřovatelé jsou povinni zachovávatí ústavní řád a věnovati se jen péči o ústavní nemocné. Soud jest toho právního názoru, že námitce nepřipustnosti pořadu práva jest vyhověti a že tento spor na pořad práva nepatří, nýbrž jest jej řešiti úřady správními, v poslední stolici pak nejvyšším správním soudem. K tomuto názoru dospěl soud úvahou, že, jak již z tvrzení žalobkyně samé plyne a jak také jest zjištěno jednak jejími dekrety, jednak osobním spísem jejím u zemského výboru, byla ustanovena definitivní ošetřovatelkou v ústavu choromyslných a její hlavní výživa a činnost založena jest její prací v tomto ústavu, která vyžaduje její celou volnou pracovní dobu, takže tvoří její výlučné zaměstnání. Toto zaměstnání jest dokonce kvalifikovati jako vyššího druhu, jak také žalobkyně sama uplatňuje, tvrdíc, že její práce v ústavu vyžaduje nejen celých fyzických, nýbrž i duševních sil, zvláště silných nervů, takže spočívá její práce i v duševní činnosti, nikoli jen v činnosti manuální, fyzické. Bylo by tedy lze její práci označiti pojmem podúředníka, ona musí mítí jisté znalosti při podávání léků, zacházení s ošetřovanci a pomoci lékařů při jeho úkolu u duševně nemocných. Jest otázkou, jaký jest její poměr, zda soukromoprávní či veřejnoprávní. Soud se musí přikloniti k druhému názoru, jelikož země Morava, majíc na starosti ústavu choromyslných, nevykonává tu soukromopodnikatelskou činnost, nýbrž část veřejnoprávní činnosti, která vlastně by příslušela státu vzhledem na sociální a zdravotní potřeby obyvatelstva, totiž péči o osoby duševně choré, a kterou vykonávati musí, má-li chrániti jednak osoby ty samé, jednak i ostatní veřejnost před nebezpečím z povahy osob duševně chorých. Jest tedy ústav choromyslných ústavem obstarávajícím část veřejnoprávní činnosti a zemský výbor jest tu nikoliv soukromým podnikatelem, nýbrž obstaravatelem veřejné péče o osoby abnormální. Žalobkyně jako jím definitivně ustanovená ošetřovatelka není ve službách soukromého podnikatele, nýbrž obstarává část veřejné činnosti, podléhá jednak ústavnímu, jednak disciplinárnímu řádu, jednak instrukci mor. zemského výboru, domácímu řádu ústavu a všem nařízením, které země Morava, pokud se týče její representant moravský zemský výbor pro tuto veřejnou ústavní činnost vydá. Nespocívá tedy služební poměr žalobkyně k zemi Moravě na službě soukromoprávní, nýbrž jest povahy veřejnoprávní, náleželo jí a náleží, by se poučila o svých povinnostech jako ošetřovatelka, jistě musela složiti slib — ačkoliv to nebylo tvrzeno stranami — o konání svých povinností v ústavě, plyne to však z povahy věci samé, že dříve než byla ustanovena definitivní ošetřovatelkou, musela slíbiti slavnostně konání svých povinností, podléhá disciplinárnímu řádu pro zemské zaměstnance, jeho služební pragmatice, ředitelství ústavu podává z úřední moci návrhy na

jmenování definitivním zaměstnancem, podává zprávy o chování se jejím a o všech osobních poměrech, — nemoci a podl., což plyne z osobního spisu, — takže na žalobkyni se vztahují všechny předpisy zemského výboru o jeho zaměstnancích. Nevztahuje se pak podle § 153 dílčí novely III. na ni ustanovení § 150 a násl. o soukromých služebních smlouvách. Jedinou otázkou ovšem, na kterou žalobkyně klade důraz, jest, že tvrdí, že její nárok na odměnu za práci přes čas ve smyslu zákona o osmihodinové pracovní době nemá co činiti se služebním poměrem, nýbrž že tento nárok jest čistě povahy a rázu soukromoprávního. Tento názor však soud nemůže sdíleti. Nárok tento na odměnu za práci přes čas vyplývá rovněž z poměru žalobkyně jako ošetřovatelky v ústavu. Kdyby jí vůbec nebyla, nemohla by ani tento nárok míti, leč že by se jednalo o dělníka příležitostného, jenž na krátkou dobu byl přijat k obstarání určité práce v ústavě, při které musel pracovati přes čas. Ten by ovšem musel a mohl svůj nárok na odměnu za práci přes čas uplatňovati cestou soudní, nikoli však žalobkyně, která jest tam trvale zaměstnána a právě ze způsobu své trvalé služby odůvodňuje nárok na odměnu za práci přes čas. I tento její nárok jest podmíněn jejím postavením jako definitivní ošetřovatelky, jest součástíku jejího nároku na služné, které jest upraveno nejen co do jeho základu, nýbrž i co do vedlejších požitků podle příslušných zákonů o veřejných zaměstnancích, tudíž ani na tento požadavek nevztahuje se soukromoprávní poměr ze služební smlouvy, nýbrž patří zase do poměru jejího jako veřejného zaměstnance ze služebního poměru veřejnoprávního. Re k u r s n í s o u d zamítl námitku nepřipustnosti pořadí práva. D ů v o d y: Právem zabývá se prvý soud otázkou, zda je poměr žalobkyně jako definitivní ošetřovatelky zemského ústavu choromyslných v Brně-Černovicích povahy veřejnoprávní či soukromoprávní. Prvý soud rozhodl, že jde o poměr veřejnoprávní, a proti tomu brojí stěžovatelka, poukazujíc k tomu, že ani definitivum služebního poměru, ani podřízení disciplinárnímu řádu nejsou znaky veřejnoprávní povahy služebního poměru, protože též zaměstnanci mnoha ústavů čistě soukromopodnikatelských bývají definitivními v ten smysl, že jejich služební poměr jednostranně zaměstnavatelem může býti zrušen jen na základě disciplinárního řízení, pro které platí právě tak jako pro veřejné zaměstnance disciplinární řád. Veřejnoprávní povahu služebního poměru nelze podle tvrzení rekursu vyvozovati ani z toho, že ošetřovatelky podléhají domácímu ústavnímu řádu, poněvadž domácí řád jest a musí býti v každém ústavu podobného druhu, tudíž i v sanatoriích a v léčebních ústavech soukromých osob. Ani skutečnost, že služební požitky ošetřovatelek jsou upraveny obdobně podle zákona upravujícího platy státních zaměstnanců, není důkazem veřejnoprávnosti poměru, poněvadž i služební platy soukromých zaměstnanců mohou býti upraveny obdobně podle platebních norem státních zaměstnanců. Těmito rekursním vývodům dlužno beze všeho přisvědčiti, protože se zakládají na skutečnostech všeobecně známých, avšak prvý soud nekvalifikuje služební poměr žalobkyně proto jako poměr veřejnoprávní, že má definitivum, že podléhá disciplinárnímu a

domácímu řádu a že její plat jest obdobně upraven jako plat státního zaměstnance, nýbrž poukazuje na tyto okolnosti k průkazu toho, že žalobkyně jako definitivní ošetřovatelka podléhá takovým ustanovením, jaké platí pro veřejné zaměstnance, takže co do vnitřního poměru mezi zemí a žalobkyní nescházejí tyto příznaky, charakteristické též pro veřejné zaměstnance. Důraz klade prvý soud zejména na jinou otázku a též stěžovatelka označuje tuto otázku správně jako důležitou, jest to otázka činnosti žalobkyně. Jde-li o zaměstnance státu neb veřejnoprávních těles nižšího řádu, tak zv. samosprávných svazů uvnitř státu, ku kterým patří i země, jest rozeznávati, zda je zaměstnanec činným při výkonu veřejné moci či zda jest zřízen v oboru jiné působnosti, t. j. v soukromohospodářském podniku státu, země, obce atd. V onom případě jde o ustanovení u úřadu, jemuž jest svěřena pravomoc výsostná, a služební poměr jest veřejnoprávní, v druhém případě jest úřadu, u kterého jest zaměstnanec zřízen, svěřena pouze hospodářská správa bez pravomoci výsostné a služební poměr jest v podstatě soukromoprávní. Neboť, zřizuje-li si stát nebo země, které jako osoby hromadné samy jednati nemohou, k výkonu veřejné moci určité orgány, přenášá na tyto orgány část své veřejné moci, práva a povinnosti těchto orgánů záleží v obstarávání funkcí výkonu veřejné moci a veřejná povaha těchto funkcí kvalifikuje i služební poměr veřejnoprávní. Jinak se má věc, vystupuje-li stát nebo země jako soukromoprávní podnikatel; tu se neliší podstatně od soukromého podnikatele, jeho orgány vykonávají stejnou nebo podobnou činnost jako zaměstnanci soukromého podnikatele a touto činností jest služební poměr kvalifikován jako poměr soukromoprávní. Prvý soud jest toho názoru, že žalobkyně jako ošetřovatelka zemského ústavu choromyslných patří do první kategorie, protože země, vykonávajíc péči o osoby duševně choré, čímž chrání jednak tyto osoby, jednak veřejnost před nebezpečím z povahy osob chorých, koná činnost veřejnoprávní, jest tudíž činnou jako úřad s pravomocí výsostnou, nikoliv jako soukromohospodářský podnikatel. Názoru prvního soudu nutno z jeho důvodů přisvědčiti a neměti na tom nic okolnost, že žalobkyně jako ošetřovatelka koná jen práce nižší, poněvadž i její práva a povinnosti jsou na ni přenesena zemí jako nositelkou veřejné moci, což rozhoduje. Okolnost, že duševně choří bývají též ošetřováni v soukromých ústavech choromyslných, jest bezvýznamnou, protože tím, že péče o duševně choré jest částečně svěřena též osobám a ústavům soukromým, tato péče, pokud jest vykonána úřady veřejnými, ještě nepozbývá povahy činnosti veřejné. Stěžovatelka nesouhlasí ovšem s prvním soudem, tvrdíc, že zřizování léčebních ústavů a sjednávání zaměstnanců pro ně není výronem vrchnostenské pravomoci země, že žalobkyně nepatří mezi zaměstnance ustanovené zemským výborem v oboru vrchnostenské pravomoci země, při čemž poukazuje i na to, že žalobkyně jako ošetřovatelka nepodléhá ani služební pragmatice, platné pro zemské úředníky a sluhy, ani instrukci zemského výboru moravského, jak miní první soud. Jest sice pravda, že se předpisy služební pragmatiky pro zemské úředníky a sluhy moravské z roku 1914 nevztahují na ošetřovatelky v zemských

službách, poněvadž tato pragmatika, která byla schválena moravským sněmem v důvěrné schůzi den 28. února 1914 a nebyla uveřejněna, byla vydána jen pro úředníky a sluhy, kdežto pro zřizence, ku kterým patří i žalobkyně, zůstaly podle čl. VII. v platnosti starší předpisy. Nelze ovšem přehlížeti, že usnesením mor. zemského výboru ze dne 3. prosince 1926 čís. 1858/8 pres. služební a platební poměry mor. zemských zřizenců byly upraveny obdobně podle zákona ze dne 24. června 1926, čís. 103 sb. z. a n. o úpravě platů a některých služebních poměrů státních zaměstnanců, že žalobkyně byla pravoplatně zařazena do kategorie zřizenců, pro které platí zákon 103/26, a že podle tohoto zákona pojem zřizenců byl rozšířen i na sluhy, takže dřívější zřizenci a sluhové nyní tvoří jednu kategorii zaměstnanců, z toho však ještě nelze souditi, by platnost předpisů služební pragmatiky byla rozšířena na veškeré zřizence země, tudíž i na žalobkyni jako ošetřovatelku. Co se týče instrukce zemského výboru moravského, vydané před pragmatikou, jest sice uznati, že § 25, pojatý do instrukce na základě usnesení sněmu ze dne 26. srpna 1870, čís. 239 má ustanovení, že, pokud se zemský sněm na ničem jiném neusnese, v příčině služebního poměru zemských úředníků a sluhů, v příčině nakládání s nimi, s jejich vdovami a sirotky platí pravidla, která platí pro státní úředníky, sluhy a jejich vdovy a sirotky, kdežto o jiných zaměstnancích tam není zmínky. Avšak v jiných §§ mluví instrukce, která v podstatě jest sestavením platných předpisů a jen částečně má nová ustanovení, tak na příklad v §§ 20, 22, 23, které jednájí o jmenování a povýšení, o disciplinárním řízení, o dání na odpočinek, o přikázání platů a jiných pravidelných příjmů, vždy o úřednících, sluhách a jinak ve službě zemské postavených osobách, takže jest přisvědčiti prvému soudu v tom ohledu, že instrukce se týká též žalobkyně jako ošetřovatelky zemského ústavu. Avšak na tom ani tak nezáleží, protože pro zařazení žalobkyně do kategorie veřejných zaměstnanců nerozhoduje, platí-li pro ni služební pragmatika a instrukce, nýbrž, je-li ustanovena k vykonávání veřejné moci země, o čemž nemůže býti pochybnosti, a její poměr k zemi jest tudíž poměrem veřejnoprávním. Podočknouti ovšem dlužno, by bylo odstraněno nedorozumění, že předešlý vývody platí jen pro zaměstnance, kteří byli ustanoveni jak žalobkyně dekretem, nikoliv soukromoprávní smlouvou, poněvadž jak stát, tak i země tím, že se zaměstnancem uzavírá soukromoprávní smlouvu a služební poměr zakládá takovou smlouvou, služební poměr kvalifikuje jako poměr soukromoprávní bez ohledu na to, že svým zaměstnancem dává vykonávati část vrchnostenské moci. Stěžovatelka dovolává se ještě toho, že právní řád všude, kde pro uplatňování nároků ze služebního poměru u veřejných zaměstnanců chtěl vyloučiti pořad práva, tak učinil výslovným ustanovením. Tak vylučuje dvorní dekret ze dne 16. srpna 1841, čís. 555 sb. z. s. z příslušnosti soudu nároky na plat u státních zaměstnanců, zákon o služebních poměrech okresních úředníků v Čechách ze dne 23. července 1919, čís. 443 sb. z. a n. činí taktéž pro okresní úředníky v Čechách, pro zaměstnance země takového ustanovení však není. Stěžovatelka připouští však sama, že zase zákony ze dne 17. prosince 1919,

čís. 16 a 17 sb. z. a n. z roku 1920 výslovně ustanovují, že spory o služební příjmy a výslužné zřizenců, o zaopatřovací požitky vdov a sirotků, jakož i ostatní spory, vzešlé ze služebního poměru se rozhodují pořadem práva. Existují tudíž jak zákony, které ustanovují příslušnost správních úřadů, a zase zákony, které ustanovují příslušnost soudů pro spory ze služebního poměru. Nelze proto z toho, že pro zemské zaměstnance zákon vůbec neexistuje, vyvozovati, že příslušnými jsou soudy pro rozhodnutí sporů ze služebního poměru. Okolnost, že zákony 16/20 a 17/20 byla ustanovena příslušnost soudů právě pro zřizence okresní a obecní, kdežto zákony 443 a 444/19 příslušnost samosprávních stolic byla určena pro úředníky obecní a okresní, poukázala by na to, že podle stanoviska čsl. zákonodárství úředníci samosprávních svazů uvnitř Čsl. republiky mají co do rozhodnutí o služebních požitcích podléhati úřadům správním, zřizenci a proto i žalobkyně však soudům, proti tomu dlužno však uvážiti toto: Žalobkyně byla, jak shora uvedeno, ustanovena definitivní ošetřovatelkou dekretem moravského zemského výboru, tudíž jednostranným úkonem výsostným, nikoliv soukromoprávní smlouvou. Mohlo by se míti za to, že mezi žalobkyní a zemí tím, že toto definitivní jmenování ošetřovatelkou přijala a se podrobila právům a povinnostem z tohoto jmenování vyplývajícím, vzešla smlouva, avšak ta by byla smlouvou veřejnoprávní, kterou nelze posuzovati podle norem práva soukromého, nýbrž podle práva veřejného. Tomu svědčí i ustanovení § 153 III. dílčí nov. k obč. zák., podle něhož ustanovení § 150 o služebních smlouvách platí pro úředníky a zaměstnance země jen potud, pokud se jejich služební poměr zakládá na soukromoprávní smlouvě. K rozhodnutí o právech a povinnostech veřejných zaměstnanců z veřejnoprávní smlouvy ve smyslu shora uvedeném nejsou však zásadně povolány soudy, které podle § 1 j. n. vykonávají soudní moc v občanských právních věcech. Mezi tyto věci nelze zařaditi nároky, které uplatňuje veřejný zaměstnanec proti veřejnoprávnímu tělesu jako jeho zaměstnavateli na základě jmenovacího dekretu, pokud se týče veřejnoprávní smlouvy mezi ním a službodárcem na základě jmenování dekretem povstalé. Není správným názor, že pro nedostatek obdobných ustanovení, jakž byla vydána pro státní zaměstnance citovaným dvorním dekretem, pro vymáhání nároků veřejného zaměstnance proti zemi jest všeobecně dána příslušnost soudu, není správný názor, že soudy jsou povolány k rozhodnutí a při tom mají použití norem veřejného práva, naopak jest správným názor, že zásadně k rozhodnutí o takových nárocích jsou povolány úřady správní, pokud není zvláštními zákonitými ustanoveními výslovně určena příslušnost soudu. Přes to však bylo rekursu vyhověno z těchto důvodů: Základem uplatněného nároku jest sice ustanovení žalobkyně veřejnou zaměstnankyní dekretem zemského výboru, důvodem žaloby není však tento dekret, pokud se týče rozhodnutí zemského výboru o dodatečné úpravě platu. Žalobkyně nedomáhá se příjmů, které jí přísluší již na základě jmenování definitivní ošetřovatelkou a dodatečného upravení platu, nýbrž žádá odměnu na základě zákona ze dne 19. prosince 1918, čís. 91 sb. z. a n. o osmihodinné době pracovní, jsouc

toho názoru, že předpisy tohoto zákona platí též pro ni. Zda jí přísluší skutečně taková odměna, ačkoliv práci přes čas konala, vykonávajíc službu shora kvalifikovanou, o to se tu nejedná, to jest otázkou meritální, tu rozhoduje jen skutečnost, že nárok svůj zakládá na zákoně 91/18, tudíž na soukromoprávním titulu. Je-li však po právu nárok zaměstnance země, který se nestal existentním jeho jmenováním, pokud se týče dodatečným nálezem představeného úřadu z tohoto jmenování plynoucím, nýbrž se zakládá na zvláštním soukromoprávním důvodu, jak jest vícepráce podle zákona 91/18, o tom rozhodnutí jsou povolány výhradně soudy, takové rozhodnutí spadá do činnosti soudů podle § 1 j. n.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### D ů v o d y:

Oba nižší soudy shodují se v názoru, že služební poměr žalobkyně jako definitivní ošetřovatelky zemského ústavu pro choromyslné v Brně-Černovicích k zemi Moravě je povahy veřejnoprávní. S tímto názorem, který je v souladu s naukou a s judikaturou soudní i správní, souhlasí i nejvyšší soud, jenž k vývodům nižších stolic dodává: Podle § 25 instrukce pro zemský výbor moravský, jehož ustanovení se opírá o usnesení sněmu ze dne 26. srpna 1870, čís. 239, mají ve příčině služebního poměru zemských úředníků a sluhů, ve příčině nakládání s nimi, s jejich vdovami a sirotky platiti pravidla, která platí pro státní úředníky, sluhy a jejich vdovy i sirotky. Důsledkem tohoto výslovného ustanovení jest ve sporech ze služebních poměrů zemských úředníků a zřízců moravských použití obdobou dvorského dekretu ze dne 16. srpna 1841, čís. 555 sb. z. a n., jímž veškeré nároky ze služebního poměru státních úředníků a sluhů byly odkázány na cestu správní. Obdobné použití tohoto předpisu na zemské zaměstnance moravské mohlo by býti vyloučeno jen zákonem, který by vyřizování sporů ze služebního poměru zemských zaměstnanců přikazoval soudům, ale zákona takového není. Předpisu § 24 zákona ze dne 17. prosince 1919, čís. 16 sb. z. a n. na rok 1920, jímž se upravují služební poměry zřízců při obcích, jakož i zákona čís. 17/20, jímž se upravují služební poměry zřízců a cestářů okresních zastupitelstev v Čechách a okresních silničních výborů na Moravě a ve Slezsku, nelze ve příčině zřízců zemských použití, poněvadž oba tyto předpisy jsou rázu výjimečného, stanovíce odchylku od pravidla, že o nárocích rázu veřejnoprávního — a o takové nároky v těchto případech jde — rozhodují úřady správní. Rekursní soud odůvodnil ovšem své rozhodnutí, jímž námitku nepřipustnosti pořadu práva zamítl, tím, že důvodem žaloby není dekret zemského výboru moravského, kterým byla žalobkyně ustanovena definitivní ošetřovatelkou, ani rozhodnutí téhož zemského výboru o dodatečné úpravě platů, nýbrž zákon ze dne 19. prosince 1918, čís. 91 sb. z. a n. o osmihodinné době pracovní, v němž soud rekursní spatřuje zvláštní důvod soukromoprávní. Tu však rekursní soud přehlédl, že při řešení otázky připustnosti pořadu práva nezáleží na

tom, že se žaloba opírá o důvod, který by snad mohl býti považován za důvod soukromoprávní, nýbrž že tu je směrodatnou jen povaha žalobního nároku, která se určuje povahou právního poměru, z něhož nárok ten vyvěrá. Vyvozuje-li žalobkyně žalobní nárok ze svého služebního poměru jako ošetřovatelky v zemském ústavě pro choromyslné proti zemi jako své zaměstnavatelce, tedy z poměru veřejnoprávního, jde tu o nárok rázu veřejnoprávního, který na pořad práva nepatří (Ott, Rechts-privileg und Verwaltung, str. 60, poznámka 26, str. 96, 97).

#### Čís. 8128.

Postup vymáhané pohledávky jest skutečností zrušující pro posavadního vymáhajícího věřitele nárok podle § 35 ex. ř. Dlužník nemůže ve sporu podle § 35 ex. ř. namítati, že postup není prokázán listinou podle § 9 ex. ř. Platnost postupu není závislá na listinné formě podle § 9 ex. ř. Nesložil-li dlužník dluh na soudě, nemůže sice postupníku namítati, že jest povinen plniti postupiteli, může však namítati postupiteli, že tento již práva nemá, pozbyv ho postupem. Lhostejno, že byl postupníkem právní zástupce postupitele a tento (zástupce) svolil k dobývání dluhu na jméno postupitelovo.

(Rozh. ze dne 8. června 1928, Rv II 756/27.)

Žalovaná vedla proti žalující firmě exekuci k vydobytí peněžité pohledávky. Žalobu o zrušení exekuce odůvodňovala žalobkyně tím, že žalovaná postoupila vymáhanou pohledávku Dr. Richardu Z-ovi. Žalobě bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

#### d ů v o d ů:

Dovolatelka míní, že postup její pohledávky Dr. Richardu Z-ovi není skutečností, zrušující nebo stavící nárok vymáhaný ve smyslu § 35 ex. ř. Ale v tom jí nelze přisvědčiti. Postupem ovšem se vymáhaný nárok sám absolutně nezrušuje, nýbrž přechází jenom na osobu postupníkovu, tedy mění se jeho podmět. Ale zákon nemá námitkami proti nároku podle § 35 ex. ř. na mysli jenom skutečnosti, které nárok zrušují absolutně, nýbrž i skutečnosti, které působí, že nárok už nepřísluší vymáhajícímu věřiteli nebo proti povinnému, protože vymáhající věřitel tohoto práva již pozbyl, postoupiv je jinému. Po takovém postupu není postupitel již věřitelem postoupeného dlužníka a postupitelovo právo, třebaž nezániklo absolutně a tedy nezmizelo, zaniklo aspoň pro postupitele změnou oprávněného podmětu, stejně jako zaniká závazek změnou závazného podmětu převzetím dluhu podle § 1405 a 1406 obč. zák. tím, že se propouští starý dlužník z dluhu (expromisí), třebaž i v tomto případě trvá dále závazek jako závazek dlužníka nového. Postoupenému dlužníku nutno přiznati obranu proti tomu, by byl nucen platiti dluh osobě, která

už práva na to nemá, ježto by pak byl nucen platiti znovu postupníkovi, který nabyt vykonatelné pohledávky postupem. Dlužník nemůže proti exekuci ve sporu podle § 35 ex. ř. namítati, že postup není prokázán listinou podle § 9 ex. ř. Platnost postupu není závislá na listinné formě podle § 9 ex. ř., nýbrž jenom vykonatelnost nároku postoupeného přímo pro postupníka. Zákon však sám nebrání, by věřitel nemohl s účinkem postoupiti svou vykonatelnou pohledávku i bez takové listiny. Pokud se postupník spokojí s vymáháním pohledávky bez exekuce, nepotřebuje takové listiny, a, chce-li vésti exekuci na základě exekučního titulu postupitelova, nutí ho ovšem zákon, by si opatřil o převodu listinu, vykazující spolehlivě převod podle § 9 ex. ř. a nemá-li ji, by si vydobyl nový exekuční titul proti postoupenému dlužníku, který se platiti zdráhá, ať již z toho důvodu, že neuznává dluh nebo postup. Nerozhoduje, zda dlužník, který má pochybnosti o platnosti postupu, jest oprávněn podle § 1425 složit dluh u soudu. To je jeho právem jen, pochybuje-li důvodně o postupu. Tím, že dlužník nesloží dluh u soudu, nemůže se vyhnouti důsledkům platného postupu a nemůže postupníkovi namítati, že jest povinen plniti postupitelů, který pozbyl práva. Ale naopak může namítati postupitelů, že tento už práva nemá, pozbyv ho postupem. Že byl postupníkem právní zástupce postupitelův a tento (nástupce) svolil k dobývání dluhu na jméno postupitelovo, na věci nic nemění. Svolením takovým nestal se postupitel znova věřitelem, pokud ve svolení není obsažen zpětný postup, což nebylo tvrzeno. Postupník nemůže obcházeti ustanovení § 9 ex. ř. tím způsobem, že dá exekuci provésti pro sebe jménem postupitelovým, když postup se vskutku stal a zejména byl dlužníku oznámen.

#### Čís. 8129.

**Nevyhledává se, by předpoklad žaloby podle § 37 ex. ř., že ji podává třetí osoba rozdílná od dlužníka, byl mezi stranami nesporným, stačí, prokáže-li se to ve sporu.**

**Uvedl-li exekuční soud v usnesení, jimž bylo rozhodnuto o tom, zda byla exekuce vykonána formálně správně, též, že podle jeho názoru jest dlužníkem určitá osoba, nevadí tento názor tomu, by se ona osoba nedomáhala rozhodnutí o tom žalobou podle § 37 ex. ř.**

(Rozh. ze dne 8. června 1928, Rv II 801/27.)

František K. ml. žaloval o nepřipustnost exekuce na zabavené předměty, tvrdě, že jest nyní vlastníkem obchodu, v němž byly předměty zabaveny, kdežto dlužníkem prý jest jeho otec František K. st. Procesní soud své stolice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu zamítl. **Důvody:** Žalobce označil žalobu výslovně jako žalobu podle § 37 ex. ř. a také tvrzení žaloby jakož i návrh žalobní odpovídají úplně náležitostem a podmínkám § 37 ex. ř. Při prvním ústním jednání uvedl žalobce, že se žaloba, jak prý jest z jejího obsahu viděti,

opírá o § 36 ex. ř. Avšak hromadění žaloby podle § 37 se žalobou podle § 36 ex. ř. jest nemožné a nepřipustné. Neboť žalobu podle § 36 podává strana povinná, kdežto žalobu podle § 37 osoba třetí na exekuci nezúčastněná jak jest jasné zřejmo z nadpisu i z celého obsahu § 37. Jest tedy přednes žalobcův, že opírá žalobu také o § 36 ex. ř. úplně bezúčelným. Jak prvý soudce správně podotýká, nelze žalobu opřít o § 36 ex. ř. i proto, protože žalobní návrh, znějící na »nepřipustnost exekuce pokud se vede na předměty zabavené«, neodpovídá § 36, nýbrž jen § 37 ex. ř. Nutno tedy žalobu tuto posuzovati jen jako žalobu vybavovací podle § 37 ex. ř. Jako takové však nemohlo býti žalobě vyhověno, poněvadž vybavovací žalobu nemůže podati strana povinná, t. j. osoba, proti které se vede exekuce. V souzeném případě jde o exekuční věc E IX 4184/26, v níž, jak pravoplatným usnesením exekučního soudu ze dne 24. února 1927, č. j. E IX 4184/26-9 bylo rozhodnuto, jest povinnou stranou František K. ml. a proti tomuto jest exekuce vedena a nikoliv proti jeho otci Františku K-ovi st. Jelikož žalobce jest exekutem, nemůže podati žalobu vybavovací podle § 37 ex. ř.

Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc odvolacímu soudu, by o ní znovu jednal a rozhodl.

#### Důvody:

Oba nižší soudy považují žalobu souzené rozepře za žalobu vylučovací podle § 37 ex. ř. a rozhodly o ní, jako o takové. První soud pokládal žalobce za osobu třetí, nikoli za povinného, přiznal tudíž žalobci oprávnění k žalobě a, shledav, že žalobci patří k zabaveným předmětům právo vlastnické, žalobě vyhověl, druhý soud žalobu zamítl, ježto podle jeho názoru jest žalobce sám povinným a žaloba mu podle § 37 ex. ř. nepřisluší. Názoru nižších soudů, že žaloba jest žalobou vylučovací podle § 37 ex. ř., jest přisvědčiti, jelikož jak tvrzení žaloby, tak i žalobní návrh odpovídají úplně náležitostem a podmínkám § 37 ex. ř. Předpokladem žaloby podle § 37 ex. ř. jest, že ji podává osoba třetí od povinného rozdílná a tvrdí, že ku předmětu exekuce dotčenému přísluší jí právo, nedopouštějící výkonu exekuce. Není však třeba, by mezi stranami bylo nesporným, že žalobce jest osobou třetí, stačí prokáže-li se to ve sporu, neboť není zákonného předpisu, podle něhož by se žaloba vylučovací podle § 37 ex. ř. připouštěla jen tehdy, když jest mezi stranami nesporno, že žalobce jest osobou třetí. Žalobce tvrdil sice při prvním ústním jednání, že opírá žalobu též o § 36 ex. ř., tu však, jak již prvý soud uvedl, musil by žalobní návrh zníti jinak. Lišíť se žaloba podle § 37 ex. ř. od žaloby podle § 36 čís. 1 pokud se týče 39 čís. 5 ex. ř. — nehledíc k ostatním rozlišovacím znakům, — odchýlným žalobním návrhem: onou domáhá se žalobce zrušení exekuce jen pokud se vede na určité jemu zabavené předměty, kdežto touto domáhá se nepřipustnosti exekuce vůbec, výroku, že vedení exekuce nemá místa. Názor odvolacího soudu, že usnesením exekučního soudu ze dne 24. února 1924 bylo rozhodnuto, že povinnou stranou jest František K. ml., majitel mate-



riálního obchodu, není správným. Dotyčným usnesením bylo rozhodnuto jen o tom, zda exekuce byla vykonána formálně správně, a, uvedli-li exekuční soud v onom usnesení též, že podle jeho názoru jest František K. ml. (nynější žalobce) skutečným povinným, nebrání tento názor tomu, by se žalobce nedomáhal rozhodnutí o tom zvlášť pořadem práva žalobou podle § 37 ex. ř. Sporná otázka, zda žalobce jest třetí osobou, nebyla oním usnesením rozhodnuta s účinkem pro tento spor. Důsledkem toho jest právně pochybeným rozhodnutí odvolacího soudu, jenž zamítl žalobu podle § 37 ex. ř., proto, že podle jeho, jak dolíčeno, nesprávného právního názoru, byla podána exekutem a nikoliv osobou třetí. Na odvolacím soudě bylo podle toho, by se zabýval otázkou, zda se exekuční titul týká žalobce a zda na základě rozsudku ze dne 30. dubna 1926 lze oprávněně proti žalobci na jeho majetek vésti exekuci. Bude-li kladně rozluštěna otázka, že žalobce jest osobou třetí, bude se třeba obíratí otázkou vlastnictví zabavených věcí, která již v prvé stolici byla sporná.

#### Čís. 8130.

**Osmihodinná pracovní doba (zákon ze dne 19. prosince 1918, čís. 91 sb. z. a n.).**

Byla-li při nastoupení služby ujednána určitá týdenní mzda a bylo-li při tom zaměstnanci sděleno, že se nemá v podniku pracovatí déle než osm hodin, že si toho zaměstnavatel nepřeje a že nebude práci přes čas honorovatí, nelze mítí za to, že v umluvené mzdě měla býti obsažena také paušalovaná odměna za práci přes čas. Ukládal-li zaměstnavatel zaměstnanci tolik práce, že ji zaměstnanec nemohl zdolatí v osmihodinné pracovní době, má zaměstnanec nárok na odměnu za práci přes čas.

(Rozh. ze dne 9. června 1928, Rv I 1539/27.)

Žalobu zaměstnance, vrchního kuchaře, proti zaměstnavateli o zaplacení odměny za práci přes čas procesní soud prvé stolice zamítl, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc procesnímu soudu prvé stolice, by ji znovu projednal a rozhodl.

#### D ů v o d y:

Předpis zákona ze dne 19. prosince 1918, čís. 91 sb. z. a n. o zvláštní odměně za práci přes čas, je předpisem velícím a není přípustno, by se zaměstnanec již předem vzdal nároku na odměnu za práci přes čas. Taková úmluva přičila by se uvedenému zákonu a zejména úmyslu zákonodárcovu, by zaměstnavatel nezneužil svého hospodářsky silnějšího postavení oproti zaměstnancům a je proto podle § 879 obč. zák. nicotnou (sb. n. s. čís. 6485). Byla-li ujednána určitá týdenní mzda a bylo-li při tom žalobci sděleno, že se v podniku nemá pracovatí déle než 8 ho-

din, že si toho zaměstnavatel nepřeje a práci přes čas ani honorovatí nebude, nelze tomu podle § 914 obč. zák. rozumětí jinak, než, že umluvená mzda měla býti odměnou pouze za normální osmihodinovou práci. Výklad, jakoby v této umluvené mzdě měla býti obsažena také paušalovaná odměna za práci přes čas, nelze srovnatí s doslovenem a smyslem úmluvy, kterou práce přes čas výslovně byla zakázána. Kdyby žalobce o své újmě přes tento zákaz byl práci přes čas konal, neměl by ovšem nároku na odměnu. Když však zaměstnavatel, třebaže mu při sjednání smlouvy zakázal práci přes čas, pak přece na něm práci přes čas žádal buď výslovně nebo tím, že mu ukládal tolik práce, že ji při obyčejných schopnostech nemohl v osmihodinové pracovní době zdolatí, jest povinen ho zvlášť za to odměnití, když žalobce, podrobiv se tomuto, výslovně nebo mlčky mu udělenému příkazu, práci přes čas vykonal. Okolnost, že žalobce při ujednání smlouvy na to přistoupil, že mu práce přes čas nebude honorována, je nerozhodna, poněvadž, jak dovedeno, takové vzdání se předem je podle zákona neplatné. Z toho, že se žalobce při výplatě mzdy nedovolával svého nároku na odměnu za práce přes čas, nelze soudití, že se toho nároku vzdal dodatečně (sb. n. s. čís. 6485). Nelze žalobci ani vytýkatí, že jedná proti zásadě poctivosti a víry, když žádá dodatečně odměnu za práci přes čas, neboť nemůže se přičítí této zásadě, když žalobce žádá to, co mu patří podle zákona. Záleží tedy na tom, zda byla na žalobci práce přes čas výslovně žádána nebo zda alespoň mu bylo ukládáno tolik práce, že na ni při obyčejných schopnostech s osmi hodinami práce nemohl vystačítí, a zda práci přes čas skutečně konal.

#### Čís. 8131.

**Zájemné popsání vnesených svršků podle § 1101 obč. zák. jest prozatímním opatřením a platí o něm ustanovení § 399 čís. 3 ex. ř. Byla-li složena jistota za nájemné, jest zájemné popsání zrušití též vzhledem k § 1101, druhý odstavec, obč. zák.**

(Rozh. ze dne 14. června 1928, R I 431/28.)

Návrh žalovaného, by bylo zrušeno zájemné popsání vnesených svršků, soud prvé stolice zamítl. D ů v o d y: Strana žalující prohlásila, že trvá na zájemném popsání a od zákonného zástavního práva neupouští. V projednávaném případě nejde o zajištění pohledávky peněžitě ve smyslu § 379 ex. ř., jehož se dostává ohroženému soudním povolením a výkonem, nýbrž o zjištění, kterých předmětů se týká zástavní právo, jež zákon podle § 1101 obč. zák. poskytuje straně žalující. Toto zákonitě zástavní právo nemůže býti straně, pokud se ho sama nevzdá, soudcovským výrokem odňato pokud se týče býti jinou jistotou nahraženo. Nevztahuje se tudíž ustanovení § 399 čís. 3 ex. ř. na případ § 1101 obč. zák. a slušelo návrh strany žalované zamítnoutí. R e k u r s n í s o u d zrušil zájemné popsání svršků. D ů v o d y: Při zájemném popsání podle dvorského dekretu ze dne 5. listopadu 1819, čís. 1621 sb.

z. s. a předpisu § 1101 obč. zák. nejde o to, by zástavní právo bylo teprve uskutečněno nebo zákonitě proměněno v soudcovské právo zástavní, nýbrž o to jde, by zákonné právo zástavní pronajímatele bylo ochráněno a zabezpečeno, zejména proti nebezpečí vyvlečení vnesených svršků a by pronajímateli byl opatřen důkaz, na které věci se podle § 1101 obč. zák. jeho zákonné právo zástavní vztahuje. Zájemné popsání není tedy úkonem exekučním, zejména exekucí k zajištění, nýbrž prozatímním opatřením podle čl. XIII. čís. 6 a čl. XXVII. uvoz. zák. k ex. ř. ve smyslu druhého odstavce druhého dflu ex. řádu, při čemž přicházejí v úvahu podle čl. XXVII. prvý odstavec uvoz. zák. k ex. řádu předpisy exekučního řádu v příčině řízení (§§ 378 až 402 ex. ř.), v úvahu tedy zejména také předpis § 399 čís. 3 ex. ř., podle něhož může být prozatímné opatření zrušeno, dal-li odpůrce strany ohrožené jinakou jistotu, kterou soud shledal postačitelnou a se tím vykázal. Jak z ustanovení druhého odstavce § 1101 obč. zák. zřejmo, jest zájemné popsání oprávněno jen tehdy, není-li nájemné zapláceno nebo zajištěno. Když však žalovaný k zajištění zažalovaného nedoplatku činžovního 43.000 Kč, který jinak neuznává, složil u Zemské banky v Praze 44.000 Kč v hotovosti jako soudní deposit s tím, by peníz ten byl vydán žalobcům pro případ právoplatného rozsouzení sporu v jich prospěch a tím účel, jemuž zájemné popsání má sloužiti, nahradil úkonem, který vymáhanému nedoplatku nájemného poskytuje plnou jistotu, není důvodu, by povolené zájemné popsání, jehož účel složenou, plně postačující jistotou odpadl, podle § 399 čís. 3 ex. ř. nebylo zrušeno.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Dovolacímu rekursu nelze přiznati oprávnění. Vývody dovolacích rekurentů nejsou s to vyvrátiti správnost stanoviska rekursního soudu, že zájemné popsání vnesených svršků podle § 1101 obč. zák. jest prozatímním opatřením a že ohledně něho platí ustanovení § 399 čís. 3 ex. ř., pročež, když za dlužné nájemné, pro které zájemné popsání, o něž jde, bylo povoleno, dána byla dostatečná jistota, že bylo zájemné popsání zrušiti, aniž lze přisvědčiti k vývodům dovolacích rekurentů, pokud napadají názor rekursního soudu, že zájemné popsání bylo vzhledem na složenou jistotu též zrušiti podle § 1101 druhý odstavec obč. zák. Co se toho týče, že zájemné popsání vnesených svršků (§ 1101 obč. zák.) jest prozatímním opatřením, plyne správnost tohoto stanoviska rekursního soudu z účelu zájemného popsání, jímž jest podle dvorského dekretu ze dne 5. listopadu 1819, čís. 1621 sb. z. s., zacho- vaného v platnosti článkem XIII. uv. zák. k ex. ř. a podle § 1101 obč. zák. ochrana a zabezpečení zákonného zástavního práva váznoucího na vnesených svrscích pro případ jich vyvlečení a opatření důkazu pro pronajímatele o tom, na které věci se jeho zástavní právo vztahuje. Tímto svým účelem, ježto nejde při něm o zjednání zástavního práva, neboť toto zde jest již ze zákona od vnesení svršků, a ježto nejde o exe-

kuční úkon vůbec, řadí se zájemné popsání k prozatímním opatřením, které sice v exekučním řádě není uvedeno, ale stanoveno jest § 1101 obč. zák. (Srovnej výnos min. sprav. ze dne 6. března 1902, čís. 4121, motivy k třetí dílčí novele str. 197, rozhodnutí sb. n. s. čís. 5199, 5654, Ehrenzweig, Sachenrecht § 275, 5, Neumann str. 1014.) Ježto pak, co se týče řízení, platí o prozatímních opatřeních mimo exekuční řád stanovených, pokud dotyčná prozatímná opatření byla v platnosti zachována, podle čl. XXVII. uvoz. zák. k ex. ř., předpisy exekučního řádu o prozatímních opatřeních (§§ 378 až 402), má místo co se týče zájemného popsání ustanovení § 399 čís. 3 ex. ř. a když byla za dlužné nájemné, pro které bylo zájemné popsání povoleno, dána dostatečná jistota, právem rekursní soud zájemné popsání podle § 399 ex. ř. zrušil. Rekursní soud však též nepochybil, opřev zrušení zájemného popsání o ustanovení § 1101 druhý odstavec obč. zák. Podle tohoto ustanovení má pronajímatel právo vnesené svršky zadržeti a za jejich zájemné popsání žádati, jestliže se nájemník stěhuje nebo se věci zavlékají, aniž bylo nájemné zapláceno nebo zajištěno. Z toho ustanovení nelze jinak usuzovati a rekursní soud právem usoudil, že zájemné popsání nemá místa a, bylo-li provedeno, že jest je zrušiti, byla-li, jako v tomto případě, za nájemné dána jistota (srovnej Ehrenzweig, Sachenrecht § 275 pozn. 28). Dodati jest, že dovolací rekurenti nepřipadně poukazují na to, že zrušením zájemného popsání může jim ujíti jistota, záležející v popsání svrscích, pro příští nájemné. Zájemné popsání, o něž jde, bylo žádáno a povoleno pro dlužné nájemné a nikoli pro nájemné příští. Proto pro odeprání zrušení zájemného popsání z uvedeného důvodu nebylo místa.

#### Čís. 8132.

**K povolení prozatímního opatření odděleného bydliště podle § 382 čís. 8 ex. ř. jest třeba osvědčení ohrožení, nestačí pouhé jeho tvrzení. Ojedinelá pohružka rozčleněného manžela manželce není ještě důvodem povolení prozatímního opatření podle § 382 čís. 8 ex. ř.**

(Rozh. ze dne 14. června 1928, R I 439/28.)

Soud prvě stolice povolil manželce prozatímní opatření odděleného bydliště, rekursní soud návrh manželky zamítl. Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Dovolací rekurentka neprávem vytýká rekursnímu soudu, že neuznal za osvědčené její ohrožení ve společné domácnosti se žalovaným jejím manželem a že následkem toho nevyhověl její žádosti o povolení odděleného bydliště. Nikdo ze slyšených přezvědčných osob nepotvrdil, že se žalovaný k žalobkyni, jak tato tvrdila, hrubě choval, že jí nadával

a ji před lidmi ostouzel. Amalie S-ová udala sice, že slychala někdy z bytu manželů H-ových hluk, ale o příčinách hluku neví. Pokud Bohumil R. udal, že jednou v roce 1927, když si mu žalobkyně při jeho návštěvě u ní stěžovala na žalovaného, že je na ni hrubý, že jí nadává, že vyvolává s dětmi z jejího prvního manželství mrzutosti a že ho musí vydržovati, se žalovaný rozčílil a uchopiv strojek na maso, napřáhl se na žalobkyni, hroze, že ji udeří, právem rekursní soud v této ojedinělé pohrůžce rozčileného žalovaného, kterého líčí Amalie S-ová jako člověka klidného a slušného, neshledal důvodu k vážné obavě žalobkyně o její tělesnou bezpečnost a proto ani důvodu, by žalobkyni bylo povoleno oddělené bydliště (§ 107 obč. zák. a § 382 čís. 8 ex. ř.). Jest mylný názor dovolací rekurentky, že k povolení odděleného bydliště netřeba osvědčení ohrožení a že stačí pouhé její tvrzení o něm. Osvědčení ohrožení jest předpokladem povolení prozatímního opatření (§ 389 ex. ř.), kterým jest i povolené jednomu z manželů oddělené bydliště (§ 107 obč. zák., čl. XXVII. uv. zák. k ex. ř., § 382 čís. 8 ex. ř.). Nepřípadně dovolává se dovolací rekurentka rozhodnutí sb. n. s. čís. 5246, neboť i podle tohoto rozhodnutí jest třeba k povolení odděleného bydliště osvědčení ohrožení anestačí pouhé jeho tvrzení.

#### Čís. 8133.

**Útraty, vzniklé uplatňováním a vymáháním úroků, jsou útratami vzešlými uplatňováním a vymáháním pohledávky (§ 216, poslední odstavec, ex. ř.). Mají-li úroky pořadí jistiny, jest i útratám ohledně nich přiznati pořadí jistiny, avšak jen do výše, ve které by byly vznikly, kdyby úroky byly zažalovány a vymáhány ve výši vyznačené v pozemkové knize.**

(Rozh. ze dne 14. června 1928, R I 444/28.)

Knihovní věřitel přihlásil k rozvrhu nejvyššího podání za exekučně prodanou nemovitost též útraty sporu a exekuce 680 Kč, vzniklé zažalováním a vymáháním úroků z jistiny. Soud prvé stolice nepřikázal přihlášené útraty, rekursní soud napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud přikázal útraty ve výši 644 Kč 38 h.

#### Důvody:

Dovolací rekurentka stěžuje si na to, že rozvrhovým usnesením prvního soudu a také napadeným usnesením nebyly jí v pořadí jistiny 15.752 Kč a v důsledku toho pak vůbec přikázány útraty sporu a exekuce 680 Kč, vzniklé zažalováním a vymáháním úroků z jistiny. Rekursní soud nepřikázal tyto útraty v pořadí jistiny a následkem toho vůbec, protože nevznikly jejím uplatňováním, pokud se týče jejím vymáháním. K tomuto stanovisku nelze přisvědčiti. Jak uvedeno, požadované útraty

vznikly uplatňováním a vymáháním úroků. Tím, že úroky byly samostatně zažalovány a exekučně vymáhány, nestaly se však zvláštní samostatnou pohledávkou a nepřestaly býti příslušenstvím jistiny. Následkem toho nelze upírat ani útratám vzniklým uplatňováním a vymáháním úroků povahu útrat vzešlých uplatňováním a vymáháním pohledávky (sb. n. s. čís. 3870). Zažalovány a exekučně vymáhány byly až na nepatrnou část úroky nikoli starší než tříleté, počítajíc zpět od příklepu. Tyto úroky požívají podle § 17 knih. zák. a 216 poslední odstavec ex. ř. téhož pořadí jako jistina. Pokud žalovány a vymáhány byly úroky starší, měly krytí v záruce zřízené u jistiny a náleželo i jim pořadí jistiny. Rekursní soud také úrokům pořadí jistiny přiznal. Dle toho, ježto podle § 16 knih. zák. a § 216 poslední odstavec ex. ř. útratám sporu a exekuce přísluší pořadí pohledávky, dlužno i útratám vzniklým uplatňováním a vymáháním úroků, mají-li pořadí s jistinou, přiznati přednost jistiny. Náleželo tudíž požadovaným útratám pořadí jistiny a rekursní soud, nepřiznav jim je, pochybil. Uvedené pořadí příslušelo však útratám jen do výše, ve které by byly vznikly, kdyby úroky byly žalovány a vymáhány ve výši vyznačené v pozemkové knize (§§ 210, 214 ex. ř.). Uplatňovány a vymáhány byly úroky ve výši 7½%, pokud se týče 8%, kdežto v pozemkové knize vyznačeny byly jen úroky 5% a 6%. Následkem toho dlužno z požadovaných útrat odečísti při útratách sporu účtovaných částkou 360 Kč 70 h peníz 8 Kč, z účtovaného rozsudečného 50 Kč odpadá 23 Kč 70 h a z útrat exekučních částkami 6 Kč 50 h a 12 Kč vyloučiti jest částku 4 Kč 10 h. Pro dovolací rekurentku zůstává po právu z účtovaných útrat toliko 644 Kč 38 h a bylo ohledně této částky dovolacímu rekursu vyhověti, jinak bylo jej zamítnouti.

#### Čís. 8134.

**Zákon ze dne 11. července 1922, čís. 225 sb. z. a n. o mimořádných opatřeních bytové péče.**

**Sloučení bytů a místností ve starých domech s byty a místnostmi v novostavbách není zakázáno, stačí povolení příslušného stavebního úřadu.**

**Rozhodnutí o tom, zda stavební povolení bylo omezeno na osobu stavebníka a pomínulo jeho smrtí, jest povolán stavební úřad.**

(Rozh. ze dne 14. června 1928, Rv I 979/28.)

Žalovaný obýval v domech žalobců čp. 8 a 8 a) byt celkem o pěti pokojích, kuchyni a příslušenství. Proti soudní výpovědi z bytu namítl žalovaný, že se na byt vztahuje ochrana nájemců a že nedopadá tu ustanovení § 31 čís. 5 zák. na ochr. náj., ježto prý žalovaný najal od žalobců dva byty v domě čp. 8 třípokojový s příslušenstvím, v domě čp. 8 a) dvoupokojový. Procesní soud prvé stolice ponechal výpověď v platnosti. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Rozhodnutí sporu závisí na zodpovězení otázky, zda

žalovaný jakožto nájemce vypovídáných místností má nárok na zástítu zákona o ochraně nájemců, či zda najaté místnosti nepodléhají ve smyslu § 31 čis. 5 zák. na ochr. náj. tomuto zákonu. Nejprve dlužno zodpovědětí otázku, zda tu jde o jednotnou nájemní smlouvu o pětípokojevém bytu, či o dvě samostatné nájemní smlouvy jednak ohledně třípokojevého bytu v domě čp. 8; jednak ohledně dvou-pokojevého bytu v domě čp. 8 a). Právně zodpověděl prvý soud tuto otázku v onom směru. Směrodatným jest tu doslov nájemní smlouvy. Druhý odstavec nájemní smlouvy zní doslova takto: »Předmětem smlouvy jsou tyto prostory: 3 pokoje, 1 kuchyň, 1 zasklená chodba, 1 sklep, 1 komora, 1 půda ve starém domě čp. 8, k tomu 2 pokoje, předsín, koupelna a kloset v novém domě čp. 8 a). Celý byt se tedy skládá z pěti pokojů, kuchyně, koupelny s klosetem, předsíně a zasklené chodby, jakož i z komory a půdy, sklepa a kůlny na dvoře. Činže činí 12.000 Kč ročně.« Z tohoto doslovu smlouvy jasně vyplývá, že veškeré prostory byly pronajaty jako jednotný byt za jednotnou činží, že tudíž jde o jednotnou nájemní smlouvu o pětípokojevém bytu. Spojení obojích prostor, v novém a starém domě, bylo provedeno dvěma dveřními otvory na základě pravoplatného povolení stavebního úřadu. Zvláštního svolení politického úřadu ve smyslu § 1 (2) zákona ze dne 11. července 1922, čis. 225 sb. z. a n. nebylo k tomu třeba, ježto zákon zakazuje toliko spojení dvou nebo více dosud oddělených bytů v jednom domě, nevztahuje se však podle § 20 čis. 8 vůbec na byty a jiné prostory v domech, pro něž bylo uděleno obývací nebo užívací povolení po 1. listopadu 1918. Zákon chce, jak plyne z doslovu jeho § 1 (1) (několik bytů dosud oddělených) zapovědětí pouze spojení dvou nebo více bytů ve starých domech, by tak bylo zabráněno odnětí samostatných bytů bytovému trhu. Pokud jde o další námitku žalovaného, že tu není předpokladů § 31 čis. 5 zák. na ochr. náj., i kdyby se mělo za to, že jde o jednotnou nájemní smlouvu, ježto z pronajatých místností jsou pouze tři místnosti obytnými, kdežto dvě místnosti v novostavbě byly pronajaty jako obchodní místnosti, dlužno odvětití, že podle zjištění prvního soudu, k nimž se odvolací soud připojuje, nejde o pronájem obchodních místností, nýbrž že podle stavebních plánů bylo zamýšleno spojení všech prostor v jeden byt a že náhodná okolnost, že žalovaný s výslovným nebo mlčkým svolením pronajímatele dvě z těchto místností zařídil a používal jako obchodní místnosti, nemůže jim odněti povahu obytných místností. Jde tu tedy o jednotnou nájemní smlouvu o pětípokojevém bytě, jenž byl po 1. květnu 1924 pronajat novému nájemníku a na nějž se podle § 31 čis. 5 zák. na ochr. náj. ustanovení tohoto zákona nevztahují.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Ze všech dříve uplatňovaných důvodů pro námitku, že místnosti pronajaté žalovanému nejsou pětípokojevým bytem, nýbrž třípokojevým bytem ve starém domě, podléhající zákonu o ochraně nájemníků, a

dvěma kancelářskými místnostmi v novostavbě, drží dovolání již jenom dva; že sloučení bytu ve starém domě s místnostmi v novostavbě bylo bez zvláštního povolení politického úřadu nepřípustné a že nebyl příznán podstatný význam skutečnosti, že spojení starého bytu s místnostmi v domě novém dvěma dveřmi bylo stavebním úřadem povoleno jenom dočasně, dokud bude vlastník novostavby spoluvlastníkem starého domu. Avšak i tyto důvody byly odvolacím soudem správně vyvráceny. Zákon »o m i m o ř á d n ý c h opatřeních bytové péče« ze dne 11. července 1922, čis. 225 sb. z. a n., na nějž se žalovaný odvolává, jest již podle svého nadpisu zákonem výjimečným a musí proto býti vykládán způsobem obmezujícím, tedy ve prospěch vlastníka. Ustanovuje-li v § 1, že není dovoleno sloučítí dva nebo několik bytů v byt jediný, a že spojení s bytem jednotlivé místnosti jiného bytu jest přípustno jenom s povolením úřadu za určitých podmínek, v § 20 čis. 8 pak, že se zákon nevztahuje na byty a jiné místnosti v domech, pro něž bylo uděleno obývací neb užívací polovení po 1. listopadu 1918, plyne z těchto ustanovení přímo ovšem jenom, že bez povolení politického úřadu nesmí býti sloučeny byty ve starých domech, kdežto v novostavbách jest to dovoleno, otázku však, co platí o sloučení bytů a místností ve starých domech s byty a místnostmi v novostavbách, dlužno rozřešití obmezujícím výkladem zákona v ten rozum, že to není zakázáno, po případě, že není k tomu třeba jiného úředního povolení, než příslušného stavebního úřadu, jež v souzeném případě uděleno bylo. Vzhledem k tomuto zákonnému stavu netřeba se podrobně zabývatí dovolatelovým pokusem, doličítí, že se rozhodnutí nižších soudů přičí účelu a úmyslu zákonů o ochraně nájemníků. Bytové popřevratové zákonodárství nesleduje jenom účel chránití nájemníky, nýbrž také podporovati stavební ruch. Mimo to najal žalovaný byt, z něhož obdržel výpověď, již po provedení novostavby jako byt pětípokojevý, nelze ho proto počítati k drobným nájemníkům, na něž nyní po značném odbouření původních výjimečných předpisů jest zvláštní zákonná ochrana nájemníků obmezena. Stejně bezdůvodnou jest námitka, že, když bylo stavebním úřadem zesnulému Eduardu S-ovi uděleno stavební povolení ku spojení třípokojevého bytu v prvním patře starého domu s místnostmi v prvním patře novostavby dvěma dveřmi pro tu dobu, dokud bude spoluvlastníkem starého domu, pominula platnost povolení smrtí Eduarda S-a, a že názor, že povolení platí i pro dědice, nemá ve spisech stavebního úřadu opory. Nemá však v nich opory ani názor dovolatelův, jenž se nad to přičí všeobecné právní zásadě, že jak práva, tak povinnosti zemřelého přecházejí na jeho dědice, nebyly-li výslovně obmezeny na jeho osobu. K rozhodnutí, zda stavební povolení bylo obmezeno na osobu stavebníka a pominulo jeho smrtí, jest povolán úřad stavební. Jelikož není sporu o tom, že i žalující strana jest vlastníkem obou domů, a že stavební úřad nic nenamítá proti dalšímu trvání dřívějšího stavu, že se tedy v předmětu nájmu od ujednání nájemní smlouvy nic nezměnilo, nemá smrt Eduarda S-a pro rozhodnutí sporu významu. Teprve,

kdyby stavební úřad nařídil zazdění spojovacích dveří, bylo by uvažováno, jaký vliv má tento příkaz na nájemní smlouvu.

### Čís. 8135.

**Proti politické exekuci nelze se na soudě domáhati prozatímního opatření zákazem pokračování v exekuci, ježto prý jest vedena na předměty vyloučené z exekuce a nárok vymáhaný exekucí prý zanikl ze soukromoprávních důvodů. Při politické exekuci jest rozhodování podle §§ 250—252 ex. ř. svěřeno výhradně oněm správním úřadům, které exekuci nařizují a provádějí.**

(Rozh. ze dne 14. června 1928, R II 66/28.)

Městským úřadem pro obecní dávky v B. byla vedena proti navrhovateli politická exekuce. Návrhu dlužníka, by k zajištění jeho nároku na zrušení politické exekuce ku vydobytí telefonního poplatku pro nepřipustnost exekuce a soukromoprávní zánik vymáhaného nároku bylo povoleno prozatímní opatření zákazem městskému úřadu pro obecní dávky v B. pokračovati v exekuci až do právoplatného skončení sporu o zrušení této politické exekuce, soud první stolice vyhověl, rekursní soud návrh zamítl. **Důvody:** Jelikož jde o exekuci politickou, nelze žaloby podle § 35 a 36 ex. ř. uplatňovati pořadem práva, a pouhým podáním takovéto nepřipustné žaloby není tvrzený nárok vůbec osvědčen (§ 389 ex. ř.). Mimo to však nejsou v projednávaném případě osvědčeny ani podmínky podle § 381 čís. 1 a 2 ex. ř., ježto nelze shledati nenahraditelnou škodu ani nebezpečí, poněvadž zakročením u příslušného správního úřadu lze navrhovateli — je-li ovšem v právu — dostatečně ochrániti jeho zájmy. Z těchto důvodů jest stížnost oprávněna, nehledíc ani k tomu, že zatímní opatření, o něž se zde žádá, směřuje proti jednání veřejného úřadu.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

### Důvody:

Zatímního opatření domáhá se stěžovatel k zajištění nároku »na zrušení politické exekuce, vedené městským úřadem pro obecní dávky v B. k vydobytí telefonního poplatku pro nepřipustnost exekuce na zabavené věci a pro soukromoprávní zánik vymáhaného poplatku« a to »zákazem městskému úřadu pro obecní dávky v B. pokračovati v exekuci«. Z toho je zjevno, že zatímním opatřením domáhá se ve skutečnosti odložení správním úřadem proti němu vedené exekuce podle § 42 čís. 5 (§ 39 čís. 5 a 35) ex. ř., jehož chce dosíci zákazem pokračovati v exekuci. Žaloval, jak tvrdí, o zrušení exekuce, poněvadž je vedena na předměty z exekuce vyloučené (§ 39 čís. 2 a 251 čís. 5 ex. ř.), a poněvadž exekucí vymáhaný nárok zanikl ze soukromoprávních důvodů, totiž potvrzeným vyrovnáním podle usnesení ze dne 21. prosince 1927. Podle čl. III. uvoz.

zakona k exekučnímu řádu zůstaly v platnosti dosavadní zákonné předpisy o vymáhání daní a jiných dávek k veřejným účelům, pak jiných povinností, které zákonem na roveň jsou postaveny daním co do vymáhání, jakož i takových pohledávek státní pokladny, o nichž rozhodovali a jež likvidovati jest přikázáno správním úřadům. Se zřetelem na toto ustanovení zákona vyslovila ministerstva financí a vnitra nařízením ze dne 9. prosince 1901, čís. 77.347 věstníku min. financí čís. 195, že ustanovení §§ 250 až 252 ex. řádu mají platnost také při výkonu správních exekucí, že tedy politické úřady jsou povinny starati se o to, by při výkonu exekucí k vydobytí daní, poplatků a jiných veřejných dávek bylo dbáno přesně oněch ustanovení zákona. Z toho plyne, že rozhodování podle §§ 250 až 252 ex. ř. je svěřeno výhradně oněm správním úřadům, které exekuci nařizují a provádějí, a že soudy nemají míti vliv na chod tohoto řízení, pročež pořad práva je v této příčině vyloučen, pokud nejde o výjimku v zákoně (čl. III. uvoz. zák. k ex. řádu) vyslovenou. Takovou výjimkou jediné jest ustanovení třetího odstavce právě uvedeného článku III., podle něhož pro domáhání se práv k předmětům politickou exekucí dotčeným (§ 37 ex. řádu) mají výlučnou platnost předpisy civilního řádu soudního a exekučního řádu. Zároveň jest tato výjimka dokladem správnosti řečeného právního názoru, k čemuž přistupuje ještě úvaha, že při zrušení exekuce podle § 39 čís. 2 ex. ř. dlužno postupovati nejen na návrh, nýbrž i z úřední moci, že rozhodnutí musí předcházeti výslech stran, pokud už není právoplatného rozhodnutí o nepřipustnosti exekuce, a že kdyby rozhodování mělo příslušet také soudům, byla by tím ohrožena jednotnost a bezpečnost dvojakého rozhodování. Právem tedy poukázala finanční prokuratura v rekursu k ustanovení čl. III. uvoz. zák. k ex. řádu, že jde v tomto případě o politickou exekuci, na kterou soud nemá vlivu kromě oně dotčené, tuto však nedopadající výjimky. Jiná jest otázka, zdali v návrhu ohrožené strany vyličené skutečnosti ospravedlňují závěr, že, co ona nazývá »nárokem«, je skutečně nárokem podle § 381 ex. řádu, k jehož zajištění mohlo by býti povoleno navrhané zatímní opatření. K otázce této dlužno odpověděti záporně, neboť to, čeho se ohrožená strana domáhá, zákazu městského úřadu pro obecní dávky v B. pokračovati v exekuci, jest v podstatě odložení exekuce (§ 43 ex. řádu), jehož v exekučním řízení soudním může býti docíleno pouze za předpokladů §§ 42 a 44 ex. ř. Bylo by tedy povolení zatímního opatření takového druhu pouze nedovoleným obcházením velících předpisů exekučního řádu, podle kterých jediné odložení exekuce může býti dosaženo. Ukázal se tedy dovolací rekurs bezdůvodným (srv. rozh. Gl. U. N. F. 2990).

### Čís. 8136.

**Nikoliv okolnost, že pozůstalost jest předložena, má v zápětí případný zánik neb obmezení pohledávky pozůstalostního věřitele, když na ni pozůstalostní jmění nestačí, nýbrž onen účinek má dědicova přihláška s výhradou inventáře (odevzdání pozůstalosti s touto výhradou) a může**



**dědic tuto skutečnost uplatňovati žalobou podle § 35 ex. ř. proti exekuci vedené proti němu k vydobytí pozůstalostní pohledávky.**

(Rozh. ze dne 14. června 1928, R II 128/28.)

Rozsudkem ze dne 7. dubna 1926 byl uznán Šimon F. povinným zaplatiti československému eráru 237.000 Kč. Šimon F. napotom zemřel a pozůstalost byla odevzdána Sidonii F-ové, proti níž byla povolena eráru exekuce ku vydobytí oné pohledávky. Žalobou, o niž tu jde, domáhala se Sidonie F-ová na eráru zrušení exekuce, tvrdíc, že exekuce jest nepřipustná vzhledem k § 802 obč. zák., ježto se žalobkyně přihlásila k pozůstalosti podmíněčně a to po vydání exekučního titulu. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, maje za to, že tu nejde o skutečnost, nárok věřitelův zrušující nebo zastavující, která by bývala nastala teprve po vzniku exekučního titulu, totiž rozsudku ze dne 7. dubna 1926, jenž jest exekučního řízení základem. O d v o l a c í s o u d zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvému soudu, by, vyčkaje pravomoci ji znovu projednal a rozhodl. D ů v o d y: Jde o to, zda žalobkyně v žalobě uplatňuje skutečnosti zrušující nebo zastavující nárok obsažený v rozsudku (§ 35 ex. ř.). K této otázce jest přisvědčiti. Žalobkyně jako pozůstalá vdova přihlásila se k dědictví po dlužníku Simonu F-ovi podmíněčně a byla jí pozůstalost odevzdána. Ovšem opomenula žalobkyně navrhnouti svolání věřitelů, takže ručí celým svým jměním, avšak jen za to, že pozůstalostní věřitelé obdrží zaplacení, pokud pozůstalost stačí (§ 815 obč. zák.). Podle toho není žalobkyně povinna platiti všechny pozůstalostní dluhy ze svého jmění, nýbrž ručí svým jměním jen za to, že všichni pozůstalostní věřitelé obdrží podle zákona poměrné zaplacení, pokud pozůstalostní jmění k tomu stačí. Jest tedy odevzdání pozůstalosti skutečností, která nároky pozůstalostních věřitelů zrušuje, pokud podle zákona nedošly úhrady z pozůstalostního jmění (§ 35 ex. ř.). Správně tudíž domáhá se žalobkyně návrhem na zrušení exekuce povolené proti ní žalovanému eráru nepřipustností této exekuce a jejího zrušení, stane-li se tento výrok pravoplatným (§ 35 ex. ř.).

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

D ů v o d y:

Nelze přisvědčiti rekurentce v názoru, že skutečností její nárok proti žalobkyni zrušující jest předluženost pozůstalosti po Simonu F-ovi a nikoli dědická přihláška žalobkyně k této pozůstalosti s výhradou soupisu, pokud se týče odevzdání pozůstalosti žalobkyni s touto výhradou a že ježto skutečnost ta, předlužení pozůstalosti, nebyla, ač mohla být, ve sporu o zaplacení vymáhané nyní pohledávky žalobkyni uplatňována, nemá žaloba podle § 35 ex. ř., opírající se o to, že pozůstalost ke krytí vymáhané pohledávky nestačí, místa. Nikoli předluženost pozůstalosti má v zápětí případný zánik neb omezení pohledávky pozůstalostního věřitele, když na ni pozůstalostní jmění nestačí, nýbrž účinek ten má dědi-

cova přihláška s výhradou inventáře, pokud se týče odevzdání pozůstalosti s touto výhradou. To jasně praví §§ 801 a 802 obč. zák. Přihlásil-li se dědic k předlužené pozůstalosti bez výhrady inventáře, přecházejí na něho podle § 801 obč. zák. dluhy pozůstalostní bez omezení a on za ně ručí celým svým jměním; omezené ručení do výše pozůstalosti, po případě zánik dluhu nastává toliko podmíněčnou přihláškou, pokud se týče podmíněčným odevzdáním pozůstalosti (§§ 802 a 815 obč. zák.). Žalobkyně přihlásila se k dědictví s dobrodiním inventáře teprve 30. června 1926, odevzdána jí byla pozůstalost s výhradou inventáře až dne 13. srpna 1926, kdežto řízení ve sporu proti Simonu F-ovi o zaplacení nyní vymáhané pohledávky, do něhož po smrti F-ově žalobkyně nevstoupila, bylo skončeno a rozsudek byl vydán dne 7. dubna 1926. Nastala tedy skutečnost nárok zrušující (omezující), o kterou se žaloba opírá, totiž přihláška s výhradou soupisu, pokud se týče odevzdání pozůstalosti s touto výhradou až po skončení sporného jednání. Podanou žalobu nebylo lze podle toho zamítnouti z důvodu prvním soudem použitého a rekurentkou zastávaného, že skutečnost nárok zrušující nebyla závčas ve sporu proti Simonu F-ovi po jeho smrti uplatněna a napadené usnesení, vycházející z názoru tuto vysloveného, není pochybené.

Čís. 8137.

**K povolení prozatímního opatření podle § 379 ex. ř. jest mimo jiné třeba, by vydobytí nároku navrhovatele bylo ohroženo subjektivním chováním odpůrce, činícím jeho majetek pro navrhovatele nepřístupnějším. Nestačí, že pohledávku bude snad třeba vymáhati ve Francii.**

(Rozh. ze dne 14. června 1928, R II 187/28.)

Ku zajištění peněžité pohledávky povolil soud první stolice prozatímní opatření, rekursní soud návrh zamítl. D ů v o d y: Podle § 379 druhý odstavec ex. ř. lze povolit prozatímní opatření jenom tehdy, osvědčil-li navrhovatel ohrožení svého nároku ve smyslu subjektivním, totiž že jest pravděpodobno, že dlužník podnikne úmyslné jednání, směřující k tomu, by bylo zmařeno věřitelovo uspokojení. V případě, o nějž jde, však navrhovatel takového jednání odpůrcovo ani ne tvrdí, nýbrž odůvodňuje svůj návrh pouze tím, že odpůrce má své stále bydliště ve Francii a v tuzemsku, že nemá majetku kromě pohledávky, o jejíž zabavení se žádá. Tato okolnost však o sobě nedostačuje k osvědčení subjektivního ohrožení, jež požaduje § 379 ex. ř. Okolnost tato by dostačovala podle § 381 ex. ř. k povolení prozatímního opatření ku zajištění jiných nároků než peněžitých, avšak pro pohledávky peněžité zákon takovéhoho výjimečného ustanovení nemá. Ježto tu tedy není této zákonné podmínky, nelze povolit prozatímní opatření.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## D ů v o d y:

Napadené usnesení zdůrazňuje správně a ve shodě s ustálenou judikaturou nejvyššího soudu, že ku povolení prozatímního opatření podle § 379 ex. ř. jest mimo jiné třeba, by vydobytí nároku navrhovatele bylo ohroženo subjektivním chováním odpůrce, čímž jeho majetek pro navrhovatele nepřístupnějším. Stěžovatel mylně spatřuje takové chování odpůrkyně v tom, že tato popírá svůj osobní závazek z ujednaného obchodu, namítajíc, že obchod neuzavřel její zástupce jménem jejím a pro ni, nýbrž pro sebe, neboť touto námitkou není ještě nikterak osvědčeno, že odpůrkyně se svým majetkem nakládá tak, že se stává pro uspokojení nároků navrhovatelů nepřístupnějším, než kdyby námitky této nevznesla. Okolnost, že pohledávku bude snad navrhovatelům vymáhati ve Francii (srov. úmluvu mezi Československem a Francií čís. 46 z roku 1926 sb. z. a n.) o sobě nedoličuje subjektivní chování odpůrkyně, shora vytkené, jež se vyžaduje pro povolení prozatímního opatření k zajištění peněžité pohledávky podle § 379 čís. 3 c. ř. s.

## Čís. 8138.

**Není závady, by do žaloby o plnění nebyl pojat i mezitímní určovací návrh, týkající se nutného předpokladu rozhodnutí sporu.**

**Pro přechod zákonného nároku poškozeného proti škůdci na náhradu škody na nemocenskou pojišťovnu jest lhostejno, zda pojištění poškozené osoby u nemocenské pokladny bylo dobrovolné, či nucené.**

(Rozh. ze dne 14. června 1928, Rv II 731/27.)

Živnostenská nemocenská pokladna domáhala se na zaměstnavateli podle § 65 zákona o nemocenském pojištění náhrady škody, ježto pojištěnka Anna K-ová, zaměstnaná u žalovaného, utrpěla úraz při nakládání sena. Žalobní prosba zněla v ten rozum, by bylo určeno, že nárok Anny K-ové proti žalovanému na náhradu škody jest po právu a by žalovaný byl uznán povinným nahraditi žalobkyni zažalovaný peníz. Žalobě bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

## d ů v o d ů:

Právní názor dovolatelův, že nelze spojit žalobu určovací se žalobou o plnění, vyvrátil již dovolací soud v rozhodnutí čís. 4054 sb. n. s., na jehož důvody se tuto odkazuje. Jde vlastně o žalobní nárok na plnění a zároveň o mezitímní návrh na určení podle § 236 c. ř. s., jenž byl pojat již do žaloby, jehož řešení jest nutným předpokladem rozhodnutí sporu, neboť se týče důvodu žalobního nároku a o něm musí soud vždy rozhodnouti dříve, než vyvodí z něho důsledek, zda jest opodstatněn nárok na plnění. Poněvadž předpokladem nároku žalobkyně jako postupnice

Anny K-ové jest, že příslušel Anně K-ové nárok na náhradu škody proti žalovanému, žádá právem žalobkyně, by bylo předem určeno, zda jest nárok Anny K-ové na náhradu škody proti žalovanému po právu, neboť jest jednou ze složek nároku žalobkyně.

Nárok na náhradu škody Anny K-ové proti žalovanému z bezprávného činu předpokládá podle §§ 1295 a násl. obč. zák. čin bezprávný, jímž může býti i opomenutí, dále škodu na těle nebo na majetku a příčinnou spojitost mezi oběma a zaviněním žalovaného. Oba nižší soudy zjistily souhlasně, že předpoklady tyto zde jsou, a vyvodily z nich správné závěry a jsou tu tudíž všechny podmínky závazku žalovaného k náhradě škody vůči Anně K-ové, jak právem nižší soudové uznali (§§ 1295 a násl. obč. zák.).

Právní názor dovolatele, že žalobkyni nepřísluší proti němu nárok podle § 65 nemoc. poj. zákona, protože Anna K-ová byla toliko dobrovolným členem nemocenské pokladny a nebyla povinna dáti se proti nemoci pojistiti, jest mylný, vždyť § 65 (2) uv. zák. stanoví, že přechází zákonný nárok na náhradu škody, který přísluší poškozenému proti škůdci, na nemocenskou pokladnu v té výši, v jaké mu poskytla podporu, a že nemocenská pokladna jest jediné oprávněna, uplatniti proti škůdci náhradní nárok. § 65 uv. zák. při tom nerozpoznává, zda pojištění poškozené osoby u nemocenské pokladny bylo dobrovolné či nucené. S téhož hlediska vychází i nařízení min. spravedlnosti ze dne 3. srpna 1898 čís. 14.078, jímž se ukládá soudům, by sdělovaly nemocenským pokladnám případy trestného zranění osob, pojištěných u nemocenských pokladen, a výnos min. vnitra ze dne 29. srpna 1898, čís. 28.250, podle něhož měly nemocenské pokladny sdělovati své postížní nároky správě železnic. Rozhodnutí vídeňského správního soudu ze dne 22. ledna 1915 čís. 10.719/A, Budwinski čís. 436, jehož se žalovaný dovolává, se na tento případ nehodí, neboť se týče jen poměru mezi úrazovou pojišťovnou a nemocenskou pokladnou, byl-li kdo pojištěn dobrovolně u úrazové pojišťovny podle zákona ze dne 20. července 1894, čís. 168 ř. zák. a nikoliv nuceně, takže v tom případě nemůže nemocenská pokladna, která poškozenému vyplatila podporu, uplatniti proti úrazové pojišťovně podle § 65 (2) nemoc. poj. zák. zákonný postup. Na dobrovolné pojištění u nemocenské pokladny — a o ně jde v tomto případě — se ono rozhodnutí nevztahuje. Rozhodným jest toliko, zda poškozené Anně K-ové příslušel zákonný náhradní nárok proti žalovanému, nikoli, zda jí příslušel zákonný náhradní nárok proti nemocenské pokladně. Anně K-ové přísluší však, jak bylo řečeno, proti žalovanému nárok na náhradu škody z činu nedovoleného (bezprávného), s kterým občanský zákon v §§ 1295 a násl. spojuje nárok na náhradu škody.

## Čís. 8139.

**Navrhl-li vymáhající věřitel exekuci podle §§ 147 a 148 zákona ze dne 23. prosince 1917, čís. 501 ř. zák. (o pojišťovací smlouvě) a podle § 294 ex. ř., není s hlediska § 54 ex. ř. zapotřebí, by majetkoprávní**

**nároky byly v exekučním návrhu blíže udány a by byl již v návrhu podán doklad, že jde o majetkoprávní nároky z pojišťovací polizze životní, znějící na majitele nebo na doručitele.**

(Rozh. ze dne 15. června 1928, R I 257/28.)

K vydobytí peněžité pohledávky navrhl vymáhající věřitel povolení exekuce zabavením majetkových nároků příslušejících dlužníku z pojišťovací smlouvy na život, uzavřené se společností R., příkazáním zabavených nároků až do výše vykonatelné pohledávky a platební záповědi společnosti R. Soud první stolice exekuci povolil, rekursní soud exekuční návrh zamítl.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

**D ů v o d y:**

Rekursnímu soudu nelze přisvědčiti, že exekuční návrh jest s hlediska ustanovení § 54 ex. řádu tak nedostatečný, že podle něho nemohla býti povolena navrhovaná exekuce. Navrhoval-li vymáhající věřitel, by mu byla povolena exekuce zabavením majetkoprávních nároků dlužníkových, příslušejících dlužníku podle polizze č. 358.490 z pojišťovací smlouvy na život, uzavřené s pojišťovací společností R., navrhoval-li dále kromě příkazání k vybrání zabavených nároků až do výše jeho vykonatelné pohledávky, by poddlužníci byla dána platební záповeď a povolující usnesení bylo jí doručeno, je zjevné, že mu šlo o povolení exekuce podle §§ 147 a 148 zákona ze dne 23. prosince 1917, č. 501 ř. zák. o pojišťovací smlouvě a § 294 ex. ř., a proto mu byla právem povolena soudem první stolice navrhovaná exekuce. Nebylo s hlediska § 54 ex. řádu, jak se mylně dlužník domnívá ve svém rekursu do povolujícího usnesení, zapotřebí, by majetkové právní nároky byly v exekučním návrhu ještě nějak blíže udány, a by byl už v návrhu podán doklad, že jde o majetkoprávní nároky z pojišťovací polizze životní, znějící na majitele nebo doručitele, poněvadž vymáhající věřitel nenavrhoval exekuci podle § 148 zákona ze dne 23. prosince 1917, č. 501 ř. zák. o pojišťovací smlouvě a podle § 296 ex. ř. Na tom nemění nic okolnost, tvrzená dlužníkem v jeho rekursu do povolujícího usnesení, že podle zabavované polizze je z ní oprávněna jak v případě dožití, tak v případě úmrtí Hermína B-ová, tedy že polizze nezní ani na doručitele, ani na dlužníka, nýbrž zní ve prospěch třetí osoby, proti které vymáhající věřitel není oprávněn činiti nárok, neboť tato okolnost nemá nic společného s otázkou, mohla-li navrhovaná exekuce býti povolena, nýbrž týče se jediné otázky, zdali se navrhovaná exekuce setká s úspěchem.

**Čís. 8140.**

**Odpor při rozvrhovém roku, neopodstatněný skutkovým přednesem, jest zamítnouti. Zameškaný skutkový přednes nelze doháněti teprve v řízení oprávněm.**

(Rozh. ze dne 15. června 1928, R I 340/28.)

Vymáhající věřitel vznesl odpor proti příkazání nároku státu při rozvrhu nejvyššího podání za exekučně prodanou nemovitost. Exekuční soud odpor zamítl, rekursní soud napadené usnesení potvrdil. Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

**D ů v o d y:**

Stěžovatel vznesl při rozvrhovém roku proti nároku státu na dávku z majetku, ohlášenému k rozvrhu, odpor z důvodu, že pro něho nevázne zákonné zástavní právo, pokud převyšuje 33% hodnoty nemovitosti, ale neuvedl bližších okolností, jimiž by opodstatnil své tvrzení. Exekuční soud nevyhověl proto odporu a rekursní soud nevyhověl ani rekursu vymáhajícího věřitele, v němž uváděl nové okolnosti k opodstatnění svého odporu. Stalo se tak právem. Exekuční soud má s účastníky jednati o nárocích přihlášených a podaných odporech podle §§ 212 a 213 ex. ř. a při tom vyjasniti výslechem postížených a přítomných účastníků všechny okolnosti pro rozhodnutí významné. Na pořad práva k vůli nedostatku zástavního práva může exekuční soud poukázati jenom odpory, pro jichž posouzení jest skutkový podklad sporný. Z toho plyne, že účastník, který podává odpor a neuvede v něm, kterými okolnostmi skutkovými ho opodstatňuje a tedy prostě jenom popře ohlášený nárok nebo zástavní právo, nemůže býti ani poukázán na pořad práva, ani nemůže býti jeho odporu vyhověno a exekučnímu soudu nezbývá, než přednesem naprosto neopodstatněnému odporu nevyhověti. Zameškaný skutkový přednes, k jehož vyjasnění je určen rok rozvrhový, nelze doháněti teprve v řízení oprávněm, a rekursní soud právem nový skutkový přednes stěžovatelův pokládal za nedovolenou novotu. Rekursní soud může opřiti své rozhodnutí jen o skutkový stav zjištěný prvním soudem, pokud první soud k němu formálně bezvadně dospěl. Dovolací soud neshledává tedy důvodu, by se uchýlil od názoru stále v judikatuře zastávaného a vysloveného již nejvyšším soudem vídeňským v posudku k § 520 c. ř. s., že nelze v rekursu uplatňovati novoty.

**Čís. 8141.**

**Žalováno-li o vydání vkladní knížky, jest ocenění předmětu sporu v žalobě i pro soud i odpůrce co do věcné příslušnosti závazným a nerozhoduje výše vkladu, třeba byla knížka papírem na majitele znějícím.**

(Rozh. ze dne 15. června 1928, R I 412/28.)

Žalobou, zadanou na okresním soudě, domáhala se pozůstalost po K-ovi na žalované vydání vkladní knížky spořitelni a záložní pokladny na 16.650 Kč. Námitce věcné nepřislušnosti soud první stolice vyhověl a žalobu odmítl. Rekursní soud zamítl námitku věcné nepřislušnosti. **D ů v o d y:** Žalobní nárok týká se vydání vkladní knížky, nikoliv zaplacení peníze, na něž vkladní knížka zní. Žalobce se ani ne-

nabídl, že přijme peníz odpovídající penízi uloženému u spořitelny. Bylo tudíž na žalobci, by podle § 56, druhý odstavec, j. n. udal v žalobě hodnotu předmětu sporu, při čemž nebyl vázán na výši vkladu, ježto vklad sám nebyl předmětem sporu. Předmět sporu tvořila vkladní knížka, jejíž hodnota nemusela odpovídati výši vkladu. Ocenění předmětu sporu děje se podle zájmu, jež má žalobce na žalobním nároku. Udala-li žalobkyně hodnotu předmětu sporu na 2.000 Kč, byla k tomu podle § 56, druhý odstavec, j. n. povinna, stanovení hodnoty záleželo v jejím uvážení a toto ocenění bylo pro soud prvě stolice i pro žalovaného závazným (§ 60, poslední odstavec, j. n.).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Žalovaná se odkazuje na správné odůvodnění napadeného usnesení, k němuž se dodává na vývody rekursu toto: Nejvyšší soud vyslovil již v rozhodnutí čis. 4071 sb. n. s., že nárok na vydání zadržované vkladní knížky banky není nárokem peněžitým, že hodnota tohoto nároku nemusí se nutně krýtí s výši peněžního vkladu, na nějž knížka zní, a že v takovém případě platí předpis § 56, druhý odstavec, j. n., podle něhož jest žalobce povinen udati v žalobě hodnotu předmětu sporu. Nejvyšší soud nemá důvodu, by se od řečeného rozhodnutí v tomto případě uchýlil. Zde ocenil žalobce svůj nárok na vydání vkladní knížky spořitelny a záložní pokladny a na vydání ostatních v žalobě uvedených věcí úhrnem na 2.000 Kč, kteréžto ocenění jest podle § 41 odst. 2 a § 60 posl. věta j. n. ve příčině příslušnosti i pro soud i pro odpůrce závazným. I kdyby byl žalobce ocenil předmět sporu příliš nízko jen za tím účelem, by dosáhl příslušnosti okresního soudu, nemůže soud zjednatí nápravu. Obdobné použití § 60 prvý odstavec j. n. jest vyloučeno, protože jest tento předpis dán jen pro sborové soudy. Vše to jde jasně na jevo i z vysvětlivek k § 54 j. n. (motivy str. 72), kde se výslovně praví, že se ocenění podle § 56 přenechává žalobci, že jest tím dána příslušnost zcela do jeho rukou a že zákon musí poskytnouti odpomoc toliko pro případ, že by žalobce příliš vysokým oceněním hleděl dosíci příslušnosti sborového soudu. Ovšem zákonodárci podle motivů se domnívali, že nehrozí nebezpečnosti podceňování, ale tato domněnka nic nemění na zákonném předpisu, který ustanovil právě to, co ustanoviti chtěl. Za tohoto stavu věci jest lhostejno, že vkladní knížka zní na 16.650 Kč — nehledíc k ostatním věcem — a že knížka podle § 4 stanov má povahu papíru svědčícího majiteli, což ostatně platí také podle § 1 (3) zák. ze dne 10. října 1924, čis. 239 sb. z. a n. a § 10 zák. ze dne 14. dubna 1920, čis. 302 sb. z. a n. Žalobce nedomáhá se totiž zaplacení řečené peněžní sumy, nýbrž vydání vkladní knížky, tedy movité věci, která má určitou majetkovou hodnotu a kterou si mohl podle § 56 druhý odstavec j. n. oceniti na méně, než činí vklad. Vždyť není vyloučena možnost, že by takový vklad byl pohledávkou dubiosní a že by neměl pro žalující stranu

ceny výše vkladu. Z těchto důvodů nelze se přikloniti k rozhodnutí bývalého nejvyššího soudu ve Vídni čis. 2960 Gl. U. n. ř., na něž se žalovaná odvolává a které ostatně spočívá potud na jiném ději, an tam ocenil žalobce předmět sporu až po námitce nepřislušnosti.

#### Čís. 8142.

**Proti rozhodnutí soudu o svědečném jest nepřipustný rekurs, nechť jde o výši svědečného neb o to, která strana má svědečné zaplatiti, nebo o to, zda svědku přísluší či nepřisluší náhrada podle § 346 c. ř. s.**

(Rozh. ze dne 15. června 1928, R I 429/28.)

Nejvyšší soud odmítl dovolací rekurs do rozhodnutí rekursního soudu o svědečném.

#### Důvody:

Rozhodnutí soudu o svědečném — a to jak o náhradě nutných nákladů, které byly způsobeny cestou na místo výslechu, pobytem tam i cestou zpáteční (prvý odstavec § 346 c. ř. s.), tak i o náhradě za promeškaný čas (druhý odstavec téhož §) — nemůže podle § 347 druhý odstavec c. ř. s. býti napadáno opravným prostředkem. Při tom zákon nečiní rozdíl podle toho, bylo-li soudem rozhodnuto o výši svědečného či o tom, která strana má svědečné zaplatiti (rozhodnutí čis. 5410 sb. n. s.), nebo konečně o otázce, zda svědku přísluší nebo nepřisluší náhrada podle § 346 c. ř. s. Z toho dlužno usuzovati, že podle úmyslu zákonodárcova nemá vůbec dojíti k tomu, by soudy vyšších stolic rozhodovaly o otázce svědečného. Jinak jest tomu ovšem v příčině znalečného, kde § 365 třetí odstavec c. ř. s. stanoví výslovně, že proti usnesení soudu o výměře znalečných poplatků se připouští rekurs, ale právě z tohoto zvláštního ustanovení plyne opakem, že to o svědečném neplatí. Správnosti uvedeného názoru nasvědčuje také znění § 528 c. ř. s., který se zmiňuje jen o znalečném a nikoli též o svědečném právě proto, že nepřipustnost opravných prostředků v příčině svědečného jest ustanovena již v § 347 druhý odstavec c. ř. s. Nelze proto souhlasiti s názorem vysloveným v rozhodnutí bývalého nejvyššího soudu ve Vídni ze dne 14. března 1905, čis. 4034, Gl. U. čis. 2987 a úř. sb. čis. 885, na něž se odvolává stěžovatel, nehledě ani k tomu, že onen názor byl i vídeňským nejvyšším soudem již opuštěn v rozhodnutí ze dne 20. září 1906, čis. 15.663, Przegład 1907, čis. 1. (Viz Neumannův komentář k § 347 c. ř. s., vydání z r. 1915 str. 1163.) Jestliže se nepřipouští rekurs proti usnesení soudu o svědečném, platí to tím spíše o rekursu dovolacím, který byl proto nejvyšším soudem odmítnut, když se tak nestalo podle §§ 523, 526 druhý odstavec a 528 c. ř. s. již v první, po případě v druhé stolici.

## Čís. 8143.

Fond všeobecné nemocnice v Praze, jsa samostatnou právní osobností, rozdílnou od universitních klinik, nezodpovídá za zdatnost universitních profesorů, kteří jsou státem pověřeni vedením klinik, ani za lékařský personál jmenovaný státem pro tyto universitní ústavy. Lhostejno, jakým způsobem se vybírají náhradní příspěvky od nemocenských pokladen a jak se vyúčtovává stát se žalovaným fondem ohledně klinických pacientů.

(Rozh. ze dne 15. června 1928, Rv I 1578/27.)

Co do předchozího děje poukazuje se na čís. sb. 4826. Procesní soud první stolice po té žalobu proti fondu všeobecné nemocnice v Praze zamítl, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

## Důvody:

Předslati dlužno, že fond všeobecné nemocnice v Praze jest samostatnou právní osobností, jak bylo podrobně vyloženo v rozhodnutí čís. 4826 sb. n. s., a že jest tuto právní osobnost rozlišovati od universitních klinik jako pouhých státních ústavů. V případě, o němž tu jde, jest se obíratí otázkou, zda žalovaný fond jest v tomto sporu pasivně legitimován. Nelze přisvědčiti dovolateli, že pro námitku nedostatku pasivní legitimace na straně žalovaného fondu jest nejdůležitější otázkou, zda fond obdržel úhradu za žalobcovo léčení od příslušné nemocenské pokladny, anebo zda aspoň měl nárok na tuto náhradu. Jak již odvolací soud správně dovodil, jde o to, kdo žalobce léčil a zda za osobu tu podle zásad občanského práva (§ 1315 obč. zák.) ručí žalovaný fond. S tou otázkou nemá nic společného okolnost, že z úsporných důvodů a vzhledem k tomu, že místnosti klinické jsou umístěny v budově nemocniční, zařizována byla věc tak, by stránka ekonomicko-administrativní jak ohledně všeobecné nemocnice tak i ohledně klinik byla vyřizována společnými orgány a že orgány těmito jsou orgány všeobecné nemocnice pražské a že zejména tímto způsobem vybírají se i náhradní příspěvky, k nimž jsou okresní nemocenské pokladny po rozumu § 8 zákona o nemocenském pojištění, v době nemoci plativšího, povinny, dostane-li se jejich členu v řečené nemocnici nebo na oně klinice lékařské pomoci a ošetření, a že se určitým způsobem vyúčtovává stát se žalovaným fondem ohledně klinických pacientů. To vše jest vnitřním poměrem mezi těmito právními osobami. Proto, i když se tímto způsobem vybírají úhrada ošetrovacích nákladů i ohledně klinických pacientů, nestává se tím žalovaný fond podnikatelem proti oněm pacientům a neručí podle § 1315 obč. zák. za zdatnost universitních profesorů, kteří státem jsou

pověřeni vedením klinik, ani za lékařský personál pro tyto universitní ústavy státem jmenovaný. Právem byla proto žaloba ohledně žalovaného fondu pro nedostatek pasivní legitimace zamítnuta.

## Čís. 8144.

Odeslal-li prodávatel kupiteli zboží, nevyčkav příchodu kupitelova zástupce ku přijetí zboží, jak kupitel žádal, nebyl kupitel oprávněn proto odstoupiti od smlouvy. Lhostejno, že prodávatel pohrozil pro případ nepřijetí zboží stornem.

(Rozh. ze dne 15. června 1928, Rv I 1873/27.)

Žalující firma uzavřela se žalovanou firmou smlouvu o dodání dřeva a dala jí zálohu 52.000 Kč. K převzetí dřeva žalující firma nikoho nevyaslala, ač byla k tomu žalovanou několikrát vyzvána, posléze s pohružkou storna. Když pak žalovaná přes to zboží žalobkyni zaslala, odmítla je žalobkyně přijati a domáhala se na žalované vrácení zálohy 52.000 Kč vzhledem k stornu, jímž žalovaná pohrozila a na něž prý žalobkyně přistoupila. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

## důvody:

Pokud jde o právní posouzení věci třeba vycházeti ze skutkového zjištění odvolacího soudu. Podle smíru ze dne 5. března 1925 zavázala se žalovaná dodati dovolatelce 1.000 m<sup>3</sup> dříví v té kvalitě, jak jí viděl a schválil zástupce dovolatelky Hans R. v D. Dovolatelka potom žádala, by byla vyrozuměna, kdy žalovaná počne s nakládáním, by mohla vyslati svého důvěrníka k převzetí dříví. To jí žalovaná přislíbila. Přes to zaslala dovolatelce 6 vagonů dříví, aniž by byla vyčkala vyslání důvěrníka. Proto dovolatelka zboží pozastavila a dále také pro jeho vadnost. Zjištěno bylo, že bylo dovolatelce odesláno pouze dříví, jež si její zástupce Hans R. prohlížel, a že nebylo možno, by naloženo bylo jiné dříví. Okolnost, že žalovaná odeslala dříví, aniž by byla vyčkala zástupce dovolatelky, ještě neopravňuje dovolatelku, by odstoupila od smlouvy. Jde o kupní smlouvu a vzájemná práva stran dlužno posuzovati podle ustanovení článku 337 a násl. obč. zák. Toto právo dovolatelka nevovozuje ze zmíněné okolnosti, nýbrž z dopisu žalované ze dne 23. dubna 1925, jímž tato uděluje dovolatelce k zaplacení, pokud se týče k zabezpečení a k převzetí 1.000 m<sup>3</sup> dříví lhůtu do 31. května 1925 s tím, že množství do té doby neodebrané bude stornováno. Dovolatelka se domnívá, že, kdyby žalovaná byla vyčkala s odesláním dříví do příchodu jejího důvěrníka, tento by byl zjistil, že zboží neodpovídá intencím dovolatelky a byl by zboží nepřevzal do uplynutí dodatečné lhůty a že pak žalovaná byla sama vázána vysloveným stornem. Toto storno, jehož se dovolatelka tak houževnatě dovolává, nemá, i když se nepovažuje za



pouhou pohružku, nýbrž za prohlášení ve smyslu čl. 354 obch. zák., žádného významu pro řešení tohoto sporu. Byly-li smluvní strany v prodlení, nepříslušela jim jiná práva než jsou výtčena v §§ 343, 354, 355 a 356 obch. zák. Nezaplátla-li, pokud se týče nezabezpečila-li dovolatelka včas kupní cenu za koupených 1.000 m<sup>3</sup> dříví, byla žalovaná ovšem oprávněna podle čl. 354 a 356 obch. zák. jí oznámiti, že odstupuje od smlouvy, když dovolatelka do 31. května 1925 smlouvu v tomto směru nespíní. Souhlasným udáním obou stran bylo však zjištěno, že dovolatelka zajistila kupní cenu v dodatečně lhůtě. Tím však pozbylo storno významu. Žalovaná nebyla oprávněna nutiti dovolatelku k odebrání dříví. Byla-li dovolatelka s přijetím dříví v prodlení, měla žalovaná jako prodávatelka pouze právo podle čl. 343 obch. zák., nebyla však oprávněna odstoupiti od smlouvy a bylo proto storno vyslovené také pro případ nepřijetí dříví bezvýznamné. I kdyby tudíž žalovaná byla počkala s odesláním dříví do příjezdu důvěrníka dovolatelky a kdyby tento byl prohlásil, že dříví nepřevezme, nemohlo to míti za následek storno kupní smlouvy. Žalovaná byla oprávněna trvati na splnění kupní smlouvy ovšem za podmínek, že dříví odpovídá sjednané jakosti. Že tomu tak jest, mají soudy nižších stolic za prokázáno. Pouhé prohlášení důvěrníka dovolatelčina, že zboží neodpovídá intencím jeho mandantky, a nepřevzetí dříví v dodatečně lhůtě, nebylo by oprávněno dovolatelku odstoupiti od smlouvy.

#### Čís. 8145.

**Následky zmeškání lhůty k podání žalobní odpovědi nastávají samy sebou uplynutím lhůty a nemohou býti odčiněny dodatečným podáním žalobní odpovědi, třeba se tak stalo před podáním návrhu na vynesení rozsudku pro zmeškání.**

**Ti, kdož jsou spolužalováni o náhradu škody, netvoří nezbytně společenství v rozepří podle § 14 c. ř. s.**

(Rozh. ze dne 15. června 1928, Rv I 2132/27.)

Žalobci byla způsobena škoda neosvětleným povozem, který řídil kočí Josef L. a který náležel manželům Č-ovým. V řízení o žalobě na náhradu škody proti Josefu L-ovi a manželům Č-ovým podal Josef L. žalobní odpověď včas, manželé Č-ovi zmeškali lhůtu k podání žalobní odpovědi. K návrhu žalobcovu vynesl procesní soud první stolice proti manželům Č-ovým rozsudek pro zmeškání podle žaloby. Odvolací soud zamítl odvolání manželů Č-ových, pokud uplatňovalo zmatečnost podle § 477 čis. 4 c. ř. s., jinak mu nevyhověl. Důvody: Ustanovení § 145 druhý odstavec c. ř. s. nelze použiti na případ § 398 c. ř. s., neboť není nikde předepsáno v zákoně, zejména v §§ 243, 398 c. ř. s., že má býti pohroženo žalované straně zákonnými následky proměškání, jež ji stihnou, nepodá-li včas žalobní odpověď,

jak je stanoveno na př. v §§ 60 třetí odstavec, 131, 165 třetí odstavec, 198 druhý odstavec, 432 druhý odstavec, 452 druhý odstavec a jinde (viz Hora, Civ. pr. proc. str. 236, II ad 1); jen v těch případech (slova v druhém odstavci § 145 »V této případnosti« vztahují se jen na první odstavec téhož §) lze proměškání úkon procesní provést i dodatečně. Při nepodání žalobní odpovědi včas je použití ustanovení § 144 c. ř. s., podle něhož je strana proměškavší procesní úkon vyloučena pro vždy z toho, by jej dodatečně mohla předsevzít. Je proto lhostejno, zda bylo usnesení prohlášeno ústně a zda a kdy bylo přelepeno kolky. Tiskopis sám je ovšem potud nesprávným, pokud uvádí jako usnesení i to, »že na odpověď po uplynutí lhůty podanou by jako na opožděnou nebylo lze přihlížeti, byť i žalující strana opomenula před podáním odpovědi učiniti návrh, by právní újmy proměškání byly uvedeny ve skutek«, neboť to je předpis zákona, jehož znalost se předpokládá u každého, tím spíše u právního zástupce (§ 2 obč. zák.). Usnesením je pouze výrok, že a jaká lhůta byla dána k žalobní odpovědi, neboť jen o tom rozhoduje soudce (§ 243 první odstavec c. ř. s.), ostatní je poučením, jež se dává stranám práva nezalovaným (§ 432 c. ř. s.) a jež bývá otištěno v tiskopisech na př. při vyřízení žaloby o následcích nedostavení se, o písemných výkladech (§ 397 c. ř. s.), o opravných prostředcích do rozsudku. Bylo proto odvolání, pokud se v něm uplatňuje zmatečnost, jako neodůvodněné zamítnouti. Tím je odbyt odvolací důvod nesprávného právního posouzení, pokud se spatřuje v tom, že neměl býti vydán rozsudek pro zmeškání, ana byla podle mínění odvolatelů podána včas žalobní odpověď. Neprávem tvrdí odvolatelé, že neměl býti podle § 402 druhý odstavec c. ř. s. proti nim vydán zvláštní rozsudek, an spolužalovaný Josef L. podal včas žalobní odpověď a jedná se prý o nutné společenství v rozepří po rozumu § 14 c. ř. s.; takového společenství tu není, neboť ani podle povahy sporného právního poměru ani podle zákonného předpisu netvoří žalování jednotnou rozepří stran; vždyť je možno, že odvolatelé by nebyli odsouzeni k náhradě škody způsobené L-em, prokázali-li by, že na tom nemají viny (sami se toho odvoláním domáhají), ač by L. byl odsouzen.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Zmatečnost, o které soud dovolací musí podle plenárního rozhodnutí ze dne 30. prosince 1927 pres. 227/27 uveřejněného pod čís. 7671 sb. n. s. věcně rozhodnouti, vidí dovolatelé v tom, že odvolací soud neshledal, že jim byla odmítnutím jejich žalobní odpovědi na žalobu nezákonným postupem soudu odňata možnost před soudem jednati (§ 477 čis. 4 a 503 čis. 1 c. ř. s.). Nelze přisvědčiti vývodům dovolatelů, že jest nezákonným odmítnutí jejich odpovědi na žalobu, podané sice po uplynutí lhůty k jejímu podání soudem první stolice stanovené, ale ještě před návrhem žalobce na vydání rozsudku pro zmeškání proti nim pro nepo-

dání žalobní odpovědi. Podle § 144 c. ř. s. má promeškání procesního úkonu za následek, že jest strana vyloučena z procesního úkonu, jež bylo jí v stanovené lhůtě předsevzítí. Ustanovení toto je normou všeobecně platnou, pokud ohledně těch kterých procesních úkonů nebylo něco jiného stanoveno. Dovolatelé uznávají, že usnesení na tiskopisu pro první roky předtištěné jest usnesením soudním jen potud, pokud se v něm odpůrci uděluje lhůta k odpovědi na žalobu a že vše ostatní jest jen poučením pro strany práva neznalé. Když tomu tak, nastaly následky zmeškání lhůty k podání odpovědi na žalobu již uplynutím lhůty k tomu stanovené samy sebou bez ohledu na to, zda návrh ve smyslu § 398 první odstavec c. ř. s. v té době již byl podán čili nic. Není proto správným názor dovolatelů, že až do podání návrhu na vydání rozsudku pro zmeškání podle § 398 první odstavec c. ř. s. mohli ve smyslu § 145 druhý odstavec c. ř. s. promeškaný úkon procesní dodatečně předsevzítí a tak následky promeškání odčinití. Zásadu tuto vyslovil nejvyšší soud již v rozhodnutí uveřejněném pod čís. 7286 a 7729 sb. n. s. Vývody dovolání nejsou způsobilé, by soud dovolací shledal důvodným od zásady svrchu uvedené v tomto případě upustiti. Stačí proto dovolatele poukázati s jeho vývody v tomto směru na důvody onoho rozhodnutí. Jest proto přisvědčiti názoru soudu odvolacího, že předpis § 145 druhý odstavec c. ř. s. na souzený případ se nevztahuje a nemůže proto o zmatečnosti ve smyslu § 477 čís. 4 c. ř. s. případně § 503 čís. 1 c. ř. s. býti řeči. Soud dovolací shledává správným i názor soudu odvolacího, že o společenství v rozepři ve smyslu § 14 c. ř. s. tu nejde a že proto proti dovolatelům mohl býti vydán samostatný rozsudek bez ohledu na to, jak vyzní rozsudek proti spolužalovanému L-ovi, když zavinění L-ovo jest zjištěno a pro posouzení povinnosti dovolatelů k náhradě škody přichází jen v úvahu, zdali zavinění toto jest toho rázu, že jest způsobilé, aby opodstatnilo jeho nezdatnost ve smyslu § 1315 obč. zák., kterážto otázka jest otázkou právní a nikoli otázkou skutkovou.

#### Čís. 8146.

**I v řízení o výpovědi z domovnického poměru (zákon ze dne 30. ledna 1920, čís. 82 sb. z. a n.) mohou býti předmětem sporného jednání pouze námitky, podané včas.**

**K výpovědi z domovnického poměru není představenstvu družstva třeba souhlasu dozorčí rady.**

(Rozh. ze dne 15. června 1928, Rv I 680/28.)

Výpověď stavebního družstva žalovaným z domovnického bytu ponechal procesní soud první stolice k námitkám žalovaných v platnosti. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil mimo jiné z těchto důvodů: Především jest zodpověděti otázku, zda k platnosti výpovědi bylo třeba, by si představenstvo vyžádalo k tomu souhlas dozorčí rady po rozumu § 11 čís. 11 stanov. Odvolací soud je toho ná-

zoru, že souhlasu toho vůbec nebylo třeba, ježto v souzeném případě nešlo »o uzavření smlouvy«, nýbrž o výpověď a k ní nepotřebovalo představenstvo souhlasu dozorčí rady. Prvý soud zjistil správně na základě knihy protokolů o schůzích, že ve schůzi představenstva a dozorčí rady dne 13. ledna 1927 byli přítomni tři členové představenstva, na základě stanov zjišťuje soud odvolací, že představenstvo je způsobilé usnášeti se, jsou-li přítomni aspoň tři členové (§ 6), a že ve společných schůzích představenstva a dozorčí rady hlasuje se odděleně podle předpisů § 6 nebo 10. Jestliže se tedy představenstvo usneslo v oné schůzi odděleně dáti žalovaným výpověď, stalo se usnesení to způsobem stanovám odpovídajícím a je platné; že při hlasování bylo šetřeno ustanovení § 12 stanov, dlužno předpokládati, byť i to z protokolu samého zřejmo nebylo. Než, kdyby tu ani nebylo platné výpovědi ze dne 13. ledna 1927 a i kdyby bylo skutečně třeba k platnosti výpovědi souhlasu dozorčí rady, nemůže býti pochybnosti o tom, že se stalo platné usnesení o výpovědi ve schůzi dne 22. dubna 1927. Toho dne ve společné schůzi představenstva a dozorčí rady bylo usneseno setrvatí na výpovědi z bytu a z domovnictví a schváleno usnesení společné schůze představenstva a dozorčí rady ze dne 13. ledna 1927. Toto usnesení nelze rozumně jinak vykládati, než že se společná schůze představenstva a dozorčí rady usnesla znovu na výpovědi, třeba že toto opětné usnesení se na výpovědi formulovala tím způsobem, »že na výpovědi trvá a že usnesení ze dne 13. ledna 1927 schvaluje«.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

V tomto sporu jde o zrušení domovnického poměru žalovaných výpovědi se strany majitele domu podle § 10 zákona o domovnících ze dne 30. ledna 1920, čís. 82 sb. z. a n. a v důsledku toho o příkaz, by žalovaní vyklidili domovnický byt. Zákon [§ 10 (2)] předpisuje, že se o námitkách proti takové výpovědi jedná a rozhoduje podle obdoby řízení ve věcech nájemních. Platí tudíž pro ně pravidlo (§§ 562, 566, 567 c. ř. s.), že v nich musí býti uvedeno vše, co žalovaný má proti výpovědi, a že jenom námitky podané v čas mohou býti předmětem jednání (§ 571 c. ř. s.). Opozdné námitky musí býti bez jednání odmítnuty (§ 571 c. ř. s.). Nové skutečnosti a průvody (§ 179 c. ř. s.) může žalovaný přednésti u ústního jednání jenom k námitkám v čas podaným. V tomto případě přednesli žalovaní při líčení 16. července 1927 — dávno po lhůtě k podání námitek — že se usnesení žalujícího družstva z 22. dubna 1927 vztahovalo jen na výpověď, na které se usnesli členové představenstva a dozorčí rady 13. ledna 1927, ta výpověď že nebyla pravoplatně usnesena a, kdyby i byla, že byla konsumována výpovědí uplatňovanou u okresního soudu v H. Mimo to namítli, že člen představenstva a jednatel žalujícího družstva Jan B. prohlásil jménem družstva Leopoldě K-ové, že žalovaným bude dán domovnický byt se závazkem, že jim nebude dána výpověď po dobu trvání ochrany nájem-

níků. To byly dvě nové námitky, nemající nic společného s námitkami uplatněnými v čas podáním ze dne 9. června 1927. Bylo o nich neprávem jednáno a nemohou býti podkladem pro rozhodnutí ve věci samé. Proto jsou také bezpředmětny vývody dovolání, které se na ně vztahují a nelze se jimi dále obírat.

Výtku rozporu se spisy (§ 503 čís. 3 c. ř. s.) dovolání neprovádí podle zákona, protože nedolčuje, kterou rozhodnou skutečnost, odporující spisům, vzal odvolací soud za základ svého rozhodnutí. Vytýká, že odvolací soud vzal za prokázáno, že se žalující družstvo platně usneslo svými orgány na výpovědi žalovaných z bytu. Vývody k tomu připojenými vytýká, že odvolací soud nesprávně vyložil právní význam ustanovení stanov družstva. Než odvolací soud správně vyložil, že k právoplatnému usnesení družstva, dáti žalovanému výpověď, nebylo potřeba souhlasu dozorčí rady, neboť nejde o žádný případ zmíněný v § 11 stanov, nýbrž o pouhé správní opatření představenstva podle § 6. Tím padají veškeré vývody dovolání uplatňované s hlediska rozporu rozsudku se spisy i nesprávného právního posouzení věci ohledně toho, že výpověď žalovaným nebyla žalujícím družstvem platně usnesena a že následkem toho výpověď není platná.

#### Čís. 8147.

**Ve sporech podle §§ 35 a 37 ex. ř. jest určití hodnotu předmětu rozpře podle § 57 j. n.**

(Rozh. ze dne 15. června 1928, Rv I 915/28.)

Žalobě o zrušení exekuce procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud žalobu zamítl.

Nejvyšší soud odmítl dovolání.

#### Důvody:

Žaloba, by prohlášena byla za nepřipustnou exekuce vedená žalovanou stranou proti Marii K-ové k vydobytí vykonatelné pohledávky 900 Kč na svršky uvedené v zájemném protokole okresního soudu v Trutnově ze dne 20. června 1927, byla omezena na šicí stroj, uvedený tam pod pol. 3. Ve sporech podle §§ 35 a 37 ex. ř. jest vyměřiti hodnotu sporného předmětu podle § 57 j. n. (plen. usnesení ze dne 17. listopadu 1915 pres. 386, jud. 242 sb. 1674). Rozhodnou jest tedy výše vymáhané pohledávky nebo, má-li předmět zástavy hodnotu menší, jeho hodnota. Zabavený šicí stroj byl odhadnut dle zájemného protokolu na 300 Kč a žalobce důsledně ocenil v žalobě hodnotu sporu na 300 Kč. Jde tu tedy podle §§ 488, 453 druhý odstavec c. ř. s. o věc nepatrnou. Ve věcech nepatrných není podle § 502 c. ř. s. dalšího opravného prostředku proti rozhodnutí odvolacího soudu. Bylo tedy dovolání odmítnouti jako nepřipustné již v první stolici.

#### Čís. 8148.

**Řád o zbavení svéprávnosti (císařské nařízení ze dne 28. června 1916, čís. 207 ř. zák.).**

**Sborový soud, rozhoduje o odporu, může sice naříditi, by byly provedeny, pokud se týče doplněny důkazy mimo rok, po případě dožádaným soudem, musí však za všech okolností na základě svého jednání rozhodnouti o odporu věcně a nemůže zrušiti usnesení napadené odpořem a přikázati věc prvému soudu, by znovu jednal a rozhodl.**

(Rozh. ze dne 15. června 1928, R II 158/28.)

Soud první stolice zbavil Aloisa J-a částečně svéprávnosti pro opilství. Odporový soud zrušil usnesení prvního soudu a uložil mu, by, vyčkaje pravomoci, věc znovu projednal a rozhodl v podstatě z těchto důvodů: Jako důvod odporu uplatňuje Alois J. nesprávné zjištění skutkového děje, poněvadž nebylo příslušně přihlíženo k svědeckým výpovědím a nebyl vzat v úvahu posudek znalce. Opravná stolice vyhověla odporu Aloisa J-a, poněvadž napadeným usnesením nebyly řádně zjištěny podstatné náležitosti zbavení svéprávnosti pro opilství.

Nejvyšší soud zrušil usnesení odporového soudu a uložil mu, by o odporu znovu pojednal a rozhodl.

#### Důvody:

Stěžovatelka namítá ve směru formálním, že odporový soud měl při svém právním názoru učiniti potřebná zjištění a neměl věc vraceti prvnímu soudu k novému jednání a rozhodnutí. Stěžovatelce jest přisvědčiti. Řád o zbavení svéprávnosti propůjčuje účastníkům právo k odporu proti usnesení znějícímu na zbavení svéprávnosti jako zvláštní opravný prostředek, kterým může zbavený svéprávnosti po skončeném řízení v první stolici přivoditi nové řízení před sborovým soudem, je-li třeba, na nových podkladech. Řízení před okresním soudem nemůže právě podle povahy věci poskytnouti záruku, spočívající ve veřejném ústním jednání se stranami před sborovým soudem. V odporovém řízení nemá býti toliko přezkoumáno usnesení okresního soudu podle látky, kterou měl okresní soud po ruce, nýbrž má býti vydáno nové rozhodnutí, po případě na novém podkladě a po novém jednání za účasti zájemníků (§ 42 druhý odstavec). Formou, ve které si rozhodující soud zjedná podklad pro rozhodnutí, jest ústní jednání podle civilního řádu soudního, jak výslovně praví § 57 řádu o zbavení svéprávnosti (srovnej vysvětlivky k řádu o zbavení svéprávnosti § 37). Podle § 56 téhož řádu platí obdobně i ustanovení civilního řádu soudního o provádění důkazů a o opatření listin, předmětů ohledání a přezvědných věcí. Ukáže-li se již při nařízení roku k ústnímu jednání, že jest

třeba při jednání zjistiti pravdivost skutečností uvedených v odporu nebo ve vyjádření, opakovati důkazy provedené u okresního soudu nebo nové důkazy provést, má podle § 43 řádu o zbavení svéprávnosti předseda senátu navrhované svědky nebo znalce obeslati a zaříditi, by byly opatřeny všechny průvody. Ovšem může sborový soud po rozumu § 276 č. 1 c. ř. s. naříditi, by byly provedeny, pokud se týče doplněny důkazy mimo rok po případě dožádaným soudem; leč musí za všech okolností na základě svého jednání rozhodnouti o odporu věcně, a nemůže zrušiti usnesení odporem napadené a věc přikázati okresnímu soudu, by tento znovu jednal, tedy vlastně odporové jednání provedl a o odporu rozhodl. Odporový soud měl tedy v této věci, nechtěl-li sám opakovati, pokud se týče doplniti důkazy, jež pokládá za nutné, vrátiti spisy okresnímu soudu, by důkazy doplnil, pokud se týče nové důkazy provedl. Na základě doplněného řízení o odporu bude mu pak rozhodnouti věcně. Napadené usnesení je proto nezákonné a bylo je proto zrušiti.

#### Čís. 8149.

**Popřel-li správce úpadkové podstaty vylučovací nárok, nelze vylučovateli poukázánému na pořad práva ustanoviti lhůtu k podání žaloby s tím, že jinak nebude lze v úpadkovém řízení vzítí zřetel k jeho nároku.**

(Rozh. ze dne 16. června 1928, R I 428/28.)

Max K. přihlásil vylučovací nárok v úpadku Karla U-a. Správce úpadkové podstaty nárok popřel, pročež úpadkový komisař odkázal Maxe K-a na pořad práva s tím, že »nepodá-li do čtyř týdnů žalobu, nebude lze v úpadkovém řízení vzítí zřetel k jeho nároku«. Re k u r s n í s o u d vyhověl rekursu Maxe K-a potud, že vyloučil z usnesení prvního soudu onen dodatek. D ů v o d y: V projednávaném případě jde o vylučovací nárok uplatňovaný rekursu proti úpadkové podstatě. Spory z takovýchto nároků mohou býti zahájeny toliko proti správci úpadkové podstaty (§ 6 (2) konk. ř.). Jelikož správce úpadkové podstaty popřel uplatňovaný nárok vylučovací, nezbylo než navrhovatele Maxe K-a odkázati na pořad práva, jak se právem stalo napadeným usnesením. Neprávem však byla stanovena rekurentu čtyřnedělní lhůta k nastoupení pořadu práva s tím, že jinak nebude lze k jeho nároku v úpadkovém řízení vzítí zřetel, neboť pro takovéto opatření není opory v zákoně a mimo to musí býti ponecháno uvážení rekurenta, kdy chce nastoupiti pořadem práva. Stanovení této lhůty není v zákoně odůvodněno a proto bylo rekursu po této stránce vyhověno.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu správce úpadkové podstaty.

#### D ů v o d y:

Stěžovatelka napadá usnesení rekursního soudu jen, pokud jím bylo usnesení soudu prvního stolice změněno, a žádá obnovení tohoto usnesení. Nelze však sdíleti názor, že by posouzení věci rekursním soudem po

stránce právní nebylo správné. Odchylný názor stěžovatelův nemá opory v jeho tvrzení, že úpadkové řízení jest ukončiti v určité pevné lhůtě, an úpadkový řád nemá obdobného ustanovení, jakým jest ustanovení § 56 č. 1 vyr. ř. Stěžovatel dovolává se také marně obdoby ustanovení § 110 konk. ř. Ustanovení to jest výjimečným ustanovením zákona, platným jen pro případ v zákoně uvedený, jsou-li totiž pohledávky úpadkových věřitelů těmito přihlášené popřeny, kde zákon ustanovením lhůty sledoval účel, by byla co nejdříve zjednána jistota o výsledku zkušebního sporu (Bartsch-Pollak str. 604). Vzhledem k tomu netřeba se zabývati dalšími vývody dovolací stížnosti, že by sporná pohledávka unikla podstatě, nenastoupí-li věřitel pořad práva.

#### Čís. 8150.

**Zaručil-li se právní zástupce prodávatele, že část kupní ceny složenou u něho kupitelem vydá prodávateli teprve, až tento kupní smlouvu podepíše, jest práv kupiteli, vydal-li část kupní ceny prodávateli (súčtoval-li jí s ním) dříve, prodávatel pak odepřel kupní smlouvu dodržeti a podepsati.**

(Rozh. ze dne 16. června 1928, Rv I 500/27.)

Žalobě Líny F-ové, již se domáhala na žalovaném advokátu zaplacení 90.000 Kč, bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

#### d ů v o d ů:

Pravoplatným rozsudkem ze dne 4. prosince 1924 bylo určeno, že dne 20. srpna 1921 mezi Ervínem, Kamilem a Pavlem K-ovými jako prodávateli s jedné strany a Jindřichem F-em, manželem žalobkyně, s druhé strany uzavřena byla platná a právně účinná kupní smlouva, kterouž Jindřich F. spolu se žalobkyní koupili od bratří K-ových jim tehdy náležející dům č. p. 70 »Britania« za kupní cenou 840.000 Kč; že kupní smlouva měla býti dne 1. října 1921 písemně vyhotovena a stranami podepsána a že téhož dne měli zaplatiti manželé F-ovi, kteří při ústním sjednání koupě dali bratrům K-ovým již závdavek 10.000 Kč na kupní cenu první splátku per 90.000 Kč. Jak dále jest zjištěno, kladl žalovaný jako právní zástupce bratrů K-ových v dopise ze dne 27. září 1921 nové podmínky pro písemnou perfekci kupní smlouvy a prohlásil zároveň, že splátka 100.000 Kč, správně 90.000 Kč, kterou F-ovi dne 1. října 1921 složiti mají, deponována bude na jeho bankovním kontě a že se zaručuje za to, že tato částka prodávateli vydána bude teprve až tito podepíší kupní smlouvu. Žalobci odmítli kladené jim nové podmínky smlouvy a složili v dodatečné lhůtě jim prodávateli ku přijetí podmínek těch poskytnuté dne 3. října 1921 do rukou žalovaného jako plnomocníka bratrů K-ových pro tyto smlouvenou splátku 90.000 Kč na

ujednanou kupní cenu. Žalovaný jménem svých mandantů dopisem ze dne 5. října 1921 prohlásil, že jeho mandanti bratři K-ovi, z toho důvodu, že F-ovi v dodatečné lhůtě na kladené podmínky smlouvy, která dosud definitivně nebyla uzavřena, nepřistoupili, od smlouvy ustupují a že on — žalovaný — důsledkem toho dává jim splátku 90.000 Kč k dispozici. Manželé F-ovi, trvající na tom, že kupní smlouva byla dne 20. srpna 1921 definitivně uzavřena, nepřijali tuto disposici, nýbrž podali dne 8. října 1921 na bratry K-ovy žalobu na dodržení kupní smlouvy ze dne 20. srpna 1921; když však za sporu o jmění bratrů K-ových byl vyhlášen úpadek a dům jejich čís. p. 70 »Britannia« byl v nucené dražbě prodán, změnili manželé F-ovi patřičně žalobu a bylo shora citovaným rozsudkem ze dne 4. prosince 1924 pravoplatně určeno, že kupní smlouva uzavřená dne 20. srpna 1921 jest platná a právně účinná a že pohledávka F-ových na vrácení splacené částky kupní ceny 100.000 Kč, t. j. závdavku 10.000 Kč a částky 90.000 Kč dne 3. října 1921 k rukám žalovaného složené proti úpadečným podstatám bratrů K-ových jest likvidní. Poněvadž se žalobkyně pro její osobu a jako dědičce po jejím mezitím zemřelém manželu Jindřichu F-ovi z úpadečných podstat bratrů K-ových uspokojení řečené pohledávky nedostalo a patrně také nedostane, žaluje Lina F-ová, by žalovaný jí zaplatil oněch 90.000 Kč, které mu ona a její manžel jako splátku na kupní cenu dne 3. října 1921 vyplatili, poněvadž se zaručil za to, že tento peníz bratrům K-ovým před podepsáním kupní smlouvy nevydá, a že k podepsání kupní smlouvy K-ovými dosud nedošlo a také již nedojde. Oba nižší soudy vyhověly této žalobě, odvolací soud z toho důvodu, že žalovaný jest zavázán žalobkyni 90.000 Kč do jeho rukou složených nahraditi, jelikož se zaručil, že peníz ten F-ovým nevydá, dokud kupní smlouva nebude podepsána a poněvadž peníz ten také, když K-ovi od smlouvy odstoupili, kupitelům dal k dispozici. Dovolací soud, pokládaje toto rozhodnutí za správné, jest toho právního názoru, že 90.000 Kč žalovanému bylo dáno ovšem jako splátka na kupní cenu pro prodatele, bratry K-ovy, však pod tou podmínkou, že K-ovi skutečně kupní smlouvu podepíší, takže žalovaný až do splnění této podmínky stal se a, poněvadž k podepsání smlouvy nedošlo, také zůstal uschovatelem řečeného peníže pro manžele F-ovy. Dovolatel, jenž přiznává, že řečený peníz částečně K-ovým vydal, částečně s nimi na pohledávku jemu proti nim příslušející súčtoval, tedy manželům K-ovým nevrátil, hájí jak již v nižších stolicích tak i nyní právní stanovisko, že 90.000 Kč odevzdáno mu bylo F-ovými jako plnomocníku K-ových na účet těchto jako splátka na kupní cenu, že peníz ten tím se stal vlastnictvím bratrů K-ových a že on důsledně manželům F-ovým odevzdal písemné potvrzení o příjmu tohoto peníže, na účet bratrů K-ových, aniž při tom bylo opakováno ručitelské prohlášení, jak obsaženo bylo v jeho dopise ze dne 27. září 1921. Dovolatel, jenž se taktó snaží dovoditi, že nestal se uschovatelem proti F-ovým, nýbrž proti K-ovým a že jeho svrchu zmíněné ručení pomínulo, vytýká neúplnost řízení v tom směru, že, když žalobkyně ve sporu prohlásila, že onoho písemného potvrzení nemá, nebylo jí procesním soudem uloženo,

by toto potvrzení předložila a že nebyl připuštěn žalovaným nabízený důkaz výsledkem stran o obsahu tohoto potvrzení a o tom, že žalobkyně potvrzení to ještě má v rukou. Než nutno míti na zřeteli, že manželé F-ovi složili oněch 90.000 Kč do rukou žalovaného na jeho přímé vyzvání a na jeho ručební prohlášení shora uvedené, a že žalovaný ani nevrčí, že toto své ručební prohlášení k F-ovým odvolal. Toto prohlášení nemohlo tudíž býti odčiněno a státi se bezúčinným tím, že v písemném potvrzení o přijetí 90.000 Kč nebylo opakováno. Ale žalovaný dal sám na jevo, že uschovává 90.000 Kč pro manžele F-ovy tím, že v dopise ze dne 5. října 1921 dává vzhledem na odstoupení K-ových od kupní smlouvy peníz ten F-ovým k dispozici. Nebylo tudíž třeba vyžádati písemné potvrzení a připustiti o jeho obsahu a o tom, zda žalobkyně toto potvrzení má ještě v rukou, důkazy, žalovaným nabízené. Prováděje dovolací důvod čís. 4 § 503 c. ř. s. shledává dovolatel nesprávné právní posouzení věci v tom, že odvolací soud přes to, že strana žalující tvrdí, že 90.000 Kč složila u žalovaného jako splátku na kupní cenu pro bratry K-ovy, pokládá žalovaného jako uschovatele peníže toho k vrácení zavázaného. Na vyvrácení této námitky sluší k tomu, co již shora v tomto směru uvedeno bylo, vzhledem na další vývody dovolatele dodatí toto: Žalobkyně a pozůstalost po jejím manželu Jindřichu F-ovi ovšem přihlášily k úpadečným bratrů K-ových nárok na navrácení 100.000 Kč z toho právního důvodu, že přihlášený peníz na kupní cenu z kupní smlouvy ze dne 20. srpna 1921 splatili, že však bratři K-ovi této kupní smlouvy nesplnili. Žalobou ze dne 5. listopadu 1923 domáhala se žalobkyně ve vlastním jméně a jako dědička Jindřicha F-a proti Dr. Felixi B-ovi, advokátu v Karlových Varech jako správci úpadečných podstat bratrů K-ových určení správnosti přihlášeného požadavku 100.000 Kč z téhož právního důvodu, aniž ku provedení tohoto sporu došlo, neboť podle protokolu o schůzi věřitelského výboru ze dne 11. března 1925 v úpadečích bratrů K-ových, vzal Dr. B. netoliko odvolání z rozsudku krajského soudu v Chebu ze dne 4. prosince 1924 zpět, nýbrž učinil se žalobkyní také narovnaní, podle kterého obě strany v běhu jsoucí spory vzaly zpět, vzdavše se zároveň všech právních nároků a útrat, při čemž si ovšem žalobkyně výslovně nároky své proti žalovanému Dr. Emilu S-ovi (poštižné a na náhradu škody) vyhradila. Tím, že žalobkyně nárok na vrácení 90.000 Kč ohlásila i k úpadečným bratrů K-ových, že citovanými žalobami požadavek ten proti nim uplatnila a že se konečně nároku toho proti úpadečným podstatám bratrů K-ových narovnaním vzdala, není nárok její proti žalovanému touto žalobou uplatněný nijak dotčen. Jak již shora bylo zdůrazněno, složila žalobkyně a její manžel sporných 90.000 Kč jako první splátku na kupní cenu. Žalovaný přiznal, že tento peníz z části bratrům K-ovým jako prodatelům vydal, z části s nimi na své pohledávky súčtoval. Jelikož jest zjištěno, že k plnění kupní smlouvy prodatelé nedošlo a dojíti již nemůže, dostalo se 90.000 Kč, pokud se týče aspoň jejich část do rukou bratrů K-ových, oni byli tudíž, poněvadž u nich právní důvod k podržení těchto peněz pomínul, pokud se týče vůbec nevznikl, žalobkyni ku vrácení obdržených peněz vázáni. Vedle nich



však jest žalovaný žalobkyni z právního důvodu, že jako uschovatel peněz, ač se podmínka pod kterou je K-ovým vydati měl, nesplnila a splnění se již nemůže, K-ovým vydal, pokud se týče s nimi je súčtoval, podle § 964 obč. zák. vázán žalobkyni nahraditi škodu, která jí vzešla tím, že žalovaný proti povinnosti jemu podle § 961 obč. zák. uložené se svěřenými mu 90.000 Kč protismulvně naložil. Nárok proti bratrům K-ovým a nárok proti žalovanému jsou tedy dva různé samostatné nároky, z nichž jeden druhý nevylučuje, takže pro posouzení žalobního nároku proti žalovanému jest úplně lhostejné, že žalobkyně nárok proti bratrům K-ovým, pokud se týče proti jich úpadkovým podstatám uplatňovala a později nároků těch se narovnáním vzdala. Žalobkyně tedy právem nárok svůj proti žalovanému uplatňuje, to tím spíše, že se jí vrácení peníze zaplaceného od K-ových dosud nedostalo a také nedostane a když při shora řečeném narovnání s úpadkovým správcem Dr. K-em nárok svůj proti žalovanému výslovně si vyhradila. Škoda, k jejíž náhradě žalovaný žalobkyni jest vázán, pozůstává jednak v 90.000 Kč, jež žalovanému dány byly do uschování a žalobkyni vráceny nebyly, jednak i ze zákonných úroků, jak mu byly přisouzeny nižšími soudy.

#### Čís. 8151.

##### Odpůrčí nárok.

**Za podmínek § 2 (§ 3) odp. ř. lze odporovati i takovému právnímu jednání dlužníkovu, na jehož základě nabyta třetí osoba exekučního titulu. Lhostejno, že v době nabytí exekučního titulu nebyla sporna jsoucnost pohledávky, jen když byla sporna její splatnost.**

**Umluva, čelící k tomu, by nastala dřívější splatnost pohledávky a tím bylo dosaženo dříve exekučního titulu, jest, za ostatních podmínek, odporovatelnou podle § 2 čís. 3 odp. ř.**

**Je-li odporovatelným již zřízení exekučního titulu, stávají se odporovatelnými i exekuční úkony, jichž se odpůrce odporovatelův domohl na základě takového exekučního titulu.**

**Odporující věřitel jest oprávněn požadovati to, co ušlo odporovatelným jednáním ze jmění dlužníkovu, aniž by bylo třeba zvláštního návrhu, by bylo právní jednání prohlášeno bezúčinným.**

(Rozh. ze dne 16. června 1928, Rv I-2034/27.)

Pravoplatným rozsudkem prvního soudu ze dne 18. prosince 1926 bylo žalobci přisouzeno proti Edmundu R-ovi 16.815 Kč. Dne 21. prosince 1926 uzavřel Josef M. s Edmundem R-em soudní smír, podle něhož se Edmund R. zavázal zaplatiti Josefu M-ovi 6.000 Kč pod exekuci. Josef M. navrhl ku vydobytí 6.000 Kč proti Edmundu R-ovi exekuci zabavením a prodejem svršků, jež byla dne 30. prosince 1926 povolena a téhož dne zabavení vykonáno. Při dražbě dne 1. března 1927 vydražil Josef M. všechny zabavené svršky za 1.680 Kč a byl mu přikázán (po

srážce dražebních poplatků) zbytek rozvrhové podstaty 1.590 Kč. Žalobce vedl ihned po pravoplatnosti rozsudku prvního soudu ze dne 18. prosince 1926 proti Edmundu R-ovi exekuci, avšak bezvýsledně. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce na Josefu M-ovi, by bylo uznáno právem, 1. že nabytí vnuceného zástavního práva žalovaným na svrších Edmunda R-a jest proti žalobci bezúčinným a 2. že žalovaný jest povinen svoliti, by 1.590 Kč přikázaných mu rozdělovacím usnesením bylo vydáno žalobci na částečnou úhradu jeho pohledávky 16.815 Kč za žalovaným. Žalobě bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

#### důvodů:

Není sporno, že žalovaný uzavřel dne 21. prosince 1926 s dlužníkem Edmundem R-em, s nímž jest sešvakřen, u okresního soudu smír, podle něhož se tento zavázal zaplatiti žalovanému 6.000 Kč s přísl., do 26. prosince 1926 pod následky exekuce, a že na základě tohoto smíru žádal žalovaný dne 28. prosince 1926 o mobilární exekuci proti dlužníkovi, která byla dne 30. prosince 1926 vykonána a že dne 1. března 1927 vydražil žalovaný svršky zabavené u dlužníka za 1.680 Kč a výtěžek že mu byl přikázán ku krytí jeho pohledávky 6.000 Kč. Odporuje-li žalobce z důvodu § 2 čís. 3 a § 3 čís. 2 odp. ř. jak smíru, tak i nabytí zástavního práva žalovaným na dlužníkových svrších a učinil-li návrh žalobní na prohlášení nabytí tohoto zástavního práva proti němu bezúčinným a na vynucení svolení žalovaného k vydání výtěžku, nelze shledati ani, že žalobní návrh jest s hlediska § 12 a 13 odp. ř. formelně nesprávným a odporoval zákonu, ani že není, hledíc ke skutkovým zjištěním nižších soudů předpokladů § 2 čís. 3 odp. ř. Jest zřejmo, že žalobce odporem proti smíru odporuje dlužníkovu právnímu jednání, jímž nabyl žalovaný exekučního titulu. Že i takové jednání jest odporovatelné, předpokládajíc, že jde o odporovatelnost podle § 2 nebo 3 odp. ř. vyplývá z ustanovení § 6 odp. ř. a je také názorem literatury (Bartsch, Polák, str. 1036). Nevadí tomu ani, že jde o nárok, jehož existence není sporná, jak je tomu v souzeném případě, kde žalující strana sama v dovolací odpovědi to připouští. Sporným bylo jen, zda pohledávka, pro niž bylo nabyto žalovaným exekučního titulu, byla splatná v době nabytí titulu. Namítá-li žalovaný v odvolání a v dovolání, že jde o pohledávku splatnou již od roku 1924, jde o nepřipustnou novotu a žalovaný ocitá se v rozporu se svým tvrzením v první stolici a pro řešení sporné otázky jedině rozhodným, že šlo mezi ním a dlužníkem o pohledávku, ohledně níž slíbil dlužník žalovanému plnění podle možnosti. Splatnost její mohli tudíž žalovaný, neplatil-li dlužník, přivoditi podle § 904 obč. zák. jen soudním výrokem. Nebyla tudíž pohledávka žalovaného za dlužníkem Edmundem R-em před uzavřením smíru splatnou, neboť nebylo tu dosud soudního výroku. Byla-li soudním smírem splatnost pohledávky určena již do 5 dnů (26. prosince 1926), byla tím lhůta povinnosti dlužníkovy k plnění uměle přivoděna. Dospěl-li nyní odvolací soud na zá-

kladě skutkového zjištění, žalovaným ostatně v dovolání dozaného, že dlužník a žalovaný byli švakři, že žalovanému byly před uzavřením smíru známy nepříznivé majetkové poměry Edmunda R-a, a že jeho (žalovaného) právní zástupce věděl, že jest dlužník žalován, k závěru, že dlužník měl zkracovací úmysl a že žalovanému nemohl tento úmysl býti neznámým, kterýmžto závěrem jako skutkovým je dovolací soud vázán, nelze o tom pochybovati, že tato úmluva směřující k tomu, by nastala dřívější splatnost pohledávky a bylo tím dosaženo dříve exekučního titulu, jest odporovatelnou podle § 2 čís. 3 odp. ř. (Ehrenzweig str. 105). Úmluvou tou nastalo zkrácení věřitelů, neboť bylo jí zhoršeno jejich procesní postavení a byl při nejmenším stížen jejich zásah na jmění dlužníkovu (Ehrenzweig str. 110) a jsou proto vzhledem k ostatnímu zjištění odvolacího soudu splněny všechny předpoklady § 2 čís. 3 odp. ř. Je-li však už zřízení exekučního titulu odporovatelným, stávají se odporovatelnými podle ustanovení § 13 odp. ř. i exekuční úkony, jichž žalovaný se domohl na základě takového titulu. Jich odporovatelnost kotví v odporovatelnosti základního právního jednání žalovaného, v uzavření smíru (Bartsch-Pollak str. 208, 209, Ehrenzweig str. 115, 116, 314). Nebylo proto ani třeba zabývati se otázkou, zda jde, pokud se týče nabytí zájemního zástavního práva, o odporovatelnost podle § 3 čís. 2 odp. ř. a zda lze mimo úpadek odporovati zajištění pravé pohledávky. Pokud jde o otázku formelní úpravy žalobního žádání, dlužno při jejím posuzování míti na zřeteli ustanovení §§ 12 a 13 odp. ř. Podle nich jest odporující věřitel oprávněn požadovati to, co odporovatelným jednáním ušlo ze jmění dlužníkovu. Zvláštního návrhu, aby bylo právní jednání prohlášeno bezúčinným, zapotřebí není (Bartsch-Pollak str. 1054). Žalobce tudíž nepochybil, neučiniv žalobní návrh na zjištění bezúčinnosti smíru. Podle § 13 odp. ř. stačil pro posouzení věci návrh obsažený ve výroku prvního soudu pod 2.

#### Čís. 8152.

**Bylo-li povoleno oddělení pozůstalostního jmění také k zabezpečení nároku nezletilce na povinný díl, jest vyříditi konečný účet opatrovníka pozůstalostního jmění v řízení nesporném.**

(Rozh. ze dne 21. června 1928, R I 426/28.)

Pozůstalostní soud nevyřídil účet dědice ze správy pozůstalosti, maje za to, že jest ho vyříditi pořadem práva. Rekursní soud zrušil usnesení prvního soudu a uložil mu, by, doplně řízení, vydal nové usnesení.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Stěžovatelé vycházejí z právního názoru projeveného v rozhodnutí nejvyššího dvoru soudního ve Vídni ze dne 24. října 1888, čís. 10.993

přístupného ve sbírce Glaser Unger svazek 26, čís. 12.410, podle kterého vyřízení účtu k dědictví se přihlásivšího dědice ze svěřené mu správy pozůstalosti má se státi vždy pořadem práva a podle kterého uznává se jediná výjimka ve příčině poručenských a opatrovnických účtů, s nimiž dlužno nakládati a je vyříditi podle zvláštních předpisů (§§ 241, 242 a 282 obč. zák. a §§ 208 až 214 nesp. řiz.), kterážto výjimka však nemá platnost ve příčině účtů správců pozůstalosti, jejichž práva a povinnosti jsou na roveň postavena oněm uschovatele, vnučeného správce a zmocněnce (§§ 968 a 1012 obč. zák.). Jde o to, hodí-li se citované rozhodnutí na tento případ, a tu je jediné směrodatným, že usnesením soudu první stolice ze dne 13. listopadu 1920 povoleno bylo k návrhu nezletilého nepominutelného dědice Karla R-a a pozůstalé manželky Boženy W-ové oddělení pozůstalostního jmění z důvodu § 812 obč. zák. k zabezpečení nároku řečeného nezletilce na vyplacení povinného dílu a nároku vdovina na vyplacení odkazu 100.000 Kč, jakož i jejího nároku na poskytnutí potřebné slušné výživy z pozůstalosti podle § 796 obč. zák. ve znění § 71 cíl. nařízení ze dne 12. října 1914, čís. 276 ř. zák. a že ku správě pozůstalostního jmění ustanoven byl za opatrovníka Rudolf W. Nyní jde o vyřízení konečného účtu tohoto takto zřízeného opatrovníka pozůstalostního jmění. Podle §§ 49 a 162 nesp. řiz. má soud práva nezletilých nepominutelných dědiců při projednání pozůstalosti chrániti z úřední povinnosti. Před vyšetřením a zajištěním povinného dílu pozůstalost nesmí vůbec býti odevzdána. Přihlédne-li se vedle těchto zákonitých ustanovení k zásadě vyslovené už v této věci v rozhodnutí tohoto nejvyššího soudu, sb. n. s. čís. 4649, podle které sice je rozhodujícím okamžikem pro vypočtení čisté pozůstalosti zůstavitelovo úmrtí, ale veškeré až do skutečného přikázání povinného dílu, t. j. do jeho zaplacení nepominutelnému dědici (dvorní dekret ze dne 27. března 1847, čís. 1051 sb. z. s.) nastalé změny pozůstalostního jmění jdou na účet nepominutelného dědice stejně, jako kdyby byl spoluvlastníkem pozůstalosti, že tedy je nepominutelný dědic oprávněn podle §§ 786, 830 a 837 obč. zák. a podle citovaného dekretu požadovati na dědici vedoucím správu pozůstalosti kladení účtu za ono mezidobí a poměrný díl na zisku, na ztrátě i na výtěžcích pozůstalosti až do vyplacení povinného dílu, sluší uznati, že v tomto případě jde při vyřizování konečného účtu o takové zájmy pod zvláštní ochranou zákona stojící nezletilé osoby, na které dopadá svrchu uvedená výjimka dovolateli citovaného rozhodnutí, že totiž účet jest vyříditi v nesporném řízení.

#### Čís. 8153.

**O povinnosti manželského otce k výživě nezletilých dětí jest rozhodnutí v řízení nesporném.**

**V nesporném řízení, v němž má býti manželský otec přidružen k placení výživného nezletilým dětem, nutno zřídit dětem opatrovníka.**

(Rozh. ze dne 21. června 1928, R I 437/28.)

Návrh otcovského opatrovníka nezletilých dětí, by byl zamítnut návrh jeho manželky, aby byl zřízen opatrovník k činu za účelem přidržení otcovského opatrovníka k placení výživného manželským dětem, soud první stolice zamítl, rekursní soud napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Stěžovatel sám uvádí, že zatím jest řešiti jen otázku, zda má býti zřízen kolisní opatrovník jeho nezletilým dětem. V tomto směru nejen nejsou rozhodnutí nižších soudů ve zřejmém rozporu se zákonem (§ 16 nesp. pat.), nýbrž naopak úplně zákonu odpovídají. Nezletilé děti, o něž jde, jsou ve výchově matky, která nežije s manželem a navrhuje, by bylo manželskému otci uloženo placení výživného pro děti. O vyživovací povinnosti manželského otce k nezletilým dětem jest rozhodnuto v řízení mimosporném (rozh. čís. 1573, 3572, 3676 sb. n. s. a judikát dřívějšího nejv. soudu ve Vídni čís. 237 uveřejněný pod čís. 1664 úř. sb.). Podnět k tomuto řízení může dáti také matka, zejména, jsou-li děti v její výchově a výživě (§ 178 obč. zák.), ale sama nemůže doháněti otce k plnění vyživovací povinnosti a nemůže jen ve své vlastnosti jako matka zastupovati děti v tomto řízení, protože není jejich zákonným zástupcem. Otec je rovněž nemůže zastupovati, protože jde o jeho vyživovací povinnost, k jejímuž plnění má býti přidržen. Nutno tedy zříditi dětem pro toto řízení zvláštního zástupce. V tom smyslu rozhodl nejvyšší soud již nesčíslněkrát (na př. rozh. R I 1343/21, 1345/21, 1348/21, 1436/21, R II 421/21, R I 337/22, 555/22, 1177/22, R II 142/22, R I 24/23, 1024/23 a m. j.). V §§ 270 až 272 obč. zák. jsou uvedeny příkladno případy, ve kterých jest nezletilcům ustanoviti zvláštního opatrovníka, a již tam jest uvedeno, že jim má býti zřízen opatrovník, jestliže »ve zvláštním případě otcem zastupování býti nemohou« (§ 270 obč. zák.), jakož i »v záležitostech, které se mezi rodiči a nezletilým dítětem přiházejí« (§ 271 obč. zák.). Právě o takový zvláštní případ tu jde a nikoliv o odnětí moci otcovské, jak se stížnost vyjadřuje. I kdyby byla matka nenavrhlá ustanovení kolisního opatrovníka, byl by tak musil soud sám od sebe učiniti podle §§ 270, 271, 187 obč. zák. a podle zásady vyslovené v § 2 čís. 2 nesp. říz. Táž zásada jest vyslovena pro řízení pozůstalostní v § 77 čís. 1 nesp. říz. a dochází výrazu také v § 51 obč. zák.

#### Čís. 8154.

Podnájemník může pro tvrzený přímý nájemní poměr odporovati výkonu exekuce vyklizením proti sobě a své rodině toliko žalobou podle § 39 čís. 5 ex. ř. a žádati za odklad exekuce podle § 42 čís. 5 ex. ř. Nestací pouhý jeho návrh, by byl výkonný orgán poukázán ho nevyklizovati.

(Rozh. ze dne 22. června 1928, R I 448/28.)

Soud první stolice zamítl návrh vymáhajícího věřitele, by byl výkon exekuce vyklizením povolené proti Antonínu H-ovi nařízen i proti Jiřímu H-ovi. Rekursní soud nařídil výkon exekuce i proti Jiřímu H-ovi.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### Důvody:

Napadené usnesení, nařizující, by exekuce, povolená proti Antonínu H-ovi vyklizením najatého bytu, byla provedena i proti Jiřímu H-ovi, byt ten obývacímu, poněvadž tento podal sice žalobu na vymáhajícího věřitele, že mu přísluší k bytu přímé právo nájemní, ale nezažádal dosud o odklad exekuce, jest v rozporu s usnesením téhož rekursního soudu ze dne 26. listopadu 1927. Tomuto dřívějšímu usnesení, jímž bylo potvrzeno rozhodnutí exekučního soudu, že se Jiří H. poukazuje, by podal na vymáhajícího věřitele žalobu o určení přímého nájemního poměru, jinak by nucené vyklizení bytu bylo i proti němu provedeno, nelze rozuměti jinak, nežli že se výkon exekuce proti Jiřímu H-ovi, podá-li žalobu, odkládá na dobu trvání rozepře, takže Jiří H., podav žalobu, neměl již, proč by podával nový zvláštní návrh na odklad exekuce. Nelze arci uznati postup, zachovaný stranami i nižšími soudy, za správný. Poněvadž exekuční titul vydaný proti Antonínu H-ovi jako majiteli bytu vztahuje se podle § 568 c. ř. s. také na jeho podnájemníky, a vymáhající věřitel tvrdil podle § 54 ex. ř., že Jiří H. jest podnájemníkem Antonína H-a, mohl Jiří H. odporovati výkonu exekuce proti sobě a své rodině toliko žalobou podle § 39 čís. 5 ex. ř., pro niž po dojití žádosti za výkon exekuce u exekučního soudu byl by býval podle §§ 17, 37 a 33 ex. ř. příslušným soud exekuční. S touto žalobou mohl a měl zároveň žádati za odklad exekuce (§ 42 čís. 5 ex. ř.). Pouhý návrh, učiněný nad to již před podáním exekuční žádosti, by výkonný orgán byl poukázán, Jiřího H-a a jeho rodinu při výkonu exekuce z bytu nevyklizeti, nemohl žalobu nahraditi. Zákonem stanovený postup nebyl tedy zachován, to však nemůže nic změnit na právní moci usnesení exekučního soudu, že exekuce nebude vykonána proti Jiřímu H-ovi, vykáže-li do čtrnácti dnů, že podal příkázanou mu určovací žalobu. Týž to vykázal, proto nemůže býti až do skončení takto zahájeného sporu z bytu nuceně vyklizen.

#### Čís. 8155.

Jest na tom, kdo žaluje o náhradu škody, by dokázal nejen vznik obligačního nároku, nýbrž i že mu vůbec vzešla škoda a v jaké výši. Prvé dvě otázky dlužno řešiti v mezitímním rozsudku, konečnému rozsudku lze zůstaviti toliko rozhodnutí o výši žalobního nároku a o útratách sporu.

(Rozh. ze dne 21. června 1928, Rv I 1470/27.)

Oba nižší soudy uznaly nárok na náhradu škody důvodem po právu.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by o ní dále jednal a znovu rozhodl. V otázce, o niž tu jde, uvedl v

#### důvodech:

Dovolání nelze upříti oprávnění potud, pokud vytyká, že nižší soudy neobíraly se otázkou, zda žalobkyni vzešla porušením smlouvy se strany žalovaného škoda vůbec, jsouce v klamném domnění, že zjištěním porušení smlouvy jsou již splněny předpoklady pro vynesení rozsudku mezitímního a že otázku, zda a jak velká škoda žalobkyni vznikla, jest rozřešiti teprve v rozsudku konečném. § 393 prvý odstavec c. ř. s. stanoví, že, je-li vymáhaný nárok sporným, jak co do důvodu, tak i co do výše a věc jest zralá k rozhodnutí toliko co do důvodu, lze soudu rozhodnouti rozsudkem mezitímním o důvodu nároku. Z toho vyplývá, že rozsudku konečnému smí býti zůstaveno jen rozhodnutí o výši žalobního nároku a o útratách sporu. Žaluje-li věřitel, jako v tomto případě, o náhradu škody z porušení obligační povinnosti, musí dokázati nejen vznik obligačního nároku, nýbrž i že mu vzešla škoda a v jaké výši mu vzešla (srovn. § 273 c. ř. s. Dr. Krčmář: Právo obligační z r. 1924, § 27 odst. IV., str. 77. Dr. Armin Ehrenzweig: Das Recht der Schuldverhältnisse 1928, § 337, str. 298). Důvodem žalobního nároku na náhradu škody podle čl. 355 obch. zák. jest tedy nejen porušení smluvní povinnosti prodátelem, nýbrž i žalobcova škoda (buď zmenšení jmění, neb ušlý výdělek, neb obojí). Oba tyto předpoklady důvodu žalobního nároku dlužno zjistiti v rozsudku mezitímním a rozsudku konečnému lze zůstaviti toliko určení výše škody a útrat a ustanovení povinnosti k jich náhradě. Nižší soudy omezily se však na pouhé zjištění, že žalovaná firma porušila smluvní povinnost, a odkázaly (první soud mlčky, soud odvolací výslovně) zjištění okolností, zda žalobkyně vůbec nějakou škodu utrpěla čili nic, rozsudku konečnému, čímž pochybily. V tom směru zůstalo tedy řízení v obou nižších stolicích následkem mylného právního posouzení věci (§ 496 čís. 3 c. ř. s. a § 503 čís. 2 c. ř. s.) neúplným a kusým, neboť zde nebyly ještě splněny předpoklady pro vydání mezitímního rozsudku.

#### Cis. 8156.

Byly-li samostatně zažalovány útraty zajištění důkazu, protože byl hlavní nárok mimosporně vypořádán, platí pro útratovou pohledávku procesní předpisy o náhradě útrat.

(Rozh. ze dne 21. června 1928, Rv I 1618/27.)

Žalující firmě došla dráhou zásilka v poškozeném stavu. Znalci odhadli škodu na 1890 Kč, načež zástupce žalující firmy žádal na ředitelství státních drah o zaplacení náhrady škody 1890 Kč, útrat zajištění důkazu a náhrady znaleckých poplatků. Dráha poukázala žalující firmě jen oněch 1890 Kč, zamítuvši zaplacení dalších útrat, pročež žalující firma žalovala dráhu o zaplacení útrat zastoupení při zajištění důkazu 2000 Kč, náhrady znaleckých poplatků 600 Kč a náhrady úroků 23 Kč. Procesní soud prvé stolice žalobu zamítl, odvolací soud původně odvolání odmítl, a když nejvyšší soud (viz čís. sb. 6683) usnesení jeho zrušil a uložil mu, by nehledě k odmítacímu důvodu, jehož použil, jednal o odvolání znovu, — přisoudil žalobci 2500 Kč.

Nejvyšší soud vyhověl dovolání žalovaného potud, že přisoudil žalobci jen 1139 Kč.

#### Důvody:

Správně praví dovolání, že § 83 žel. dopr. řádu ze dne 13. května 1921, čís. 203 sb. z. a n., odkazuje ohledně soudního zjištění poškození zboží, dopravovaného po železnici, na zákonná ustanovení, ale nesprávně míní, že tu nemají místa předpisy o náhradě útrat sporu. Ustanovení § 83 žel. dopr. ř. má na mysli zajištění důkazů podle §§ 384 až 389 c. ř. s. a tu ustanovuje § 388 třetí odstavec c. ř. s., že jest navrhovatel vyhrazen nárok na náhradu útrat, které mu zajištěním důkazu vzešly a které zatím sám musil založiti. V pravidelných případech, kdy jest hlavní nárok uplatňován sporem, tvoří tyto útraty součást útrat sporu vůbec, musí býti včasné ve hlavním sporu žádány (§ 54 c. ř. s.) a mohou býti přiřknuty za předpokladů §§ 41 a d. c. ř. s., tedy podle toho, jsou-li nutny nebo účelny a zdali a pokud navrhovatel ve hlavním sporu zvítězil. Nelze si domysleti důvod, proč by tomu mělo býti jinak ve případě, kde byl hlavní nárok mimosporně vypořádán a zůstal neuspokojen toliko útratový nárok, který pak nutno samostatnou žalobou uplatniti. Z toho, co posud vyloženo, již také plyne, že jest opodstatněn dovolací důvod § 503 čís. 4 c. ř. s., pokud dovolatel vytyká, že odvolací soud přisoudil žalobci celou zažalovanou útratovou pohledávku, nezkoumaje její výši. Jde jen o určení výše útrat na základě nesporného děje, tedy o právní posouzení věci, které může samostatně řešiti i dovolací soud, třebaže odvolací soud v té příčině pomlčel. Neprávem tvrdí žalobce v dovolací odpovědi, že prý žalovaná strana nečinila námitek proti výši útrat. Učinila tak již tím, že v první stolicí odůvodňovala, že žalobce vůbec nemá nároku na náhradu útrat zajištění důkazu, protože prý podle § 82 (4) žel. dopr. ř. má si sám nésti útraty vzešlé přibráním znalců a protože předmět zajištění přecenil na 50.000 Kč, kdežto skutečná škoda činila jen 1890 Kč. Namítala-li žalovaná strana, že žalobci vůbec náhrada útrat nepřísluší, jest v tom jistě také obsažena námitka, že mu nepřísluší v žádané výši. A v té příčině nutno dáti žalované straně za pravdu. Žalobce ocenil v návrhu na zajištění důkazu svůj zájem na 50.000 Kč. V seznamu útrat účtoval žalobce útraty na podkladě hod-

noty 100.000 Kč, neb aspoň 90.000 Kč, jak psal žalované straně v upomínacím dopise ze dne 20. října 1926. Ale podle tohoto ocenění nepřislouží žalobci náhrada útrat, nýbrž jen podle výše škody, kterou skutečně utrpěl. Předpis § 41 druhý odstavec c. ř. s. ustanovuje, že má býti výše nákladů stanovena podle sazeb, pokud jest sazbami upravena míra odměny advokátovy, nebo jinak výše nákladů. A v té příčině ustanovuje § 4 vl. nař. ze dne 3. května 1923, čís. 95 sb. z. a n., že, vymáhá-li se náhrada škody nebo nabídl-li se žalobce přijmouti peněžitou částku, nebo ocenil-li si předmět sporu, jest proti odpůrci rozhodna hodnota soudem vyšetřená neb uznaná, tedy nikoliv ocenění žalobcovo. Bylo by tedy v pravidelném případě záleželo na tom, v jaké výši byl by soud náhradu škody ve hlavním sporu žalobci přiznal. Ale v souzeném případě nedošlo ke sporu o náhradu škody, protože se žalobce spokojil s náhradou znalci vyšetřenou a žalovanou stranou zaplacenou, totiž s 1890 Kč, k čemuž přistupují ještě úroky 23 Kč 58 h, které žalovaná strana dodatečně uznala, takže má se věc tak, jakoby byl žalobce žaloval náhradu škody 1913 Kč 58 h a jakoby byl ve hlavním sporu vyměřovány útraty sporu, včetně útrat zajištění důkazu a tak nutno postupovati i bez hlavního sporu. Na této základně byly podle § 41 c. ř. s. určeny útraty účelné a nutné na 639 Kč, k čemuž přistupují ještě poplatky znalců 500 Kč (po zaplacení částky 100 Kč, kterou žalovaná strana uznala), takže přísluší žalobci celková pohledávka 1139 Kč. Námitka žalované strany, že podle § 82 (4) žel. dopr. ř. má příkazce nésti útraty vešelé přibráním znalců, jest bezpodstatná, protože v tomto případě nešlo o vyšetření škody v řízení železničním podle § 82 žel. dopr. ř., nýbrž o zajištění důkazu v řízení soudním podle § 83 žel. dopr. ř. a §§ 384 až 389 c. ř. s. Další námitka žalované, že byli přibráni tři znalci na návrh žalobců a jen jeden na návrh žalované, a že si tedy má žalobce nésti náklady svých znalců, jest rovněž bezpodstatná, neboť podle § 388 první odstavec c. ř. s. řídí se provedení důkazu znalci podle pátého titulu druhé části c. ř. s., tedy také podle § 351 c. ř. s., podle něhož soud ustanovuje znalce a počet jejich a to s konečnou platností (§ 366 druhý odstavec c. ř. s.). Bylo tudíž přiznati náhradu poplatků všech znalců, které soud podle dohody stran ustanovil.

#### Čís. 8157.

**Poklasného při zemědělském podniku nelze považovati za obchodního pomocníka aniž za statkového úředníka.**

**Důležitým důvodem k propuštění zaměstnance jest, trpí-li vědomě krádeže na zaměstnavateli příslušníky své rodiny, pokud se týče neoznámí-li krádeže páchané na zaměstnavateli třetími osobami. Předčasné propuštění ze služby nevyžaduje, by byl služební poměr rozvázán s okamžitou účinností.**

**§ 1164 obč. zák. neodporuje ujednání, jež bylo učiněno až při ukončení služebního poměru.**

(Rozh. ze dne 21. června 1928, Rv I 3/28.)

Žalobce byl poklasným u žalovaného nájemce dvora. Služební poměr byl rozvázán výpovědí ze dne 16. prosince 1926 a na výslovnou žádost žalobce bylo mu povoleno zůstatí ve službě až do 1. ledna 1927. Žalobu o zaplacení služného za dobu od 1. ledna do 1. dubna 1927 procesní soud první stolice zamítl. **Důvody:** Jest jisto, že služební poměr žalobcův podle výpovědi dne 16. prosince 1926 byl rozvázán, a že k výslovným prosbám žalobcovým bylo mu povoleno zůstatí ve službách do 1. ledna 1927, a že žalobce výpověď tu vzal na vědomí a s ní souhlasil. Jest zabývati se otázkou, byl-li zde důvod k okamžitému rozvázání služebního poměru čili nic. Uváží-li se, že žalobce o různých krádežích a nesprávnostech, kterých se ti kteří zaměstnanci, zejména i jeho manželka dopouštěli, věděl, je nehlásil, jim přítrž neučinil a odepřel dokonce i dne 16. prosince 1926, když výpověď mu byla dávána, dle služební povinnosti oznámení učiniti o tom, byl na straně žalované důvod k okamžitému rozvázání služebního poměru, ať již se posuzuje věc podle zákona o obchodních pomocnících, § 27 zákona ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák. nebo podle § 1162 obč. zák., neboť z výpovědi svědků, a zejména i z vlastního dopisu žalobcova ze dne 5. ledna 1927 jest jasno a patrné, že žalobce o celé řadě nesprávností věděl, včas je nehlásil, přítrž jim neučinil, byl tedy ve službě nevěrný a stal se vinen jednáním, pro které se jeví nehodným důvěry zaměstnavatelovy a byl zde v každém případě důvod, pro který žalovaná strana ihned mohla rozvázati služební poměr. Nemá tudíž žalobce nároku na náhradu za služné, připadající na dobu výpovědi, tedy na dobu od 1. ledna 1927 do 1. dubna 1927, žaloba jest bezdůvodná a bylo jí zamítnouti. **O d v o l a c í** soud napadený rozsudek potvrdil. **Důvody:** Po stránce právní sdílí odvolací soud právní názor prvního soudu a odkazuje odvolatele na jeho správné důvody, jež odpovídají právnímu a skutkovému stavu věci a k nimž vzhledem k vývodům odvolacím dlužno ještě dodati: Žalobce zastával v poslední době službu provisorního poklasného při hospodářském podniku žalovaného. Podle § 5 zákona ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák. nevztahují se ustanovení tohoto zákona na zřizence v rolnických a lesnických závodech, pokud nejsou obchodními pomocníky. Poněvadž nebylo prokázáno a povaha služby poklasného přímo to vylučuje, že by žalovaný byl konal převážně kupecké služby, tedy služby obchodního pomocníka, nelze vůbec při řešení sporné otázky použití ustanovení tohoto zákona. Uváží-li se dále, že služba poklasného spočívá v dozoru nad pracemi obyčejných zemědělských dělníků při hospodářství, a že ji tudíž zastávati může každý v rolnickém závodě zaměstnaný zkušný pomocný dělník bez jakéhokoliv odborného a vyššího vzdělání, nelze podle názoru odvolacího soudu službu poklasného pokládati ani za služby vyššího druhu po rozumu zákona ze dne 13. ledna 1914, čís. 9 ř. zák., ježto nevyžaduje zvláštní kvalifikované odborné zkušenosti. Důsledkem toho, co právě uvedeno, má služební smlouva žalovaného povahu smlouvy pracovní právě tak jako u deputátních dělníků, a platí ohledně ní všeobecná ustanovení obč. zák. Podle § 1162 obč. zák. může služební poměr z dů-



ležitých důvodů bez výpovědní lhůty každou stranou býti rozvázn. Za takovýto důležitý důvod dlužno zajisté pokládati, trpí-li zaměstnanec vědomě krádeže páchané na zaměstnavateli příslušníky jeho rodiny, pokud se týče neoznámí-li krádeže páchané na zaměstnavateli třetími osobami, poněvadž zaměstnanec musí vždy jednati tak, aby zamezil vše, co je řádnému hospodaření na závadu. Nečiní-li tak, jak tomu jest i v tomto případě, a trpí-li odcizování majetku svého zaměstnavatele, prohřešuje se těžkým způsobem na důvěře zaměstnavatele a jest ve službě nevěrným. Předčasné propuštění ze služby nevyžaduje, by služební poměr byl rozvázn s okamžitou účinností, ježto zákon nebrání zaměstnavateli, by neposhověl zaměstnanci v jeho vlastním zájmu, když poměry nevyžadují, by byl okamžitě propuštěn. Nemůže tudíž žalobce k odůvodnění žalobního nároku nic vytěžit ze skutečnosti, že žalovaná strana k jeho prosbě po jeho okamžité výpovědi ještě čtrnáct dní ho ve službě ponechala. Ostatně, i kdyby žalovaná strana byla dala čtrnáctidenní výpověď, jak žalobce se snaží dovoditi, odpovídala by tato výpovědní lhůta předpisu § 1159 b) obč. zák. Posléze i kdyby žalobce měl nárok na delší výpovědní lhůtu, než čtrnáctidenní, nemohl by její již s úspěchem uplatnit, poněvadž podle přesvědčení odvolacího soudu byl vlastně služební poměr rozvázn dohodou stran, an žalobce s prohlášením strany žalované, že může ve službě zůstat jen do 1. ledna 1927 slovy »je tedy dobře« souhlas projevil, a důsledkem této dohody také ihned si hledal jiné místo; neboť toto ujednání mělo zajisté již povahu smíru podle § 1380 obč. zák. Tomu není na překážku § 1164 obč. zák., ježto ujednání odporující v neprospěch zaměstnanců tomuto předpisu jsou vyloučena jen, byla-li učiněna při započetí služebního poměru nebo v době, kdy poměr ten ještě trval, nikoli však, byla-li učiněna až při ukončení služebního poměru.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Po stránce právní (§ 503 čís. 4 c. ř. s.) zabýval se odvolací soud případem se všech hledisek přicházejících v úvahu. Zabýval se jak otázkou, pod které předpisy spadá služební poměr dovolatelův, zdali pod ustanovení občanského zákona, či, jak dovolatel tvrdil, ale, jak odvolacímu soudu jest přisvědčiti, nesprávně, pod předpisy zákona o obchodních pomocnících (zák. ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák.), pokud se týče pod předpisy zákona o statkových úřednících (zákon ze dne 13. ledna 1914, čís. 9 ř. zák.), při čemž řešil odvolací soud i otázku, zdali dovolatel konal, jsa poklasným u žalovaných, vyšší služby (§ 1159 a) obč. zák.), tak i otázkami, zdali žalobce byl ze služby předčasně propuštěn a zdali důvodně (§ 1162 obč. zák.), nebo byl-li ze služeb u žalovaných vypovězen a byla-li příslušná výpovědní lhůta (§§ 1159—1159 b) obč. zák.) dodržena a řešil i otázku, zdali žalobce

s propuštěním, pokud se týče s výpovědí souhlasil. Stanovisko, které odvolací soud k uvedeným otázkám zaujal, odpovídá zjištěnému stavu věci, odpovídá též plně zákonu a stačí dovolatele s jeho vývody, které se neliší od vývodů odvolání a jsou vlastně jen jejich opakováním, poukázati na správné a výstižné důvody napadeného rozsudku.

#### Cis. 8158.

**Nebyla-li propachtována živnost (pivovarnická), nýbrž byly-li dány v pacht jen objekty sloužící k jejímu provozování (pivovar se strojovým zařízením atd.), nejde o smlouvu podléhající ochraně nájemců.**

**Patřila-li pachtovní práva do neujaté pozůstalosti, dlužno návrh na vydání příkazu podle § 567 c. ř. s. podati proti pozůstalosti, nikoliv proti dědici, spravujícímu pozůstalost. Lhostejno, že pachtovní smlouva ustanovovala, že práva i závazky ze smlouvy přecházejí na dědice původního pachtýře.**

(Rozh. ze dne 21. června 1928, Rv I 1002/28.)

Žalující strana dala žalované Pavle Z-ové soudní výpověď z nájmu pivovaru v K. se staveními a s pozemky. Žalovaná namítla proti výpovědi nepřipustnost pořadu práva, uvádějíc, že nájemní předmět podléhá zákonu o ochraně nájemníků, že nájemní smlouva, uzavřená na šest let, musí býti dle tohoto zákona považována za uzavřenou na dobu neurčitou, že předmětem nájemním jest kromě pivovarských místností též byt, na který se vztahuje ochrana nájemců, že při pivovaru nejde o pacht podniku, nýbrž o ryzí nájem potřebných místností, což dokazuje netoliko doslov nájemní smlouvy, nýbrž zejména i to, že živnostenské oprávnění k provozu pivovaru nemá strana žalující, nýbrž strana žalovaná, dále, že nájem pivovaru byl sjednán touž jednotnou nedílnou nájemní smlouvou jako byt, na což nejlépe poukazuje ujednání jednotné nájemní činže 60.000 Kč z bytu i z pivovaru společně, takže nájemní smlouvu lze zrušiti jen celou. Dále namítla žalovaná strana nedostatek pasivní legitimace. Žalující naproti tomu navrhla, by námítky byly zamítnuty, poněvadž nájemcem místnosti jest ještě pozůstalost po Otokaru Z-ovi, nikoliv žalovaná, která jenom pozůstalost zastupuje. **P r o c e s n í s o u d p r v é s t o l i c e** námítkám vyhověl a výpověď zrušil. **O d v o l a c í s o u d** zamítl námítku nepřipustnosti pořadu práva a ponechal výpověď v platnosti. **D ů v o d y:** Soud první stolice vyslovil v napadeném rozsudku, že se námítce nepřipustnosti pořadu práva vyhovuje. Přes to obíral se věcí samou a rozhodl o ní rozsudkem. Poněvadž nejde o výpověď, nýbrž o příkaz podle § 567 c. ř. s., o němž jest jednati pořadem práva, bylo k odvolání žalující strany dotyčné usnesení změnění a námítku nepřipustnosti pořadu práva, k níž jest přihlížeti z úřadu, zamítnouti. Ve věci samé jde o výklad § 7 zákona ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n., podle něhož se ustanovení §§ 1 až 6 tohoto zákona vztahují také na pachtovní smlouvy o provozování živnosti v najatých

místnostech. Nesejde na tom, že smlouva ze dne 7. června 1921 nade-psána jest jako nájemní a že se v ní užívá výrazů, jež by mohly svěditi k mylnému nazírání na ni, jako by byla skutečně smlouvou nájemní. Z doslovu a obsahu této smlouvy jest zřejmo, že byl jí založen poměr pachtovní, nikoliv nájemní a že nebyla propachtována živnost pivovarnická, nýbrž že v pacht byly dány objekty sloužící k provozování této živnosti, pivovar se strojovým zařízením, pozemky, průmyslové, hospodářské budovy se všemi příslušnými právy, celý tovární podnik, jehož může býti používáno jen s vynaložením píle a námahy. Že k předmětu této smlouvy náleží i místnosti obytné, nemění nic na povaze smlouvy jako smlouvy pachtovní, neboť hlavním jejím předmětem je tovární podnik, a byt pachtýřův, sládkův, je pouhým příslušenstvím pivovarského podniku a nedodává smluvnímu poměru právní povahu pachtu, neboť jednotná úplata, jejíž zvýšení učiněno bylo závislým na zvýšené výrobě, nasvědčuje tomu, že místnosti obytné jsou tu pouhým akcesoriem, a že jde o pacht. Ani otázka živnostenskoprávní nepadá na váhu. Majitelem pivovaru jest řád, jenž sám nemůže živnost provozovati a dává proto podnik do pachtu, pachtýř jest povinen živnost ohlásiti a, jsou-li tu podmínky, přihlásiti firmu k zápisu do obchodního rejstříku. Že živnostenské oprávnění znělo na Otakara Z-a, nikoliv na žalující stranu, dokazuje, že živnost nebyla předmětem propachtování. Pokud byl vytýkán nedostatek pasivní legitimace, stačí poukázati na odstavec XVII. smlouvy ze dne 7. června 1921, podle něhož smlouvou touto nabytá práva a závazky přecházejí po dobu trvání smlouvy i na dědice nájemcovy, správně pachtýřovy, čemuž dlužno rozuměti tak, že úmrtím původního pachtýře vstoupí automaticky na jeho místo jeho dědic, v tomto případě žalovaná, jež se k pozůstalosti přihlásila jako universální dědička. Kdyby se mělo přisvědčiti právnímu názoru strany žalované, že příkaz podle § 567 c. ř. s. měl býti řízen na dosud neskončenou pozůstalost jakožto samostatnou právnickou osobnost, byl by XVII. odstavec smlouvy zcela zbytečným, neboť pozůstalost již podle zákona nastupuje na místo zemřelého. Je tudíž žalovaná smluvní stranou, příkaz řízen právem proti ní a jest tu pasivní oprávnění ku sporu. Ježto nejde o pachtýře živnosti, provozované v cizích místnostech, nepoživá smluvní poměr stran záštity zákona o ochraně nájemníků.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání (správně dovolacímu rekursu) do usnesení odvolacího soudu, jímž byla zamítnuta námitka nepřipustnosti pořadu práva, ve věci samé dovolání vyhověl a obnovil rozsudek prvního soudu.

#### D ů v o d y:

Pokud dovolání čelí proti usnesení soudu odvolacího, jímž námitka nepřipustnosti pořadu práva byla zamítnuta, sluší je považovati za dovolací rekurs s dovoláním spojený, neboť rozhodnutí o námitce nepřipustnosti pořadu práva, i když bylo pojata do rozhodnutí o věci hlavní, nepřestává býti pouhým usnesením a proto lze je napadati jen rekursem

nikoli odvoláním nebo dovoláním. Ve směru tuto uvedeném spatřuje dovolatelka nesprávné právní posouzení v tom, že odvolací soud dospěl k úsudku, že se na právní poměr nevztahuje zákon o ochraně nájemců a že tudíž žalující strana nemusí se domáhati soudního souhlasu k výpovědi v cestě nesporné, a vytýká dovolatelka dále, že odvolací soud dospěl k tomuto závěru nesprávným výkladem § 7, pokud se týče § 30 zákona ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n. Dovolatelka však přehlédla, že odvolací soud námitku nepřipustnosti pořadu práva zamítl z důvodů, že tu jde o příkaz podle § 567 c. ř. s., o němž jest jednati pořadem práva (srv. též § 571 c. ř. s.). Tento důvod, s nímž souhlasí také soud dovolací a jenž sám o sobě stačí k zamítnutí námitky nepřipustnosti pořadu práva, zůstal v dovolacím spise nedotčen a bylo tudíž napadené usnesení potvrditi. Tím jest vyřízena otázka přípustnosti pořadu práva. Právní posouzení s hlediska §§ 7 a 30 zákona čís. 48/25 spadá do rámce právního posouzení výroku ve věci hlavní. V tomto směru dovedl správně odvolací soud z obsahu smlouvy ze dne 7. června 1921, která byla smluvními stranami mylně označena jako smlouva nájemní, že smlouvou tou jest založen poměr pachtovní (§ 1091 obč. zák.) a že jí nebyla propachtována živnost pivovarnická. Odkazuje se proto dovolatelka na příslušnou část důvodů soudu odvolacího, k nimž soud dovolací dodává: Ustanovení § 7 (1) zákona čís. 48/25 má na zřeteli pouze pacht živnosti podle § 55 živn. ř. a poskytuje tudíž právní ochranu jen pachtěři živnosti proti jejímu propachtovateli. V souzeném případě nebyl však předmětem smlouvy ze dne 7. června 1921 pacht živnosti a nelze tudíž uvedeného ustanovení ve prospěch pachtěře použiti a to ani obdobou, ježto ustanovení to je rázu výjimečného. Předpis § 30 zákona čís. 48/25 nepřichází tu rovněž v úvahu, poněvadž mezi smluvními stranami poměr nájemní nebyl založen a nejsou tedy místnosti, na něž dovolatelka poukazuje, předmětem smlouvy nájemní. Dovolává-li se tudíž strana žalovaná zákona o ochraně nájemníků, činí tak neprávem. Naproti tomu nelze neuznati, že odvolací soud neposoudil věc správně, pokud jde o námitku nedostatku pasivního oprávnění. Podle zjištění prvního soudu, jež v řízení odvolacím nebyla napadena, zemřel původní pachtýř Otakar Z. dne 29. listopadu 1921, projednání pozůstalosti, do které spadají také práva pachtovní ze smlouvy ze dne 7. června 1921, není dosud skončeno a pozůstalost ještě nebyla odevzdána. Pozůstalost jest ovšem zastoupena žalovanou, která se jako universální dědička k dědictví přihlásila a která po dobu projednávání pozůstalosti vede závod a znamená firmu s dodatkem poměr zastupitelský naznačujícím. Pokud žalovaná takto spravuje pozůstalostní jmění (§ 145 nesp. říz.), nevystupuje jménem vlastním, nýbrž v zastoupení pozůstalosti a tento zástupčí poměr skončí teprve odevzdáním pozůstalosti. Přechod práv a závazků zůstavitelových na dědice, pokud nejde o práva ryze osobní (§ 531 obč. zák.), která smrtí zůstavitelovou zanikají, neuskutečňuje se sám sebou, nýbrž jen s vůlí dědiců. Vždyť osoba za dědice povoláná může se dědictví vzdáti (§ 538 obč. zák.) a, učiní-li tak, nenabude dědictví vůbec. Chce-li však dědictví přijati,

nemůže se věci a práv do pozůstalosti patřících uchopiti svémocně, nýbrž musí se k dědictví přihlásiti a vyčkati, až po projednání pozůstalosti bude jí odevzdáno (§ 797 obč. zák.). Dokud není odevzdací listina vydána, jest přihlásivší se dědic sice oprávněn pozůstalost zastupovati, nutno však na věc pohlížeti tak, jakoby pozůstalostní jmění bylo dosud v držbě zůstavitelově (§ 547 obč. zák.). Až do okamžiku právě uvedeného jest tu pozůstalost dosud neujatá (hereditas jacens). Podle toho patřila práva pachtovní, o něž ve sporu jde, v době návrhu na vydání příkazu podle § 567 c. ř. s. do neujaté dosud pozůstalosti Otakara Z-a a jen proti této pozůstalosti měl býti návrh ten podán nikoli proti Pavle Z-ové jako dědičce. Správnosti tohoto názoru není na úkor, že podle odstavce XVII. smlouvy ze dne 7. června 1921 práva a závazky smlouvou tou založené přecházejí na dobu trvání smlouvy i na dědice původního pachtěře, neboť tím nebylo stanoveno nic jiného, než co vyplývá již ze zákona (§ 1116 a) obč. zák.) a nemohlo tím býti nic změněno na zákonných předpisech, podle nichž nikdo se nemůže ujeti dědictví svémocně. Jak doličeno, chybí v této právní věci na straně žalované pasivní oprávnění a pokud tedy prvý soud výpověď soudní, správně příkaz ze dne 29. června 1926 z tohoto důvodu zrušil, učinil tak právem.

#### Cis. 8159.

**Odmítnut-li Nejvyšším soudem opravný prostředek podle § 4 (3) jaz. nař., nemá Nejvyšší soud při příznivém vyřízení stížnosti pro porušení jazykového práva zákonné možnosti, by se nyní podjal věcného vyřízení opravného prostředku.**

(Rozh. ze dne 22. června 1928, R I 842/27/5.)

Usnesením ze dne 12. ledna 1928, č. j. R I 842/27/3 a 4, odmítl Nejvyšší soud dovolací rekurs do usnesení krajského soudu ze dne 22. srpna 1927 podle čl. 4 třetí odstavec jaz. nař. jako nehodící se, by o něm bylo po zákonu jednáno. Vymáhající věřitel podal do usnesení toho stížnost k presidiu Nejvyššího soudu, jež rozhodnutím ze dne 1. března 1928, č. j. Pres. 379, 381/28 stížnost tu odmítlo. Stížnosti do tohoto usnesení předsednictva Nejvyššího soudu a do usnesení ze dne 12. ledna 1928 ministerstvo spravedlnosti rozhodnutím ze dne 3. dubna 1926, čís. 13.328/28 vyhovělo a nařídilo předsednictvu Nejvyššího soudu věcné vyřízení stížnosti vymáhajícího věřitele. Předsednictvo Nejvyššího soudu nevyhovělo však usnesením ze dne 11. dubna 1928, čís. Pres. 550/28 této stížnosti a k další stížnosti do tohoto usnesení změnilo však ministerstvo spravedlnosti rozhodnutím ze dne 18. května 1926, čís. 18.373/28 napadené rozhodnutí v ten smysl, že zrušilo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. ledna 1928, R I 842/27/3 a 4 a uložilo Nejvyššímu soudu, aby, nehledě k důvodu odmítnutí, rozhodl ve věci. Předsednictvo Nejvyššího soudu předało věc senátu Nejvyššího

soudu k dalšímu opatření. Senát Nejvyššího soudu se usnesl, že dovolací rekurs vymáhajícího věřitele do usnesení krajského soudu ze dne 22. srpna 1927 jest vyřízen odmítnutím a nelze ho vyříditi znovu.

#### Důvody:

Podle § 7 jaz. zák. spory o užití jazyka při soudech vyřizují příslušné státní orgány dohlédací jako věci státní správy odděleně od věci, ve které vzešly. Touto zásadou, jež jest průlomem do zásady § 96 (1) ústavní listiny, podle níž jest soudnictví ve všech stolicích odděleno od správy, vnesen byl do platného právního řádu prvek, jenž jest soudnímu procesnímu právu veskrze cizí. Zásada § 7 jaz. zák. zůstává proto jen zásadou, pokud nebylo jí přizpůsobeno platné právo procesní, pokud změnou procesuálních předpisů nebylo umožněno, by spor o užití jazyka byl odpoután od věci, v níž vzešel. Lze stranou ponechati otázku, zda přizpůsobení procesního práva zásadě § 7 jaz. zák. má se státi zákonem, či nařízením podle § 8 jaz. zák. Neboť i když se přistoupí na tuto druhou možnost, nutno tvrditi, že vládním nařízením ze dne 3. února 1926, čís. 17 sb. z. a n. nebylo platné procesní právo do té míry přizpůsobeno zásadě § 7 jaz. zák., by bylo lze říci, že spory o užití jazyka při soudech jsou nyní procesuálně odpoutány od věci, v níž vzešly. Není v případě, o němž jde, na místě, by otázka byla rozvinuta v celé své šíři ve všech směrech, přicházejících v úvahu pro řízení soudní. Stačí obmeziti se na spory o užití jazyka v podáních na soud a i tu jen na spory o užití jazyka v podáních, vázaných na zákonnou propadnou lhůtu, hlavně tudíž v opravných prostředcích. Před vydáním jazykového nařízení postupoval Nejvyšší soud při jazykově vadných opravných prostředcích veskrze podle ustanovení §§ 84 a 85 c. ř. s. Jazykové nařízení (čl. 4) rozhodlo se pro tento postup jen výjimečně, zásadně však uložilo soudům, by jazykově vadné podání odmítly, ježto se nehodí, by o něm bylo po zákonu zahájeno jednání. Než ať se postupuje tím aneb oním způsobem, spor o užití jazyka není tím ještě odpoután od věci, v níž vzešel. K tomu bylo by dále ještě třeba, by stížnosti pro porušení jazykového práva přiznán byl odkladací účinek, by tedy zejména bylo ustanoveno, že usnesení, jimž byl opravný prostředek podle čl. 4 jaz. nař. odmítnut, nepřivodí právoplatnost rozhodnutí, jež bylo napadeno odmítnutým opravným prostředkem, dokud nebude s konečnou platností vyřešen spor o užití jazyka v opravném prostředku. S otázkou, zda tato cesta s hlediska skoncování právní rozepře v dozírné době jest vůbec schůdnou, zde zabývati se netřeba. Tolik je jisto, že stížnosti pro porušení jazykového práva dosud odkladný účinek přiznán není. Důsledkem toho nastupují zákonné procesuální účinky, jež zákon pojí k odmítnutí opravného prostředku. Soudní rozhodnutí, jež bylo napadeno jazykově vadným a proto opravnou stolicí odmítnutým opravným prostředkem, nabylo moci práva, věc je s konečnou platností skončena, jejímu věcnému rozboru vadí překážka věci právoplatně ukončené a lze na základě soudního rozhodnutí vésti

na jeho základě exekuci. Zvítězivší straně není v exekuci zákonným předpisem zabráněno, není povinna čekat, zda bude podána stížnost pro porušení jazykového práva a až bude s konečnou platností vyřízen spor o užití jazyka. Kdyby měla opravná stolice býti zmocněna, by na základě příznivého pro stěžovatele výsledku sporu o použití jazyka v opravném prostředku podjala se věcného jeho vyřízení, vedlo by to k důsledkům, ohrožujícím v netušené míře bezpečnost právních poměrů. Nelze si domyslet, jakým způsobem měl by při této možnosti býti zjednan dřívější stav, jakým způsobem měly by býti zvráceny majetkové přesuny, jež mezi tím byly přivoděny vyexekvováním napadeného rozhodnutí a napotomnými majetkovými opatřeními. Z toho všeho, co řečeno, vyplývá, že odmítnut-li Nejvyšším soudem opravný prostředek podle čl. 4 jaz. nař., nelze procesuálně oddělit spor o užití jazyka v opravném prostředku od otázky pravomoci napadeného rozhodnutí a že Nejvyšší soud při příznivém vyřízení stížnosti pro porušení jazykového práva nemá zákonné možnosti, by podjal se nyní věcného vyřízení opravného prostředku. Dohledacímu úřadu přísluší, jakž vhodně řečeno v čl. 96 (3) jaz. nař. naříditi nápravu, která jest podle povahy věci ještě možná, nemůže však naříditi Nejvyššímu soudu, by podjal se věcného vyřízení opravného prostředku, poněvadž tato náprava není procesuálně možná a přípustná. Není úkolem Nejvyššího soudu, by zkoumal vhodnost a uspořádání věci v zákoně. Nejvyšší soud je vykonavatelem, není však tvůrcem zákonných předpisů. Proto stížnosti na tvrdost zákona dlužno adresovati tam, kam patří, nikoli na Nejvyšší soud. Podle zásady tu vyslovené řídil se Nejvyšší soud již ve svém rozhodnutí čís. 7019 sb. n. s., na něž poukazuje odmítavým usnesením. Byl tudíž vyřízen dovolací rekurs vymáhající strany konečným způsobem. Stížnosti na ministerstvo spravedlnosti domohla se vymáhající strana rozhodnutí, že měla právo užití menšinového jazyka, jiného významu však rozhodnutí to nemá pro věc, neboť odmítnutím dovolacího rekursu stalo se rozhodnutí krajského soudu v Jičíně právoplatným, a jest exekuční návrh vymáhající strany zamítnut konečným způsobem. Jest proto jakékoliv další vyřízení zmíněného opravného prostředku vyloučeno podle zákona, ježto právoplatné rozhodnutí nemůže býti přezkoumáno, tím méně změněno.

#### Čís. 8160.

**Odhad za účelem vyměření dávky z přírůstku hodnoty nemovitosti.** Jde o zmatek podle obdoby § 477 čís. 4 c. ř. s., povolil-li soud znalcům, by podali posudek písemně, a rozhodl o odhadní ceně, neposkytnuv stranám možnost nahlédnutí do písemných posudků nebo zvědět o jich obsahu při zvláštním roku, podati proti nim námitky a připomínky a dávatí znalcům otázky.

(Rozh. ze dne 22. června 1928, R I 451/28.)

V odhadním řízení za účelem vyměření dávky z přírůstku hodnoty nemovitosti stanovil soud prvě stolice odhadní cenu. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudů a uložil prvému soudu, by v řízení pokračoval a znovu rozhodl.

#### D ů v o d y:

Dovolacímu rekursu nelze upřítí oprávnění. První soud zahájil sice odhadní řízení podle zákona, ustanovil znalce, oznámil je včas stranám k podání případných námitek a provedl ohledání nemovitostí za účastenství stran, povolil však znalcům, by podali posudek písemně, a rozhodl o odhadní ceně, aniž poskytl stranám možnost a příležitost nahlédnouti do písemných posudků, nebo zvědět o jich obsahu při zvláštním roku, podati proti nim námitky a připomínky, a klásti znalcům otázky. Tímto postupem byly porušeny předpisy § 2 čís. 5 nesp. říz., že strany mají býti slyšeny o všech pro soudní rozhodnutí podstatných okolnostech, dále § 272 nesp. říz. a § 289 c. ř. s., že pro způsob provádění i nesporného odhadu platí předpisy procesního řízení, tedy nyní civilního soudního řádu, strany mají právo býti přítomny při podávání posudku a klásti znalcům otázky za účelem jeho vysvětlení a doplnění nebo přezkoumání jeho správnosti a spolehlivosti. Vytknutý postup nelze srovnati ani s předpisy reálného odhadního řádu pro nemovitosti ze dne 27. května 1896, čís. 78 ř. zák., neboť i podle těchto musí v případech, kde znalci nepodali posudek hned při ohledání nemovitostí, podle §§ 26 a 31 býti stranám poskytnuta ještě před konečným usnesením o odhadní ceně příležitost, aby podaly proti posudku znalců námitky. Pro nezákonný postup soudu trpí řízení zmatečností podle obdoby § 477 čís. 4 c. ř. s., proto musilo býti mimořádnému rekursu podle § 16 nesp. říz. vyhověno a uznáno, jak se stalo.

#### Čís. 8161.

**Nenarozenému potomstvu povolanému k fideikomisární substituci** musí býti pro projednávání pozůstalosti ustanoven opatrovník k obhájení jeho zájmů. Narozeným substitutům (jichl zákonným zástupcům) nemůže však býti bráněno, by své zájmy nehájili sami.

(Rozh. ze dne 22. června 1928, R I 465/28.)

Pozůstalostní soud ustanovil opatrovníka k ochraně zájmů fideikomisární substituce jakož i k ochraně zájmů dosud nenarozeného potomstva povolaného závětí zůstavitelovou bezprostředně k substituční posloupnosti. Rekursní soud zrušil ustanovení opatrovníka jako předčasné.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu, pokud se týkalo ustanovení opatrovníka k ochraně zájmů dosud nenarozeného potomstva povoláního závěti zůstavitelovou bezprostředně k substituční posloupnosti.

#### Důvody:

Nelze souhlasiti s rekursním soudem, že by ustanovení opatrovníka pro nenarozené čekatele bylo předčasným a právně dosud neodůvodněným. Nenarozené potomstvo povolání k fideikomisární substituci nabýlo ze závěti zůstavitele určitých práv, musí jim proto podle § 274 obč. zák. a § 77 čís. 3 nesp. řiz. býti pro projednávání pozůstalosti ustanoven opatrovník k obhájení jejich zájmů v případě, že se přední dědic přihlásí k dědictví, tím spíše však, pakliže se k němu nepřihlásí. Nemělo tedy býti usnesení prvního soudu zrušeno z toho důvodu, že opatrovníka bude ustanoviti teprve, až se povolání přední dědicové přihlásí k dědictví, bude jisto, že se fideikomisární substituce uskuteční, a bude rozhodnuto o správě pozůstalosti. V této příčině bylo dovolacímu rekursu vyhověno. Jinak jest však bezdůvodným. Stěžovatel rozeznává mezi opatrovnictvím k ochraně zájmů fideikomisární substituce, tedy patrně veškerenstva substitutů, a k ochraně zájmů dosud nenarozeného potomstva povoláního k substituční posloupnosti. Kdyby bylo onoho opatrovnictví třeba, bylo by toto zbytečným, poněvadž zájmy substitutů ještě nenarozených by nepotřebovaly již zvláštní ochrany. Jak § 274 obč. zák., tak § 77 nesp. řiz. znají však jenom opatrovníka pro substituty dosud nenarozené. Narozeným již substitutům, po případě jejich zákonným zástupcům nemůže býti podle § 79 nesp. řiz. bráněno, by své zájmy nehájili sami. To platí v souzeném případě zvláště o předním čekateli nezl. Vincenci W-ovi, zastupovaném matkou jako poručníci. Není prozatím důvodu ustanoviti jiného opatrovníka, než pro substituty ještě nezrozené. Správně uznal rekursní soud, že osoba opatrovníka byla vybrána předčasně. Soud nemá dosud přehledu o rodinných a příbuzenských poměrech zůstavitele, institutů a substitutů, a o kolísáních zájmech jednotlivých stran, tento přehled jest však nezbytným pro vhodný výběr opatrovníka. Ačkoliv soud nebude při jeho jmenování vzhledem k tomu, že jde o opatrovnictví ryze majetkové, vázán přednostními právy příbuzných podle §§ 198 a 281 obč. zák., tím méně návrhy stran, přece nebude lze se mu obehýti bez návrhu neb slyšení účastníků podle § 2 čís. 5 nesp. řiz., a bude mu již z důvodu účelnosti dáti přednost opatrovníku znalému již poměrů před opatrovníkem úplně cizím.

#### Čís. 8162.

Okolnost, že nebylo podmínek pro vydání dílčího rozsudku podle § 391, třetí odstavec, c. ř. s., poněvadž prý tomu bránila právní souvislost obou uplatňovaných pohledávek, nemůže býti v dovolacím řízení

vytýkána s hlediska dovolacího důvodu čís. 2 § 503 c. ř. s., nýbrž s hlediska dovolacího důvodu čís. 4 § 503 c. ř. s.

Nárok na zaplacení podle vyúčtování ze společenského poměru a nárok na náhradu škody z porušení společenského poměru nejsou spolu v právní souvislosti.

(Rozh. ze dne 22. června 1928, Rv I 1883/27.)

Žalobce domáhal se na žalovaném zaplacení podle vyúčtování ze společenského poměru. Žalovaný namítl k započtení vzájemnou pohledávku z náhrady škody, ježto prý žalobce nezaplatil včas pohledávku firmy D., čímž připravil žalovaného o její zastoupení. Procesní soud první stolice uznal dílčím rozsudkem podle žaloby a vyhradil rozhodnutí o pohledávce namítnuté započtením konečnému rozsudku. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Vadnost řízení spatřuje odvolatel v tom, že první soud vynesl rozsudek částečný vyhradiv rozhodnutí o pohledávce namítané započtením dalšímu jednání a konečnému rozsudku. Podle § 391 c. ř. s. lze vydati částečný rozsudek, jestliže některé z několika v téže žalobě vznesených nároků neb jestliže část nároku výslovným uznáním se strany žalovaného přestaly býti sporné neb jsou zralé k rozhodnutí. Jest-li žalovaným uplatňována vzájemná pohledávka, může částečný rozsudek vydán býti jen tehdy, když žalobní nárok jest zralý k rozhodnutí a vzájemná pohledávka není právně souvislou se žalobní pohledávkou. Právní souvislost vyžaduje, by oba nároky vyvěraly z téhož právního jednání neb z téhož právního poměru. Tomu však v souzeném případě tak není, neboť žalovaný odvozuje svůj nárok namítaný započtením z titulu náhrady škody, tento nárok neplyne však ze smlouvy společenské mezi stranami, nýbrž teprve z jejího porušení, zakládaje se na skutečnosti po této smlouvě následující, a nelze proto mluvit o tom, že oba nároky jak zažalovaný tak namítaný započtením spočívají na společném právním poměru. Není tedy vadnosti řízení v tom, že první soud o pohledávce žalobní, která byla zralá k rozhodnutí, vydal částečný rozsudek.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Žalovaný napadá dovoláním rozsudek soudu druhé stolice jen proto, že nižšími soudy bylo nesprávně použito ustanovení § 391 třetí odstavec c. ř. s., že vydán byl o žalobní pohledávce podle tohoto ustanovení dílčí rozsudek, ačkoliv jim k započtení namítaná vzájemná pohledávka jest s pohledávkou v žalobě vymáhanou v právní souvislosti. Proto vytýká odvolacímu řízení vadnost a uplatňuje dovolací důvod podle čís. 2 § 503 c. ř. s. Dovolání nebylo shledáno důvodným. Okolnost, že nebylo náležitostí pro vydání dílčího rozsudku podle § 391 třetí odstavec c. ř. s., poněvadž prý tomu brání právní souvislost obou uplatňovaných pohledávek, nemůže v dovolacím řízení býti vytýkána s hlediska důvodu čís. 2



§ 503 c. ř. s., nýbrž mohlo by se tak státi jedině výtkou nesprávného posouzení věci po stránce právní (čís. 4 § 503 c. ř. s.). Kdyby v uvedeném směru nebylo náležitostí pro vydání dílčího rozsudku podle § 391 třetí odstavce c. ř. s., byla by věc posouzena po právní stránce nesprávně, šlo by totiž o porušení předpisu rázu hmotněprávního. Než ani o tom nelze mluvit v tomto případě. Odvolací soud správně uvedl a odůvodnil, že mezi pohledávkou v žalobě vymáhanou a vzájemnou pohledávkou žalovaného není právní souvislost, jež by podle § 391 třetí odstavce c. ř. s. bránila vydání dílčího rozsudku. V tomto směru stačí poukázati dovolatele na správné důvody napadeného rozsudku, jež nebyly vývody dovolání nijak vyvráceny.

### Čís. 8163.

#### Sprostředkovatelská smlouva.

Dal-li příkazatel sprostředkovateli příkaz k prodeji za určitou cenu, může to mít buď jen za účel informovati sprostředkovatele, na jakém podkladě má vésti vyjednávání s koupěchtivým, anebo může to mít i ten smysl, že mu slíbujíc odměnu jen pod tou podmínkou, že dosáhne určité kupní ceny. V onom případě přísluší sprostředkovateli odměna, když se jeho přičiněním strany shodly i na ceně menší, v případě druhém však, nedosáhne-li sprostředkovatel toho výsledku, na němž závisí jeho nárok na odměnu, nepřislouší mu ani odměna smluvená, ani odměna průměrná.

(Rozh. ze dne 22. června 1928, Rv I 2084/27.)

Žalobkyně domáhala se na žalovaném zaplacení provise 4.000 Kč za sprostředkování prodeje domu. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby. Důvody: Odvolatelka sama již asi seznala, že nemá nároku na smluvenou provisi, ježto provise ve výši 2% byla ujednána jen pro případ, kdyby bylo docíleno kupní ceny 210.000 Kč, ve skutečnosti však bylo docíleno kupní ceny jen 200.000 Kč. Úmluvu stran o dohodném nelze však vykládati tak, že žalující strana vůbec nemá nároku na odměnu; takové výslovné úmluvy, že pro tento případ žalující straně vůbec žádná odměna nepřislouší, ujednání o provisi neobsahuje, pročť platí za vymíněnou průměrná odměna ve smyslu § 1152 obč. zák. Žalující straně tedy přísluší s ohledem na to, že přivedla kupitele žalované straně, tudíž činnost sprostředkovatelskou předsevzala, zásadně nárok na odměnu bez ohledu na rozsah této sprostředkovatelské činnosti. Co se týče výše této odměny, jest jí v požadované výši 2% z kupní ceny pokládati za všeobecně obvyklou a průměrnou, tak že odměnu ve výši zažalovaných 4000 Kč nutno i co do výše pokládati za zcela průměrnou.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

### Důvody:

Dovolání jest opodstatněno, pokud napadá právní názor odvolacího soudu, že žalobkyni přísluší průměrná odměna. Dá-li příkazatel sprostředkovateli příkaz k prodeji za určitou cenu, může to mít buď jen za účel informovati sprostředkovatele, na jakém podkladě má vésti vyjednávání s koupěchtivým, anebo může to mít i ten smysl, že mu slíbujíc odměnu jen pod tou podmínkou, že dosáhne určité kupní ceny. V onom případě ovšem přísluší pak sprostředkovateli odměna i tehdy, když se jeho přičiněním strany shodly na ceně menší. V případě druhém však, nedosáhne-li sprostředkovatel toho výsledku, na němž závisí jeho nárok na odměnu, nepřislouší mu nejen odměna smluvená, nýbrž ani odměna průměrná, neboť sprostředkovatelská smlouva není smlouvou služební, při níž zaměstnanec za výsledek své práce neručí, při ní nezáleží na rozsahu práce sprostředkovatelem, nýbrž jen na výsledku. V souzeném případě bylo zjištěno, že se žalovaný zavázal zaplatiti odměnu za sprostředkování prodeje, ale jen v tom případě, zůstane-li prodávajícím čistých 200.000 Kč. Tu nemůže býti pochybnost, že odměna byla podmíněna dosažením takové ceny, že by z ní prodávajícím zůstalo čistých 200.000 Kč. Tato výmínka nenastala a v důsledku toho žalobkyni nárok na odměnu nevzešel.

### Čís. 8164.

Zavázal-li se otec, že bude platiti manželce, u níž byly děti, na výživu a výživu dětí, začej se manželka uvolila, že bude děti rádně živiti a vychováti, nemohou se děti na základě oné smlouvy domáhati na otci placení výživného. Děti by nabyly práv z oné smlouvy pouze tehdy, kdyby byla ujednána s opatrovníkem dětí a schválena soudem. Schválení soudu nelze spatřovati v tom, že dal opatrovníku zmocnění ku sporu dětí s otcem o placení výživného.

(Rozh. ze dne 22. června 1928, Rv I 2126/27.)

Notářským spisem zavázal se manžel platiti svým dvěma nezletilým dětem výživné 500 měsíčně, otec manželův pak 700 Kč měsíčně. Manželství bylo napotom rozloučeno. Ježto žalovaný otec a děd výživné neplatili, navrhly nezletilé děti vydání platebního rozkazu na výživné. Žalování namítli, že nikoliv žalobci, nýbrž jejich matka jest z notářského spisu oprávněnou osobou jako strana smluvní a že žalobci již také proto z tohoto notářského spisu nemohou pro sebe vlastním jménem se něčeho dožadovati, jelikož k ujednání ve spisu notářském nedal opatrovníký soud schválení. Procesní soud první stolice námítkám vynověl a platební příkaz zrušil. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Není sporu o tom, že mezi Arturem H-em, Mořicem H-em a Hedvikou H-ovou byla uzavřena smlouva ve formě notářského spisu, podle kterého upraveny byly pro případ rozvodu a rozluky man-

želů Artura H-a a Hedviky H-ové jich majetkové poměry, jakož i výchova a výživa jich dětí Kurta a Petra H-ových. Podle tohoto notářského spisu smluvními stranami byly jen shora uvedené osoby a jen mezi těmito bylo smlouveno výživné pro nezl. děti. Nezletilé děti nebyly nikým zastoupeny a proto také nemohly přijati závazky žalovaných. Smlouva mezi nimi vzniknouti nemohla. Proto také nemohou nyní vystoupiti jako žalobci a mohla by jen Hedvika H-ová tak učiniti, kdyby tu byly ostatní podmínky. Rodiče jsou sice povinni, by své dívky živili a z této povinnosti vyplývá pro ně také právo na výživu, ale z toho ještě neplyne, že by byly oprávněny žalovati na placení výživného ze shora uvedeného notářského spisu. Ustanovení § 881 obč. zák., na něž odvolatelé poukazují, předpokládá, že jsou tu i ostatní náležitosti smlouvy. Ve smlouvě jest sice stanoveno výživné pro nezl. děti, pokud budou ve výživě Hedviky H-ové, ale ujednání to vyžaduje schválení poručenského soudu (§ 233 obč. zák.) a pokud toto chybí, nelze mluvit o nároku nezletilých dětí. A toto schválení chybí. Z jakého důvodu se notářskému spisu nedostalo schválení, jest pro právní posouzení zcela lhostejno. Hlavní věc jest, že notářský spis nebyl schválen poručenským soudem. Schválení toto nemůže býti nahrazeno svolením poručenského soudu k podání žaloby o placení výživného, zejména když žalovaný Artur H. podle poručenských spisů odvolal ujednání v notářském spisu obsažené ohledně výchovy a výživy dětí. Schválením má se státi nárok smluvený konečným, kdežto svolením k podání žaloby má tento nárok býti teprve vymožen na základě tohoto dosud neschváleného notářského spisu. Z toho plyne, že nezletilé děti nemají ještě nároku jim v notářském spisu příslibeného a proto také nemohou se ho domáhati. Proto je také správným názor prvního soudu, že nezl. děti Kurt a Petr, nepochybně smluvní stranou a nemajíce ještě nároku z notářského spisu, nemohou vystupovati jako žalobci o zaplacení výživného na základě tohoto notářského spisu. Ale nemohou ani žádati výživné za dobu minulou, když nedaly k němu prostředky.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Smlouvou, osvědčenou notářským spisem, zavázal se žalovaný Artur H. zaplatiti k rukám matky Hedviky H-ové měsíčně 500 Kč na živění, výchovu a zaopatření svých nezl. dětí, dokud budou u matky ve výživě a výchově, a spolužalovaný Mořic H., děd nezletilých, za týchž podmínek dalších 700 Kč a Hedvika H-ová se zavázala, že se bude jako matka o tyto své děti co nejlépe starati, že je bude dobře, dostatečně a zdravě živiti a přiměřeně stavu vychovávat. Tím byl upraven pouze právní poměr mezi otcem, pokud se týče dědem dětí a jejich matkou co do výživy a výchovy dětí, nikoli však právní poměr mezi dětmi a jejich otcem a dědem. Matka se zavázala, že bude děti živiti a vychovávat, a otec a děd se zavázali platiti jí na to určené částky. Za smlouvu ve prospěch dětí podle § 881 obč. zák. lze tuto smlouvu pokládati jen potud, pokud

se matka otcí a dědu zavázala, živiti a vychovávat děti za úplatu jí poskytnutou. Není však smlouvou ve prospěch dětí, pokud se otec a děd zavázali platiti výživné, poněvadž se nezavázali je platiti dětem, nýbrž matce, by mohla z něho hraditi náklad na výživu, kterou podle smlouvy s otcem a dědem byla povinna dětem poskytnouti. Smlouva se proto vůbec nedotýká zákonného nároku dětí na výživu. Podle zákona měly děti nárok na slušnou výživu. Tuto dostaly ať od otce nebo osoby jiné, a nemohou tudíž žádati ještě jednou zaplacení v penězích. Jest přisvědčiti názoru odvolacího soudu, že smlouva by musela býti ujednána s opatrovníkem dětí a schválena soudem, kdyby z ní děti měly nabýti práv. Neboť úmluvou byl by nárok dětí na výživu urovnán a omezen na určené částky, šlo by tedy o smír o výživné, který podle § 233 obč. zák. podléhá schválení soudnímu. Přisvědčiti jest odvolacímu soudu i v tom, že opatrovnícký soud neschválil smlouvu mlčky tím, že dal opatrovníci zmocnění ke sporu, ježto smlouvy s nezletilými vůbec není a následkem toho nemůže ani o jejím schválení býti řeči. Ježto žalobcům zažalovaný nárok nepřísluší vůbec, nemohla žaloba býti zamítnuta jen pro tentokráte.

#### Cis. 8165.

#### Jazyková otázka.

**Soudu nenáleží, by stížnost do usnesení vydaného pouze ve státním jazyku, domáhající se toho, by bylo vydáno též v jazyku menšinovém, odstoupal příslušnému dohlédacímu úřadu.**

(Rozh. ze dne 22. června 1928, R II 206/28.)

Nejvyšší soud odmítl rekurs proti tomu, že usnesení rekursního soudu bylo vydáno jen ve státním jazyku.

#### Důvody:

Podle § 7 zákona ze dne 29. února 1920, čís. 122 sb. z. a n. pokud se týče čl. 96 (1) vládního nařízení ze dne 3. února 1926, čís. 17 sb. z. a n. vyřizují spory o užití jazyka při soudech, úřadech, ústavech, podnikcích a orgánech státních, jakož i při úřadech samosprávných a korporacích veřejných příslušné státní orgány dohlédací jako věci státní správy odděleně od věcí, ve které vzešly. Podle čl. 96 (2) uvedeného vládního nařízení strana, která má za to, že bylo porušeno její jazykové právo, může sobě stěžovati ve lhůtě tam uvedené u státního úřadu, jenž podle příslušných zákonů jest povolán vykonávati přímo dohlédací právo nad orgánem, do jehož opatření si stěžuje, pokud úřadu dohlédacímu také náleží rozhodovati o stížnostech. Shledá-li tento úřad, že není příslušným, odstoupí stížnost ihned příslušnému úřadu a zpraví o tom stěžovatele. Z toho jde, že tyto spory před soudy nepatří a že soudům ani

nenáleží, by takové stížnosti odstupovaly příslušnému úřadu dohlédacímu (zde presidiu vrchního zemského soudu v Brně), a nezbylo proto, než rekurs v tomto bodě odmítnouti.

### Čís. 8166.

**K opovědi změny ve výši vkladů jednotlivých komanditistů se vyžaduje, by byl vykázan souhlas všech společníků (komplementářů i komanditistů).**

(Rozh. ze dne 23. června 1928, R I 365/28.)

Opověď, již byla ohlášena k rejstříku změna ve výši vkladů jednotlivých komanditistů, vrátil rejstříkový soud, by byla ověřeně podepsána všemi ostatními komanditisty. **Důvody:** Změna ve výši vkladů jednotlivých komanditistů dotýká se právních zájmů i ostatních komanditistů, pročež jejich souhlas se změnou musí být vykázan (čl. 171, 129 obch. zák. se zřetelem na čl. 151 obch. zák.). Rekursní soud napadené usnesení potvrdil. **Důvody:** Stačí odkázati na správné, zákonu odpovídající odůvodnění napadeného usnesení, které není vývody rekursu vyvráceno. K vývodům rekursu se podotýká, že podle čl. 171 obch. zák. i v tom případě, že některý komanditista jen s částí svého vkladu ze společnosti vystoupí, musí tato okolnost být k obchodnímu rejstříku přihlášena. Podobně i při zvýšení vkladu komanditistů musí okolnost ta být přihlášena (čl. 151 čis. 4 obch. zák.). V obou případech pak, poněvadž tu jde o změnu společenského poměru co do výše vkladů a otázka ta, jak správně na to poukázal soud první stolice, dotýká se poměru všech společníků: komplementáře i komanditistů, jsou tedy všichni zúčastněni a jest proto správně soudem rejstříkovým požadováno doplnění opovědi též předpisy ostatních komanditistů. Na tomto zákonném požadavku nemůže nic měniti okolnost, že jeden komanditista bydlí v Americe.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu neshledav podmínek § 16 nesp. řiz.

### Čís. 8167.

**Vymáhající věřitel, jenž nedošel úplného zaplacení z nejvyššího podání proto, že byl bernímu úřadu v přednostním pořadí přikázán nedoplatek dávky z majetku, vážnoucí na prodané nemovitosti, jest oprávněn domáhati se na tom, komu byla dávka z majetku předepsána, zaplacení ve výši onoho nedoplatku.**

(Rozh. ze dne 23. června 1928, Rv I 1903/27.)

H. prodal dne 24. března 1924 nemovitost R-ovi. K návrhu žalobkyně byla tato nemovitost dne 17. března 1926 prodána ve dražbě. K rozvrhu

nejvyššího podání přihlásil berní úřad nedoplatek dávky z přírůstku hodnoty, jenž byl pak přikázán v přednostním pořadí, důsledkem čehož vyšla žalobkyně částečně na prázdko penízem přesahujícím nedoplatek dávky z majetku. Žalobu proti H-ovi o zaplacení peníze, jenž byl přikázán státu na nedoplatek dávky z majetku, procesní soud první stolice zamítl, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. **Důvody:** Žalobkyně domáhá se na žalovaném náhrady peníze, jímž při rozdělení nejvyššího podání za nemovitost přišla na prázdko z toho důvodu, že onen peníz byl přikázán ve výsadním pořadí bernímu úřadu na dávku z majetku, kterou žalovaný ještě dluhoval, takže žalobkyně tuto dávku ze svého majetku za žalovaného zaplatila, nebyvši k tomu povinna. Právním důvodem, o něž žalobkyně opírá nárok na náhradu škody, jest obohacení žalovaného na útraty žalobkyně. Obohacení žalovaného mohlo by tu však býti jen na útraty exekutů, poněvadž jejich podle výsledku nejvyššího podání zbývající dluh žalobkyni se následkem přikázání zbytku dávky z majetku bernímu úřadu jeví vyšším o zažalovaný peníz, než by byl bez tohoto přikázání, a příslušela by jim tudíž přiměrná žaloba z obohacení proti žalovanému; žalobkyně nemá přiměrně nároku z obohacení, chybí jí aktivní oprávnění k žalobě. Ani z titulu náhrady škody nemohl by žalobkyni příslušet nárok, o něž jde, neboť, an žalovaný nestojí k žalobkyni v žádném právním poměru, žalovaný se obzvláště žalobkyni nezavázal, že zaplatí jemu — žalovanému — předepsanou dávku z majetku úplně, nemůže žalobkyně z neúplného zaplacení dávky z majetku žalovaným uplatňovati proti tomuto náhradu škody jí tím vzniklé. Za jakých prodejních podmínek žalovaný nemovitost R-ovi prodal a zda bernímu úřadu skutečně příslušel nárok na zbylou jemu přikázanou dávku z majetku, je pro rozhodnutí této věci nerozhodným, tyto okolnosti nemohou na existujícím nedostatku právního důvodu pro žalobní pohledávku ničeho změnit.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvnímu soudu, by ji znovu projednal a rozhodl.

**Důvody:**

Dovolací důvod nesprávného právního posouzení jest opodstatněn. Jest jedním ze stěžejných pravidel občanského práva, že se nikdo nemá bez právního důvodu obohatiti na škodu jiného a, kdo se takovým způsobem obohatil, jest povinen vydati obohacení poškozenému. Jsou-li skutková tvrzení žalobní správná, jest jimi prokázáno nespravedlivé obohacení žalovaného na škodu žalující firmy. Žalovaný obohatil se bez jakéhokoliv právního důvodu o 5.932 Kč tím, že tímto penízem byl za něho zaplacen nedoplatek dávky z majetku, kterou on byl povinen ze svého zaplatiti. Žalující strana utrpěla škodu ve stejné výši, neboť kdyby z nejvyššího podání za dům nebyl přikázán k zaplacení onen nedoplatek dávky z majetku, byla by o stejnou sumu obdržela více na zaplacení své pohledávky, pro kterou vedla exekuci. Nelze souhlasiti s odvolacím soudem, že poškozeným jest jen exekut R., poněvadž zůstává dlužným za-

lující firmě celý z nejvyššího podání neuhrazený zbytek vymáhané pohledávky, a že proto žalující firma není oprávněna k žalobě. Peníze, které obdržela z nejvyššího podání berní správa na účet dávky z majetku dlužné žalovaným, nebyly by připadly dlužníkům, kdyby nebylo onoho nedoplatku na dávce, nýbrž žalující firmě. Poškozenou v první řadě jest tedy žalující strana. Třebas i exekuti mají hospodářský a právní zájem na tom, aby žalovaný vydal, oč jest obohacen, a nemohlo by ani jim býti upřeno právo žalobní, bezprávný stav, jenž vznikl nespravedlivým obohacením se žalovaného, může býti napraven jenom tak, že žalovaný zaplatí, co jeho věřitel, erár, z nejvyššího podání obdržel, žalující firmě ku další úhradě její vymáhané pohledávky. O jejím oprávnění k žalobě nemůže býti pochybováno. Zákonným předpisem, kterým jest žalobní nárok odůvodněn, jest v první řadě § 1435 obč. zák. Když se v něm nařizuje vrácení věci, pominul-li právní důvod k jejímu podržení (condictio causa finita), tím více musí býti vráceno každé obohacení, jež od počátku bylo bez právního důvodu (condictio sine causa). Mimo to plyne žalobní nárok z § 1358 obč. zák. Týž nedopadá sice přímo, poněvadž žalující strana nezaplatila nedoplatek dávky za žalovaného sama a neručila za ni ani osobně ani vlastním majetkem, avšak dlužno ho použítí obdobně podle § 7 obč. zák. Žalující strana měla jako vymáhající věřitelka zákonný nárok, by její vymáhaná pohledávka byla zaplacená z nejvyššího podání, ale musila strpěti, by místo ní byl zaplacen nedoplatek dávky z majetku předepsané žalovanému, poněvadž byl zajištěn zákonným právem zástavním na vydražené nemovitosti. Tím vznikl stav zcela obdobný tomu, jako když třetí osoba jest nucena zaplatiti ze svého cizí dluh, poněvadž ručí za určitými částmi svého majetku. Tak, jako v tomto případě, jest ten, kdo cizí dluh zaplatil, podle § 1358 obč. zák. přímo ze zákona oprávněn, požadovati od dlužníka náhradu zaplaceného dluhu, nutno i v souzeném případě žalující straně přiznati nárok, by jí žalovaný nahradil, co bylo za něho a na újmu žalující strany zaplacené z nejvyššího podání. Jsou-li správná skutková udání žaloby, jest žalobní nárok po právu. Avšak žalovaný popřel, že zůstal něco dlužen na majetkovou dávku, a namítá mimo to, že když prodal dražbou prodaný dům, byla všechna břemena na něm vážnoucí odečtena od kupní ceny, že tedy i dlužnou dávku z majetku převzal ku placení tehdejší kupitel a pozdější exekut R. Kdyby měl pravdu, byla by žaloba ovšem bezdůvodnou, poněvadž by tu nebylo placení jeho dluhu, a jeho obohacení. Jelikož o těchto námitkách nebylo dosud jednáno, a nebyla učiněna skutková zjištění, potřebná k jejich posouzení, zůstalo řízení kusým a musilo býti podle § 510 c. ř. s. uznáno, jak se stalo.

#### Čís. 8168.

**Pozemek, jenž nebyl fysickou součástí vydražené nemovitosti, nýbrž pouze její hospodářskou součástí, nemohl přejíti vydražením na vydražitele.**

**Pozemek, jenž byl dříve ve vlastnictví toho, kdo byl zároveň vlastníkem nemovitosti, jež byla napotom vydražena, nemůže vydržeti vydražitel, jenž pozemku toho ve dražbě nenabyl.**

(Rozh. ze dne 23. června 1928, Rv I 2148/27.)

Při koupi domu čp. 19 v roce 1919 převzal žalobce od svých předchůdců též zahradu č. kat. 1321/10, které majitelé domu odedávna užívali, ač byla knihovně zapsána ve vložce desk zemských. Roku 1922 vydražil dům čp. 19 v exekuční dražbě žalovaný Vojtěch Š., jenž pak převedl spoluvlastnictví k polovici domu na svou manželku Josefu Š-ovou. V roce 1925 byla zahrada č. kat. 1321/10 odepsána ze zemských desk a vložena do nové vložky jako žalobcovo vlastnictví. Ježto si vydražitelé domu čp. 19, manželé Š-ovi, osobovali vlastnické právo i k zahradě č. kat. 1321/10, domáhal se na nich žalobce jejího vrácení. Procesní soud prvé stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby. **Důvody:** Soud prvé stolice exekučními spisy a výpověďmi svědků bezvadně zjistil, že vnučená dražba domu čp. 19 byla provedena podle stavu knihovního, že předmětem dražby dle odhadního protokolu ze dne 2. března 1922 a dražebních podmínek ze dne 15. března 1922 byl pouze domek čp. 19 se stavební parcelou čís. kat. 92 bez jakéhokoliv příslušenství a že sporná parcela čís. kat. 1321/10 zahrada nebyla předmětem dražby. Soud prvé stolice má dále za prokázáno, že žalobce v čase dražby nebyl knihovním vlastníkem sporné zahrady, že však v době té, před dražbou, nabyl vlastnictví k zahradě čís. kat. 1321/10 vydržením, že oběma stranám byl pravý stav věci znám a že usnesením okresního soudu ze dne 20. dubna 1925 bylo povoleno, by sporná zahrada byla z vložky čís. 1008 desk zemských odepsána, aby se pro ni zřídila nová knihovní vložka čís. 763 a vložilo se na ni právo vlastnické pro žalobce. Již z těchto zjištění vyplývá, že žalování vlastnického práva k sporné parcele nenabyli, neboť jiného důvodu nabyvacího než nabytí veřejnou dražbou s domkem čís. pop. 19 ani netvrdili. Potvrzení obecního úřadu ze dne 31. března 1925, že žalování koupili bývalý majetek žalobcův se všemi právy a povinnostmi tak, jak jej předchůdcové měli a užívali, nemá významu, jelikož majetek ten neprodával obecní úřad, nýbrž soud. Poněvadž sporný pozemek nebyl předmětem dražby, nebyl vlastníkem nebo jinak oprávněným, tedy ani žalobce, povinen, by právo vlastnické k pozemku tomu před dražbou ohlašoval a nemá tu místa ustanovení § 170 ex. ř., jak má procesní soud za to. Poukaz soudu prvé stolice k ustanovení § 1500 obč. zák. není případný, jelikož žalování před vkladem práva vlastnického k pozemkové parcele čís. kat. 1321/10 pro žalobce žádné právo k pozemku tomu na sebe nepřevdli. Neboť ani pozemek čís. kat. 1321/10 ani nějaké jiné právo k němu žalobci příslušející nebyly předmětem dražby a byli-li žalování (jich plnomocník) při dražbě v omyl uvedeni třetí osobou, že se pozemek ten spoluprodává, nemá to pro spor významu. Ani poukaz soudu prvé stolice k ustanovení §§ 156 a 239 ex. ř.

za stavu věci výše vylíčeného nemůže nárok žalovaných na sporný pozemek odůvodnit. Poněvadž žalobce vlastníkem sporného pozemku byl již před dražbou, nabyv vlastnictví k němu vydržením, nepozbyl práva toho dražbou, neboť žalovaní vydražili jen tu nemovitost, která byla podle odhadního protokolu a dražebních podmínek předmětem dražby, tedy jen domek čís. pop. 19 se stav. parcelou čís. kat. 92. Jelikož žalobce vlastnického práva k zahradě čís. kat. 1321/10 nabyt vydržením, jest jejím knihovním vlastníkem, žalovaní pozemek ten drží bez právního důvodu, jest žaloba podle §§ 369 a 372 obč. zák. odůvodněnou.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Dovolání spočívá na mylném názoru o právních účincích dražebního řízení a o ustanovení § 1493 obč. zák. o započtení vydržecí doby předchůdcovy. Podle tohoto je při třicetiletém vydržení, o něž tu jde, ten, kdo bezelstně převezme věc od bezelstného držitele, jako nástupce oprávněn, započísti si vydržecí dobu svého předchůdce. Byl tudíž v souzeném případě, v němž se bezelstnost držitelů sporného pozemku vůbec nestala spornou neb i jen pochybnou, žalobce oprávněn započísti si vydržecí dobu svých předchůdců v držení sporného pozemku jako jejich nástupce do své vydržecí doby. To však neplatí o žalovaných. Ti nejsou právními nástupci žalobce v držení sporného pozemku. Soukromoprávní smlouvu s ním o něm nevyjednali a při veřejné soudní dražbě jej podle nesporného obsahu exekučních spisů nevydražili. Zda byli — mylného ovšem — mínění, že sporný jako vydržený pozemek je součástí prodávaného domku, a zda neb kým toto mínění bylo v nich vzbuzeno a jim stvrzeno, je lhostejno. Podle exekučního odhadu, dražebních podmínek, jakož i podle protokolu o dražebním roku a podle usnesení o udělení příklepu byl předmětem dražby jen domek č. p. 19 se stavební parcelou č. k. 92 bez jakéhokoliv příslušenství. Nebyl jím tudíž sporný pozemek p. čís. 1321/10 zahrada aniž vydržením získané nároky na něj. Mohli dovolatelé proto dražbou nabytí jen oné nemovitosti, ale nikoli i této. Dovolání má mylně za to, že sporný pozemek tvoří nerozlučnou část domku čís. 19, že nárok na něj byl jakýmsi reálním právem spojeným s vlastnictvím k domku a že žalovaní, získavše vlastnictví domku, jsou oprávněni, užívati i nadále sporného pozemku, tvořícího součást vydraženého domku, stejně jakoby vydražitel usedlosti měl právo odvolati se na služebnost, kterou jeho předchůdcové vykonávali, i když nebyla v pozemkové knize vyznačena a v důsledku toho také nebylo o tom zmínky v dražebních podmínkách a v odhadním protokole. Z přednesu dovolatelů nikterak nevyplývá, že sporný pozemek byl fysickou součástí domku, od něho fysicky, tělesně, neodlučitelnou, takže by ani ten ani onen bez druhého nemohl obstáti. Lze proto pozemek ten mítí jen za hospodářskou součást domku od nepamětných dob s ním spojenou, jejíž právní osudy však mohou být zcela jiné, než osudy jeho. Nemohl proto sporný pozemek, nejsa fysickou součástí vydražené nemovitosti, s ní přejítí na

vydražitele. Pro právní názor, že nárok na něj byl jakýmsi reálním právem spojeným s vlastnictvím k domku, není v zákoně opory. Nárok na sporný pozemek vyvěral jen z jeho vydržení a že vydržeti může jen ten, kdo je jinak způsobilý k nabývání práv, tedy vydržeti mohou jen — ať už fysické neb právní — osobnosti, nemůže při jasném ustanovení §§ 18 a 1453 obč. zák. býti pochybným. Vydržitelem nebyl proto pomyslný, v domku čís. 19 ztělesněný právní podmět, nýbrž byli jím dočasní držitelé domku, tedy fysické osoby, z nichž posledním byl žalobce. Na něho přešlo vydržecí právo jeho předchůdců v držení pozemku jako na bezelstného jich nástupce, od něho však nepřešlo již na žalované, protože oni sporného pozemku vůbec — ani v dražbě — nenabyli, nejsou jeho nástupci v jeho držení a tudíž si také nemohou jako vydražitelé jeho vydržecí dobu započísti. Příklad vydržení služebností, jehož se žalovaní dovolávají, je v podstatě jiný. Tam právě nabývá vydražitel nemovitosti, jejíž držitelé služebnost vykonávali, a může proto jako jejich nástupce za ostatních podmínek zákonem stanovených pro vydržení služebnost vydržeti, i když nebyla v pozemkové knize vyznačena a v důsledku toho také nebylo o tom zmínky v dražebních podmínkách a v odhadním protokole. Marně se také žalovaní k uhájení svého právního názoru dovolávají zásady poctivosti a dobré víry, již v exekučním řízení byl dán výraz novou úpravou § 170 čís. 5 ex. ř. O případ tam upravený tu nejde a jinak platí pro vydražitele ustanovení § 189, druhý odstavec, ex. ř., podle něhož vydražitel nemůže činiti nárok ze správy ani pro nesprávné údaje v dražebních podmínkách nebo ve spisech před dražbou vyložených. Z všeho toho plyne, že žalovaní vydražili jen domek čís. 19 se stavební plochou č. k. 92 a že si nemohou činiti nárok na sporný pozemek ani z důvodu vydražení ani z důvodu vydržení. Ono ne, protože jej podle průběhu exekučního řízení nevydražili, toto ne, protože nejsou nástupci předchůdců v jeho držení, neboť těmi byli určité osoby, jež byly zároveň vlastníky domku a pozemek zároveň s tímto — a nikoli jen důsledkem tohoto vlastnictví — jedna od druhé nabývaly, rozdílem od žalovaných, již sice nabyli domku, ale nenabyli s ním také pozemku. Za tohoto správného právního nazírání na věc nelze dovolatelům dáti za pravdu, že odvolací rozsudek ji posoudil mylně (§ 503 čís. 4 c. ř. s.).

#### Čís. 8169.

**Bylo-li odvolacím soudem žalobě částečně vyhověno a žalobce podal dovolání do rozsudku odvolacího soudu v celém rozsahu, domáhaje se jeho zrušení, nelze povolití exekuci ani ku vydobytí plnění prisouzeného odvolacím soudem.**

(Rozh. ze dne 23. června 1928, R II 198/28.)

Rozsudkem odvolacího soudu bylo žalobě o uznání nemanželského otcovství a o placení výživného vyhověno potud, že bylo přiznáno nezl.



žalobkyni výživné měsíčních 150 Kč. Do tohoto rozsudku podala žalobkyně dovolání, navrhnuvši zrušení celého rozsudku. Návrhu žalobkyně, by byla povolena exekuce k vydobytí výživného 1800 Kč (násobku měsíčního výživného 150 Kč s přísl.) bylo soudem prvního státního soudu vyhověno, rekursní soud exekuční návrh zamítl. Důvody: Podle předloženého stejnopisu dovolání podala strana vymáhající dovolání proti rozsudku krajského soudu napadnuvši jej v celém rozsahu, tedy i potud, pokud odvolacím soudem bylo přiznáno vymáhající straně na výživném 150 Kč, mezi jiným z důvodu zmatečnosti řízení. Navrženo bylo zrušení tohoto rozsudku krajského soudu. Nelze tedy mluvit o tom, že rozsudek odvolacího soudu jest co do přiznané částky výživného 150 Kč právoplatným, ani v tomto směru byl vymáhající stranou napaden. Není proto rozsudek krajského soudu vykonatelným a nebylo lze exekuci straně vymáhající pro 1800 Kč výživného povolit.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Podle § 1. č. 1 ex. ř. jsou exekučním titulem po rozumu tohoto zákona konečné rozsudky a jiné v rozepřích vydané rozsudky civilních soudů, je-li proti nim vyloučen další pořad právní, nebo není-li alespoň propůjčen opravný prostředek, jenž by zastavoval exekuci. Podle § 505 třetí odstavec c. ř. s. staví se včasným podáním dovolání právní moc a vykonatelnost napadeného rozsudku v rozsahu dovolacích návrhů až do vyřízení opravného prostředku. Vymáhající strana opírala exekuční návrh o exekuční titul podle § 1. č. 1 ex. řádu, totiž o rozsudek krajského jako odvolacího soudu ze dne 25. února 1928, než z tohoto rozsudku dovolala se vymáhající strana sama, napadnuvši jej až na výrok o otcovství v celém rozsahu, navrhovala, aby byl tento rozsudek zrušen, pokud se týče změněn v ten smysl, že se žalobkyni přisuzuje výživné ve výši, jak už soudem prvního státního soudu bylo uznáno opět, nebo aspoň, že se výživné přiznané žalobkyni odvolacím soudem podstatně zvyšuje. Zároveň uplatnila žalobkyně v dovolacím řízení všechny v § 503 c. ř. s. výčetmo uvedené důvody dovolací, mezi nimi i zmatečnost podle č. 9 § 477 c. ř. s. a vadnost řízení odvolacího, o jejichž opodstatněnosti může rozhodovati jenom odvolací soud, jenž rozsudek odvolacího soudu přezkoumá podle § 504 první odstavec c. ř. s. v mezích návrhů v dovolacím řízení. Toto dovolání není dosud vyřízeno dovolacím soudem. Jelikož v této exekuční věci nemůže o dovolacím návrhu a o opodstatněnosti dovolacích důvodů býti rozhodováno, nemůže také v ní ani býti vyříčeno, že vymáhající strana nedomáhá se svým dovolacím návrhem ve skutečnosti zrušení, nýbrž jenom změny odvolacího rozsudku v otázce výše výživného, totiž zvýšení na míru soudem prvního státního soudu přiznanou, nebo alespoň vyšší než jak byla dovolatelce přiznána rozsudkem odvolacího soudu, neboť to jsou otázky, o nichž může býti rozhodováno teprve při vyřízení dovolání a pro exekuční věc rozhoduje

jedině ustanovení § 503 třetí odstavec c. ř. s. svrchu citované. Jest totiž podle dovolacího návrhu možno, že dojde k navrhovanému zrušení odvolacího rozsudku ať už z uplatněného důvodu dovolacího zmatečnosti nebo neúplnosti odvolacího řízení. Právem proto poznal rekursní soud, že rozsudek, o který vymáhající strana opírá exekuční návrh, není exekučním titulem a proto právem rozhodl, jak se stalo.

#### Čís. 8170.

**Zněla-li výpověď z nájmu proti dvěma osobám (manželům), avšak námitky podala pouze jedna osoba z nich, jest jen ona stranou rozepře, druhá osoba není společníkem v rozepři a lze ji slyšeti jen jako svědka.**

(Rozh. ze dne 23. června 1928, R II 199/28.)

Výpověď z pachtu byla dána manželům Františku a Marii B-ovým, námitky podala jen manželka Marie B-ová. Procesní soud prvního státního soudu ponechal výpověď v platnosti. Odvolací soud zrušil rozsudek soudu prvního státního soudu a vrátil mu věc, by, vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl. Důvody: Jest opodstatněn uplatňovaný důvod porušení podstatného předpisu procesního práva. V řízení prvního státního soudu byl František B. v rozporu s návrhem žalované strany slyšen jako strana. S tímto postupem nelze souhlasiti. Jako svědek přichází v úvahu každá osoba, která není ve sporu súčastněna jako procesní strana. Jest to osoba, která má podati vysvětlení o nároku, jenž jí nepřisluší. Při společenství v rozepři jest sice sporno, zda jednotliví společníci mají jako svědci býti slyšeni v případech, v nichž jde o skutečnosti, týkající se výlučně nároku ostatních společníků v rozepři. V tomto případě jedná se však o spor proti Marii B-ové. František B. byl sice spolužalován, avšak spor proti němu skončil již dříve právoplatnou výpovědí v prvního státního soudu ze dne 10. února 1928. Má tedy František B. v tomto případě pouze postavení svědka (srovnej: komentář k § 338 c. ř. s. a zejména Wach: Handbuch I. str. 518).

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### Důvody:

Stížnost vytyká odvolacímu soudu, že se nezabýval otázkou společenství v rozepři, a snaží se dolíčiti, že v souzeném případě jde o společenství v rozepři podle § 11 č. 1 nebo podle § 14 c. ř. s. Avšak, aby mohla býti řeč o společenství v rozepři, jest nezbytným předpokladem, by několik osob pospolu žalovalo nebo bylo žalováno (§ 11 c. ř. s.). Toho v souzeném případě není. Výpověď zněla ovšem proti oběma manželům Františku a Marii B-ovým. Ale námitky podala jen Marie B-ová. Jen o ní přešlo do té doby nesporné nájemní řízení v řízení sporné, jen k jejím námitkám bylo položiti rok k ústnímu jednání a jen v poměru k ní bylo vypovídající stranu pokládati za žalobkyni a jen ji

jednou za stranu žalovanou (§ 571 c. ř. s., rozh. čís. 7145 sb. n. s.). Žalovaná nemá tudíž ve sporu, jenž se začal teprve podáním námitek proti výpovědi, spolčnicka v rozepři. Nelze proto ani o jejich procesních úkonech říci, že se jejich účinek vztahuje podle § 14 c. ř. s. také k němu. To platí i o účinku námitek podaných jí proti výpovědi. Neboť v nesporném řízení není předpisu obdobného výjimečnému předpisu § 14 druhá věta c. ř. s. a předpisy soudního řádu o sporném řízení a tudíž i § 14 c. ř. s. platí pro řízení ve věcech nájemních teprve pro spor, byly-li totiž podány proti výpovědi námítka, a neplatí tedy již i pro tyto, jež jsou součástí nájemního řízení nesporného (§ 562 c. ř. s.) a mají teprve za následek, že se o výpovědi zahajuje sporné řízení (§ 571 c. ř. s.). Není-li František B. podle toho ani stranou ani spolčnickem v rozepři, nemohl býti jako strana slyšen, nýbrž mohl býti slyšen jen jako svědek. Odchylný postup prvního soudu je vadou řízení, jež byla způsobila, zameziti úplné vysvětlení a důkladné posouzení rozepře, neboť první soud připustil důkaz výslechem stran pro nedostatek jiných, zejména svědeckých důkazů, a uvěřil pak nepřisežnému seznání žalobců, ačkoli nelze předem vyloučiti, že by výslechem Františka B-a jako svědka pod přísahou snad byl mohl dojíti k přesvědčení o sporných okolnostech, které by bylo důkaz slyšení stran učinilo zbytečným (§ 371 c. ř. s.). Nelze proto v napadeném usnesení shledati právní omyl. Otázka, zda se účinek rozsudku, jež bude vynést, bude vztahovati podle povahy sporného právního poměru nebo podle zákonného předpisu též k Františku B-ovi, může zůstatí úplně stranou, neboť, i kdyby tomu tak bylo, neměnilo by to nic na správnosti názoru, že František B. v souzeném sporu podle jeho průběhu není stranou v rozepři, ježto ani nežaloval ani nebyl žalován.

#### Čís. 8171.

**Zásilka byla podána na poštu včas, byla-li sice přijata poštovním úřadem jako opožděná, avšak opatřena ještě razítkem z téhož dne.**

**Pachtovní smlouva nebyla zrušena tím, že propachtovatel odhlásil pachtýře u živnostenského úřadu jako pachtýře živnosti, v důsledku čehož živnostenský úřad zakázal pachtýři provozovati hostinskou živnost a pachtýře z hostinských místností vyklidil.**

(Rozh. ze dne 26. června 1928, Rv I 2063/27.)

Žalobci měli od žalovaného najaty hostinské místnosti. Žalovaný odhlásil žalobce u živnostenského úřadu jako pachtýře živnosti, následkem čehož živnostenský úřad zakázal pachtýři provozovati hostinskou živnost a pachtýř byl z hostinských místností vyklizen. Žalobu o odevzdání najatých místností do užívání procesní soud první stolice zamítl, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Nejvyšší soud původně usnesením ze dne 26. února 1928 odmítl dovolání jako opoz-

děné. Rozhodnutím ze dne 26. června 1928 zrušil Nejvyšší soud své usnesení ze dne 26. února 1928, změnil napadený rozsudek a uznal podle žaloby.

#### Důvody:

Usnesením nejvyššího soudu ze dne 3. února 1928 bylo dovolání žalující strany odmítnuto jako opožděné, jelikož bylo podle spisového záznamu soudu první stolice podáno na poštu teprve 3. listopadu 1927, napadený rozsudek odvolacího soudu byl žalobcům doručen 25. října 1927, lhůta k podání dovolacího spisu tedy vypršela 2. listopadem 1927, ježto tu jde o spor ve smyslu § 1096 obč. zák. a platí proto pro podání opravných spisů kratší lhůta § 575 c. ř. s. Než podle šetření konaného k návrhu žalobců ze dne 26. února 1928 podali žalobci dovolací spis u poštovního úřadu Praha-Telegraf již 2. listopadu 1927 v 21:20 hod. večer a byla zásilka přijata sice jako u pošty zpožděná, ale opatřená ještě razítkem »Praha-Telegraf, 2. listopadu 1927, 3 b«. Podle toho je spisový záznam soudu první stolice, že byl dovolací spis na poštu podán 3. listopadu 1927 nesprávně. Dovolání podané na poštu lze pokládati za včas podané, bylo-li poště odevzdáno posledního dne dovolací lhůty v době, kdy mohlo býti ještě opatřeno poštovním podacím záznamem tohoto dne (srov. plenissim. rozh. býv. vid. nejvyš. s. ze dne 27. června 1899, čís. 306/1899, jud. čís. 143 a rozh. tohoto nejvyš. s. čís. 2477 a 3514 sb. n. s.). Podle zprávy ředitelství pošt a telegrafů v Praze ze dne 9. června 1928 mohla býti opatřena zásilka ještě razítkem poštovním ze dne 2. listopadu 1927 a bylo tedy dovolání podáno včas. Usnesení nejvyššího soudu, jímž bylo dovolání žalobců odmítnuto jako opožděné a jež se zakládalo na nesprávném spisovém záznamu soudu první stolice, bylo proto zrušiti a jest rozhodnouti o dovolání věcně.

Ve věci jest dovolání z důvodu nesprávného právního posouzení věci podle § 503 čís. 4 c. ř. s., v němž jsou zahrnuty také ostatní číselně na předpisy § 503 čís. 2 a 3 c. ř. s. se dovolávající důvody, oprávněno. Podkladem žaloby jest poměr nájemní (pachtovní), založený smírem ze dne 7. října 1921, jímž žalovaný pronajal žalobcům ve svém domě jednak hostinské místnosti, jednak byt i hostinskou živnost za jednotné roční nájemné 8.000 Kč na čas od 1. července 1921 až do 30. června 1926. Netřeba zkoumati, zda tato smlouva byla ve svém celku smlouvou pachtovní podle § 1091 obč. zák., protože snad »hlavní věci« byl pacht hostinské živnosti, či zda byla po právní stránce jednak smlouvou pachtovní ve příčině živnosti, jednak smlouvou nájemní ve příčině hostinských a obytných místností. Netřeba to zkoumati proto, že při ukončení nájemní doby dne 30. června 1926 podléhal tento nájemní (pachtovní) poměr nepochybně zákonu o ochraně nájemníků ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n., neboť v prvním případě byl chráněn pachtýř živnosti podle § 7 (1) cit. zák., ve druhém případě byli chráněni nájemci místností podle §§ 1 a 30 cit. zák., ježto byla smlouva i po 30. červnu 1926 ex lege podle § 2 (1) zák. o ochr. náj. na neurčitou dobu obnovena.

To ostatně uznával i žalovaný, pokusiv se vymoci si soudní svolení k výpovědi celého nájemního (pachtovního) poměru z důvodů § 1 (2) čís. 2, 6 a 10 zák. o ochr. náj., ovšem bez úspěchu. Následkem toho zůstala nájemní (pachtovní) smlouva i nadále nezrušena. Na tomto stavu věci nebylo a nemohlo být nic změněno tím, že žalovaný odhlásil u živnostenského úřadu pro dobu od 1. července 1926 žalobce Antonína Š-a jako pachtýře živnosti a že v důsledku tohoto odhlášení živnostenský úřad zakázal pachtýři provozovati hostinskou živnost a že ho dokonce i z hostinských místností vyklidil. Tyto úkony správního úřadu dotýkaly se jen provozování živnosti pachtýřem, ale nedotkly se a nemohly se dotknouti smluvního poměru mezi stranami, který jest poměrem soukromoprávním, který se vymyká rozhodování živnostenských úřadů a který trvá i nadále po právu, protože nebyl zrušen žádným ze způsobů uvedených v §§ 1112 až 1121 obč. zák. Nebyl zrušen ani souhlasnou vůlí stran, ani soudcovským výrokem. Vyplývá to nade vší pochybnost jasně již z té skutečnosti, že hostinské místnosti byly pronajaty oběma žalujícími manželům, kdežto rozhodování živnostenského úřadu týkalo se podle správních spisů jen Antonína Š-a jako pachtýře živnosti (§§ 19 a 55 živn. ř.), ačkoli ve smíru ze dne 7. října 1921 jsou označeni oba manželé za nájemce (správně pachtýře) i hostinské živnosti. Sám odvolací soud uvádí v důvodech, že jest zcela jasno z rozhodnutí zemské politické správy v Praze ze dne 16. října 1926, »že tu nebylo správním úřadem snad rozhodováno o tom, zdali nájemní (pachtovní) smlouva mezi stranami jest čili nic, a že výslovně se v něm poukazuje k tomu, že o takových okolnostech jest rozhodovati soudům«. S tímto názorem ovšem nejsou v souladu důsledky, které odvolací soud pro rozhodnutí tohoto sporu vyvodil. Již dosavadní úvahy stačí k tomu, by bylo žalobě vyhověno, neboť, jestliže se žalovaný marně pokusil o to, vymoci si soudní svolení k výpovědi celé nájemní (pachtovní) smlouvy podle zákona o ochraně nájemníků a jestliže po té smluvní poměr nebyl mezi stranami zrušen žádným ze způsobů v zákoně uvedených, trvá dosud a to nejen ohledně obytných místností, nýbrž ve svém celku a jest žalovaný povinen, by místností, ze kterých byli žalobci na jeho zakročení politickým úřadem odstraněni, žalobcům zase podle § 1096 obč. zák. odevzdal do užívání. Na této povinnosti nic nemění skutečnost, že rozhodnutím správních úřadů zanikl předmět pachtu živnosti (§ 1112 obč. zák.), neboť stalo se tak právě jen ohledně tohoto pachtovního předmětu a nikoli ohledně místností, jež oba žalobci najali a jichž možno používatí také jen tak, jak jsou. Ze tomu tak, vidno i z předpisu § 1 (2) čís. 16 zák. o ochr. náj. čís. 48/1925 sb. z. a n., podle něhož jest důležitým důvodem pro výpověď také okolnost, že byl nájemník pravoplatným výrokem správního úřadu zbaven živnostenského oprávnění, ve kterémž případě lze dáti výpověď jen z místností užívaných k provozování živnosti. Tento předpis byl by zbytečným, kdyby již výrokem správního úřadu o zbavení živnostenského oprávnění byl také zrušen dotýčný poměr nájemní nebo pachtovní. Jisto jest, že žalobci nesmějí již požívatí sporných místností k provozování hostinské živnosti, pro-

tože o tom rozhodl správní úřad v oboru své působnosti. Ale není vyloučeno, že budou žalobci těchto místností užívati k účelům obytným, nebo že jich nebudou užívati vůbec, v čemž jim až do zrušení nájemního poměru s hlediska práva soukromého nemůže býti bráněno, budou-li se své strany plniti smluvní závazky, zejména platiti činží. Netřeba se tu obíratí otázkou, zda by tu byl důvod pro zrušení smlouvy, když odpadl účel, ke kterému byly dotyčné místnosti do užívání dány. Stačí, že smlouva posud nebyla zrušena. Z toho, co uvedeno, vyplývá, že mylným jest právní posouzení odvolacího soudu, že se rozhodnutí živnostenského úřadu dotklo soukromoprávní smlouvy a že se jedná již jen o otázku, zdali jsou soudy oprávněny rozhodnutí správního úřadu přezkoumávati, zejména s hlediska § 105 ústavní listiny. O takové přezkoumání tu vůbec nejde. Mylným jest také názor odvolacího soudu, že má býti žalovaný odsouzen, by vydal hostinské místnosti k výkonu hostinské živnosti, neboť to v žalobě nebylo žádáno. Konečně jest dodati, že právní řád nedopouští, by smluvní strana, která se marně pokusila o zrušení smlouvy cestou právní, mohla tohoto cíle dosíci svépomocí oklikou přes předpisy §§ 19 a 55 živn. ř., což žalovaný učinil, neboť ze správních spisů jest vidno, že pachtýř byl vyklizen na zakročení žalovaného a místnosti byly zapečetěny a že zase na jeho zakročení byly odpečetěny a jemu předány. Kdyby to bylo dovoleno, byla by otevřena brána ke zneužívání zákona při jednostranném rušení pachtovních smluv, neboť pak by mohl propachtovatel hostinské živnosti (koncese a místností) smlouvu uzavřenou na určitou dobu podle své libosti i předčasně zrušiti, aniž by se pachtýř mohl dovolati soudní pomoci.

### Čís. 8172.

**Zákon ze dne 9. srpna 1908, čís. 162 ř. zák. o ručení za škodu z provozu automobilů.**

**Ridič automobilu nesmí se přiblížiti tak blízko k chodníku, že by mohl býti automobilem zasažen chodec při nepatrném vybočení z chodníku.**

(Rozh. ze dne 26. června 1928, Rv I 2074/27.)

Žalobkyně, byvši za silné frekvence na úzkém chodníku vytlačena do jízdni dráhy, byla zasažena a poraněna automobilem žalovaného. Procesní soud své stolice uznal žalobní nárok na náhradu škody z polovice důvodem po právu. Odvolací soud nevyhověl odvolání žalovaných (řidiče a majitele automobilu), k odvolání žalobkyně uznal žalobní nárok důvodem zcela po právu. Důvody: Napadený rozsudek zjišťuje, že žalobkyně následkem silné osobní frekvence na chodníku byla zatlačena tak daleko do prava ve svém směru, že se pravou nohou dostala do jízdni dráhy. V tom nelze podle názoru odvolacího soudu spatřovati ani nějaké zavinění třetích osob, jak správně

vyvozuje první soud, ani žádné zavinění žalobkyně. Neprávem snaží se první soud odůvodnit zavinění žalobkyně tím, že neslyšela ani varovný signál ani automobil. To není v příčinné souvislosti s úrazem. Neboť nohou do jízdni dráhy se dostala žalobkyně, byvši vytlačena lidmi jdoucími také opačným směrem na místě, kde chodník, jak bylo soudním ohledáním zjištěno, byl jen asi 1.75 m široký. Nelze se připojit ani k názoru prvního soudu, že jest spatřovati zavinění žalobkyně v tom, že se nechala zatlačit z chodníku, obzvláště když mimo poměry na místě a v době úrazu se ještě uváží, že žalobkyně jest starou paní, která šla po chodníku zavěšena do své dcery. Jest tedy skutečnost, že žalobkyně vkročila pravou nohou do jízdni dráhy, hodnotiti jako náhodu (§§ 1311, 1296 obč. zák.). Tím padají oba první žalovanými uplatňované vyvíňující důvody. Co se týče třetího vyvíňovacího důvodu, má odvolací soud za to, že žalovaní sice prokázali, že bylo dbáno všech předepsaných opatrností, avšak neprokázali, že dbáno bylo věcné opatrnosti. Poměry na místě a v době úrazu, jmenovitě čilá frekvence na chodníku a obzvláště malá šíře chodníku zavazovaly žalovaného řidiče k tomu, by se při jízdě tak daleko jak jen možno držel od chodníku, najmě vyvaroval se jízdy v takové blízkosti chodníku, jako v tomto případě, poněvadž bylo velmi snadno možné, že nějaký pasant bude zatlačen z chodníku do jízdni dráhy a žalovaný řidič s touto možností musel počítati (§ 1299 obč. zák.).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Po právní stránce napadají dovolatelé názor odvolacího soudu, že se žalovanému nezdařil vyvíňovací důkaz podle § 2 zákona o ruč. aut. a že na straně žalobkyně není zavinění. V obou směrech posoudil odvolací soud věc správně po stránce právní. Řidič silostroje může se sprostiti ručení jen tehdy, dokáže-li, že škodná událost nemohla býti odvrácena, ač bylo užito předepsaných věcných opatrností v řízení silostroje a v zacházení s ním, to jest všech opatrností, jež v jednotlivém případě za daných okolností byly po ruce a hodily se k zamezení nehody. Z toho plyne, že nepozornost chodce nezbavuje řidiče silostroje povinnosti, by užil se své strany veškeré opatrnosti. Vzhledem k zjištěným poměrům na místě a v době nehody, obzvláště vzhledem k nepatrné šířce chodníku a k velmi čilému ruchu, jenž byl na omezeném chodníku v době nehody, nelze úmyslné nebo zatlačením s cesty způsobené vyvíňání chodců s chodníku považovati za mimořádnou a nepředvídatelnou překážku. Na místě, kde doprava vážne, musí řidič silostroje s takovouto možností dokonce počítati a proto pokud možno držeti se stranou chodníku. Řidič auta nesměl se proto přiblížiti tak blízko k chodníku, že chodec při nepatrném vybočení s chodníku mohl býti autem zasažen. Že předpoklad, že žalobkyně vstoupila dosti daleko do jízdni dráhy, je neudržitelný, dokazuje zjištění nižších soudů, podle něhož pravý blatník předního kola dosahoval až na 28 cm k okraji chodníku. Okol-

nost, že svědek Otto K. mohl auto, když již stálo, v této mezeře obejít, nemění nic na skutečnosti, že mezera činila pouze 28 cm, byla tedy tak nepatrná, že chodci při nepatrném sejítí s chodníku byli ohroženi. Opatrnost, držeti se v přiměřené vzdálenosti od chodníku, byla by mohla zabrániti nehodě. Bylo jí nejen třeba, nýbrž byla i možná, jelikož jízdni dráha, jak odvolací soud podle náčrtku zjistil, je 6 metrů široká, žalovaný šofér mohl tedy předejeti v daleko větší vzdálenosti od chodníku kolem povozu, jenž před ním jel. Nemůže proto oprávněně tvrditi, že užil všech opatrností v řízení silostroje a v zacházení s ním. Za tohoto stavu věci ztroskotal ovšem i vyvíňovací důkaz v tom směru, že škodnou událost lze přičísti jen neodvratitelné náhodě. Není proto třeba obírat se blíže vývody dovolání, které řeší otázku, zda v § 2 zákona o ruč. aut. se taková náhoda uznává za důvod, vylučující ručení. Odvolacímu soudu jest přisvědčiti i v tom, že škodná událost nebyla spoluzaviněna ani třetí osobou ani žalobkyní, neboť předpokladem každého zavinění jest libovolné a bezprávné jednání. Že byla žalobkyně s chodníku úmyslně shozena, jak dovolání patrně míní, nebylo zjištěno. Je proto, jak odvolací soud správně poznamenává, okolnost, že se žalobkyně pravou nohou dostala do jízdni dráhy, přičísti náhodě, to jest bezděčnému, bez přivodění žalobkyně, silnou frekvencí na úzkém chodníku přivoděnému jednání některého chodce, používšího chodníku. Nelze proto v tomto směru mluvit ani o spoluzavinění třetí osoby ani o spoluzavinění žalobkyně. Ale ani v tom není zavinění žalobkyně, že výstražnému znamení a silostrojce nevěnovala další pozornost. Neboť, byvši na chodníku, když se auto blížilo a znamení houkačkou byla dávána, neměla příčiny starati se dále o auto. To, že se o znamení houkačkou a o auto samo nestarala, není v příčinné souvislosti se škodnou událostí, nýbrž jen okolnost, že žalobkyně byla v rozhodném okamžiku zatlačena s chodníku a že se auto tak přiblížilo k chodníku, že mohla býti jeho blatníkem zasažena.

#### Cis. 8173.

**Ručení dráhy (zákon ze dne 5. března 1869, čis. 27 ř. zák.).**

**Zavření dveří železničního vagonu, i když se stalo prudce, není o sobě příhodou v dopravě. Jest jí však, když se zavření dveří dělo v době, kdy byl cestující v takovém dosahu dveří, že byl přirazením dveří ohrožen na své tělesné bezpečnosti. Lhostejno, že dvéře přirazil železniční zřízenec, jenž patřil k personálu provázejícímu vlak a nebyl pověřen zavíráním dveří, jen když byl v dopravní službě. Příhoda v dopravě byla by jen tehdy zaviněna poškozeným, kdyby se byl zdržoval v dosahu dveří bez důvodu. Tomu není tak, nestaral-li se průvodčí o zavírání vozů a poškozený chtěl proto pro zimu zavřít dvéře sám.**

(Rozh. ze dne 26. června 1928, Rv I 2115/27.)

Žalobce domáhal se na dráze náhrady škody, ježto utrpěl úraz při-  
ražením dveří v železničním voze. Procesní soud prvě sto-  
lice uznal žalobní nárok důvodem z polovice po právu, odvolací  
soud nevyhověl odvolání žalobcovu, k odvolání žalovaného žalobu  
zamítl. D ů v o d y: Žalobce domáhá se na žalovaném státu náhrady na  
základě zákona ze dne 5. března 1869, čís. 27 ř. zák. a bylo proto na  
něm, by podal důkaz ve směru dvojím: jednak o tom, že přišel na dráze  
k tělesnému úrazu a jednak o tom, že tento úraz má svůj původ v pří-  
hodě v dopravě. Že žalobce utrpěl na dráze poranění, jest nesporno,  
a je tedy prvá podmínka žalobního nároku splněna. Jinak se má věc  
s podmínkou druhou. Tu nelze říci, že příčinou zranění žalobcova byla  
příhoda v dopravě, a stojí-li soud procesní na stanovisku opačném,  
posuzuje věc s hlediska práva mylně. Příhodou v dopravě ve smyslu  
uvedeného zákona je rozuměti událost, jež znamená odchylku od obvyk-  
lého pravidelného způsobu dopravy. Za takovouto událost nelze však  
zavření dveří železničního vozu, i když se stalo prudce, považovati,  
poněvadž zavírání dveří patří právě ke služebním povinnostem želez-  
ničního personálu a je proto zavírání dveří u železničních vozů zřízení  
dráhy pravidlem a nikoli odchylkou od něho. Mimo to není přiřazení  
dveří u osobních vozů, dbají-li cestující jen poněkud opatrnosti a po-  
zornosti, kterou jim ukládá zákon v § 1297 obč. zák., samo o sobě ani  
způsobit, by přivedilo poranění na těle, jak to dále § 1 uvedeného  
zákona předpokládá. Přiřazení dveří mohlo by býti považováno za pří-  
hodu v dopravě jen tehdy, kdyby mělo svůj původ v nepravdělnosti  
provozu, nebo kdyby s ní úzce souviselo, na př. kdyby dvře byly za-  
vřeny předčasně následkem předčasně daného znamení k odjezdu vlaku  
před nastoupením všech cestujících a pod. O takovouto nepravdělnost  
však v souzeném případě nejde a obzvláště ji nelze spatřovati v tom,  
že dvře byly zavřeny v době, když žalobce v nich stál. Nejde-li však  
o příhodu v dopravě, pak, i kdyby bylo pravda, že dvře u železničního  
vozu byly zabouchnuty zřízencem dráhy ve službě, za kterého dráha  
ručí, postrádá žaloba, jež se opírá jedině o zákon ze dne 5. března 1869,  
čís. 27 ř. zák., veškerého právního základu a měla býti proto zamítnuta.

Nejvyšší soud uznal žalobní nárok důvodem po právu.

#### D ů v o d y:

Dovolání žalobcovu, opřené o dovolací důvod čís. 4 § 503 c. ř. s.,  
jest odůvodněno. S odvolacím soudem jest souhlasiti v tom, že zavření  
dveří železničního vagonu, i když se stalo prudce, o sobě nemůže býti  
příhodou v dopravě železnic, neboť zavření dveří jednotlivých oddělení  
železničními zřízenci před odjezdem vlaku patří k služebním povinnos-  
tím, náležejícím těmto dopravním orgánům podle předpisů dopravní  
instrukce a není úchytkou od normy. Jest také správné, že železniční  
zřízenec jest oprávněn předpokládati, že každý cestující k vlastní ochraně  
použije obyčejné a samozřejmě opatrnosti a nestrčí prsty do dosahu  
dveří anebo dokonce do dveřní spáry, a konečně, že zavření nebo při-

razení dveří o sobě není způsobit, by přivedilo tělesná zranění, že tedy  
při tomto zavření dveří schází jak náležitost příhody v dopravě, tak  
i způsobit, by přivedilo tělesná zranění, tudíž náležitost § 1 zák. o ruč.  
žel. Zavření dveří však může se státi příhodou v dopravě, která jest  
také způsobit, by přivedilo tělesná zranění, když se postup železničního  
zřízence při zavření přiči pravidlu. Nepravdělným jest však postup zří-  
zence, když se děje v době, kdy cestující je v takovém dosahu dveří,  
že přiřazením dveří jest ohrožen na své tělesné bezpečnosti, neboť vy-  
varovati se takovým ohrožením jest železniční zřízenec podle předpisů  
povinen a patří to k normálnímu provozu železnic. Procesním soudem  
bylo zjištěno, že v tom okamžiku, kdy žalobce, chtěje pro tehdejší zimu  
zavřít dvře oddílu, jež byly úplně otevřeny, učinil krok z vagonu na  
první stupátko, jednou nohou stál ještě na stupátku a levou rukou se  
držel levé dveřní drážky (falcu) u vchodu do oddílu, nějaký železniční  
zřízenec se chopil ze zadu dveří oddílu a je přiřazil, při čemž žalobci  
jen námahou se podařilo couvnouti do oddílu, by nebyl dveřmi zasažen,  
je však jeho palec na levé ruce byl přiskřípnut ve dveřní drážce. Dále  
bylo zjištěno, že tento děj se odehrál časně z rána a že nástupiště bylo  
jen jednou petrolejovou lampou slabě osvětleno. Tato zjištění nebyla  
v odvolacím řízení ani změněna ani doplněna. Jest je proto dovolacím  
rozhodnutím položiti za základ. Zavření, pokud se týče přiřazení va-  
gonových dveří stalo se tedy v době, kdy žalobce levou nohou stál ještě  
na stupátku, byl tedy v bezprostředním dosahu dveří, bylo tudíž proti  
pravidlu a jde proto o příhodu v dopravě. Tato byla však, jak doka-  
zuje tento případ, také způsobit, by přivedilo tělesné zranění žalobcovu.  
Námítka, že si žalobce zavinil svůj úraz sám, jež v podstatě směřuje  
k tomu, že se příhoda v dopravě stala teprve tím způsobit, by přivedilo  
tělesné zranění, že se žalobce držel rukou dveřní drážky a dostal se  
palcem do dveřní spáry, jest v tomto případě neodůvodněna. Neboť  
nelze žalobci přičítati za zavinění, když, namáhaje se, by se uchopil  
dveří úplně otevřených, se držel dveřní drážky a ruku při nenadálém  
prudkém přiřazení dveří nemohl včas před úrazem uchrániti. Ježto bylo  
také prokázáno, že žalobci byl přiřazením dveří přiskřípnut a zraněn  
palec, jsou tu předpoklady § 1 zák. o ruč. žel. a železnice ručí za na-  
stalou škodu. Podle § 2 zák. o ruč. žel. byla by sprostěna ručení jen  
tehdy a v té míře, kdyby byla prokázala, že žalobce zavinil příhodu  
v dopravě, kdyby tedy bylo prokázáno, že chování se žalobcovu bylo  
pro příhodu v dopravě kausální. Tomu by tak bylo, kdyby se byl ža-  
lobce bez důvodu v dosahu dveří zdržoval a tím zavinil, že dvře oddílu  
byly zavřeny v době, kdy byl ještě v dosahu dveří. V tomto směru bylo  
však zjištěno, že se průvodčí ve stanici nestaral ani o otvírání ani o za-  
vírání vagonových dveří a že proto žalobce pro tehdejší zimu sám za-  
vřel dvře. Jeho postup byl tudíž odůvodněn. Okolnost namítnutá ža-  
lovanou stranou, že železniční zřízenec, který přiřazil vagonové dvře,  
nepatřil k personálu provázejícímu vlak a nebyl pověřen zavíráním  
dveří, jest nezávažná. Rozhodným jest, že šlo, jak žalovaný sám při-  
pouští v dovolací odpovědi, o železničního zřízence, a že neprokázal,



že tento zřízenec nebyl v dopravní službě, příhoda v dopravě byla tedy způsobena neodvratitelným jednáním třetí osoby, za jejíž zavinění neručí. Bylo proto dovolání vyhověti.

#### Čís. 8174.

##### Obecní zaměstnanci.

Přiznalo-li zastupitelstvo městské obce Liberecké usnesením ze dne 31. října 1919 obecním zaměstnancům paritu se státními zaměstnanci co do práv a požitků, jak budou upraveny vydanými zákony a nařízeními a bylo-li v dekretech výslovně toto usnesení opřeno o zákon ze dne 7. října 1919, čís. 541 sb. z. a n., vyplývá z toho vůle obecního zastupitelstva, by obecním zaměstnancům byly přiznány jen takové služební požitky a právní nároky, jež vyplývají pro státní zaměstnance ze zákonů nebo vládních nařízení, provádějících soustavně úpravu jejich služebních poměrů. Jmenovitě nemůže se člen obecní stráže bezpečnosti domáhati na obci zvláštního mimořádného přídatku, který v době usnesení obecního zastupitelstva byl jen zatímně a na krátkou dobu povolán výnosy státní stráže bezpečnosti.

(Rozh. ze dne 26. června 1928, Rv I 169/28.)

Opíraje se o usnesení městského zastupitelstva v Liberci ze dne 31. října 1919, domáhal se žalobce, člen městské stráže bezpečnosti v Liberci, na městské obci Liberecké strážního přídatku za dobu od 1. ledna 1920 do 30. září 1922. Procesní soud první stolice uznal, o dovolací soud neuznal žalobní nárok důvodem po právu. Důvod: Jest vycházeti z doslovu a smyslu usnesení městského zastupitelstva ze dne 31. října 1919, o něž se opírá žalobní nárok a jež zní: »Městští zaměstnanci se staví právně a služebně na roveň zaměstnancům státním. Všechno zákonů a nařízení, které byly pro státní zaměstnance vydány nebo ještě vydány budou a které upravují jejich právní a služební poměry, použije se za stejných podmínek na městské zaměstnance, aniž by městské zastupitelstvo musilo učiniti zvláštní usnesení. Každá nová úprava se dá na vědomí městské radě, kteráž ji ihned provede s tímž počátkem účinnosti, není-li pro různost zařízení státních a městských a nemožnost nezměněného přijetí předpisu potřebí zvláštních usnesení k jich přizpůsobení podle smyslu, kterážto usnesení podle jich důležitosti vydá buď městská rada nebo městské zastupitelstvo. Smysl a účel tohoto usnesení byl, jak první soud docela správně dovodil, by městští zaměstnanci byli právně a služebně, tedy i co se týče jejich platových nároků, postavení na roveň zaměstnancům státním. Aby toho bylo dosaženo, mělo všech zákonů a nařízení, pro státní zaměstnance již vydaných a těch, které ještě měly býti vydány, pokud upravují jejich právní a služební poměry, býti použito za stejných podmínek pro městské zaměstnance, aniž by městské zastupitelstvo musilo v každém jednotlivém případě učiniti zvláštní usnesení. Tím jest jasně a zřetelně vysloveno, že

jenom všeobecně platných zákonů a nařízení, upravujících platové poměry státních zaměstnanců, má býti použito i na městské zaměstnance, nikoliv však ministerských výnosů, které byly vydány v jednotlivých odvětvích. Z toho plyne, že ministerských výnosů ze dne 6. března 1920, čís. 7084/1920-5 a ze dne 21. května 1921, čís. 39.156/1921-5, o které žalobce opírá nárok na vyplacení strážního přídatku, a které se vztahují výlučně na zvláštní služební poměry u pražské státní stráže bezpečnosti, nemá býti vůbec použito na členy městské stráže bezpečnosti v Liberci. Použití bylo na služební a platové poměry městských zaměstnanců, tedy i na členy městské stráže bezpečnosti jen všeobecně platných, služební poměry státních zaměstnanců upravujících zákonů a nařízení (prováděcích nařízení). Tato zákonná úprava stala se však teprve zákonem ze dne 13. července 1922, čís. 230 sb. z. a n., o strážích bezpečnosti, který v § 3 zavedl pro členy strážní bezpečnosti bromé požitky, které jsou určeny všeobecnými předpisy pro zaměstnance dotyčné skupiny (kategorie), zvláštní strážní přídatek, jehož roční výše byla vyhrazena zvláštní úpravě nařízením a jenž jest započítatelný do pensijního základu. Tento zákon byl vyhlášen dne 21. srpna 1922 a vstoupil dnem svého vyhlášení v účinnost bez zpětného účinkování. Prováděcím nařízením v zákoně ohlášeným jest nařízení ze dne 5. října 1922, čís. 295 sb. z. a n., které v § 56 upravilo výši strážního přídatku pro uniformovanou stráž na 1800 Kč ročně a pro neuniformovanou stráž na 1440 Kč ročně. Tento zákon s prováděcím nařízením byl by tedy podle usnesení městského zastupitelstva ze dne 31. října 1919 nabyt platnosti i pro členy městské stráže bezpečnosti, kdyby mezi tím nebylo provedeno dne 30. září 1922 sestátnění liberecké městské policie. Pro dobu od 1. ledna 1920 do 30. září 1922, za kterou se žádá v žalobě strážní přídatek, není vůbec odůvodněn zákonný nárok na strážní přídatek pro státní stráž bezpečnosti a proto ani pro členy městské stráže bezpečnosti v Liberci, pročež k odůvodněnému odvolání byl napadený rozsudek změněn.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

##### Důvody:

Dovolatel odvozuje žalobní nárok z usnesení zastupitelstva žalované obce ze dne 31. října 1919 a vytýká napadenému rozsudku, že nesprávně posuzuje a vykládá doslov usnesení způsobem, přičítám se úmyslu žalované obce, ježto prý nepřihlíží k celému obsahu, smyslu a účelu tohoto usnesení, nýbrž vytrhuje z něho jedinou větu — »že všech zákonů a nařízení, které byly, nebo ještě budou vydány pro státní zaměstnance a upravují jejich právní a služební poměry, použije se za stejných podmínek pro zaměstnance městské obce Liberce, aniž by zastupitelstvo o nich muselo činiti zvláštní usnesení« — a že prý ze slov »zákony a nařízení« mylně dovozuje, že nelze pro zaměstnance žalované obce použití hmotných výhod, jež byly státním zaměstnancům přiznány pouhými ministerskými výnosy, zejména výnosy ministerstva vnitra ze dne 6. března 1920, čís. 7084/20 a ze dne 21. května 1921, čís. 39.156/21

členům sboru pražské státní stráže bezpečnosti. Než dovolacím vývodům nelze přisvědčít, neboť napadený rozsudek nevytrhuje jednotlivé věty nebo slova z usnesení obecního zastupitelstva ze dne 31. října 1919, nýbrž nejprve usnesení v celém znění uvádí a pak teprve vykládá jeho smysl a účel a dospívá k závěru, že jen všeobecně platných zákonů a nařízení, upravujících služební poměry státních zaměstnanců, může být použito na zaměstnance žalované obce. Dovolání samo pokouší se využít z usnesení pouze první věty, kterou byli městští zaměstnanci zásadně na roveň postaveni právně i služebně státním zaměstnancům, a dovozuje z ní nárok žalobcův, pomíjejíc bližší provedení této zásady v následujícím doslovu usnesení, zejména že usnesení opírá zásadu o zákony a nařízení, upravující buď již nyní nebo budoucně požitky státních zaměstnanců. Dovolací soud souhlasí s právním názorem napadeného rozsudku. Nelzeť přehlédnouti, že v době, kdy zastupitelstvo žalované obce učinilo usnesení ze dne 31. října 1919, byly poměry státních zaměstnanců upraveny zákonem ze dne 7. října 1919, čís. 541 sb. z. a n., který právě vyvolal ono usnesení, neboť i ve služebních dekretech, o nichž bylo zjištěno, že měly všechny stejný obsah, se k tomuto zákonu přímo odkazuje. Mělo tedy obecní zastupitelstvo tento požitkový zákon státních zaměstnanců poznatelně na mysli při svém usnášení ze dne 31. října 1919, když i v dekretch vydaných obecní policejní stráží výslovně zdůrazněno, že na její služební poměry jest kromě předpisů zákona ze dne 25. ledna 1914, čís. 15 ř. z. použití ve smyslu usnesení obecního zastupitelstva ze dne 31. října 1919 také zákona čís. 541/1919. Tímto zákonem však nebyly upraveny zvláštní přídatky státní stráží bezpečnosti, nýbrž v době usnesení zastupitelstva žalované obce ze dne 31. října 1919 byly ministerskou radou povolovány pouze pražské státní stráží bezpečnosti mimořádné přídatky a jen dočasně bez jakéhokoliv závazku pro budoucnost, a byly tedy závislé jedině na vůli a na volném rozhodnutí ministerské rady, byvše původně poskytovány ve formě denního příplatku na stravné a teprve výnosem ministerstva vnitra ze dne 6. března 1920, čís. 7084 bylo místo nich zavedeno od 1. ledna 1920, t. zv. »paušalované stravné« pro stráž uniformovanou 150 Kč měsíčně a to zase jen prozatímně do konce roku 1920 a výnosem ministerské rady ze dne 29. ledna 1921, čís. 3744/21 byl obdobný přídatek přiznán státní stráží bezpečnosti až na další opatření též pro rok 1921 s podmínkou, že náklad bude uhrazen úsporami v rozpočtu na rok 1921. Neměly tedy tyto přídatky ráz ustáleného služebního příjmu a nelze je proto vřadit do rámce celkové úpravy služebních poměrů státních zaměstnanců, na něž by členové sboru státní stráže bezpečnosti byli měli buď zákonný nárok nebo jiný právní nárok. V čase usnesení obecního zastupitelstva ze dne 31. října 1919 byla státní stráž bezpečnosti toliko v Praze a teprve od druhé polovice roku 1920 byla postupně sestátnňována i v jiných městech (srv. sb. z. a n. čís. 538, 646, 664 z roku 1920) a v Liberci vyhláškou ministerstva vnitra ze dne 26. září 1922, čís. 286 sb. z. a n. Přiznalo-li zastupitelstvo žalované obce usnesením ze dne 31. října 1919 obecním zaměstnancům paritu se státními zaměstnanci co do práv a požitků, jak

byly nebo budou upraveny vydanými zákony a nařízeními, a bylo-li v dekretch výslovně toto usnesení opřeno o zákon čís. 541/1919, upravující v této době poměry státních zaměstnanců i při státních podnicích činných (viz čl. X. zák.), jest z těchto jeho zcela jasných projevů poznatelná vůle zastupitelstva, by obecním zaměstnancům byly přiznány jen takové služební požitky a právní nároky, jaké vyplývají pro státní zaměstnance ze zákonů nebo vládních nařízení, úpravu jejich služebních poměrů soustavně provádějících, což zřejmě bylo v usnesení vyjádřeno právě slovy: »zákony a nařízení, které upravují jejich právní a služební poměry«, a netřeba se proto obíratí vývody a úvahami o významu slova »nařízení«. Dovolání nemá pro své tvrzení, že prý zastupitelstvu žalované obce musely při usnášení dne 31. října 1919 býti známy zvláštní denní příplatky na stravné, poskytované zcela mimořádně státní stráží bezpečnosti v Praze za zvláště obtížné její úkony — skutkového podkladu ve zjištěných nižších soudů. Ježto však přídatek takový nebyl přiznán státní policejní stráží zákonem čís. 541/1919, jehož právě v dekretch bylo použito jako základny pro požitkovou úpravu obecních zaměstnanců, právě jako usnesení obecního zastupitelstva ze dne 31. října 1919, čímž i toto stalo se součástí smlouvy, mohl by žalobce nárok na strážní přídatek opřít jen o zřetelně projevenou vůli samosprávné korporace, že zatím přídatek, v platové úpravě pro zaměstnance nezahrnutý, byl mu obdobně žalovanou obcí zvláště přiznán, jako pražské stráží bezpečnosti, avšak takový důkaz se mu nezdařil a z doslovu dovolávaného usnesení žalované obce ze dne 31. října 1919 jeho žalobní nárok nikterak nevyplývá, jak bylo již doloženo. Ostatně nelze přehlédnouti, že se žalobce za služby u žalované obce takového přídatku vůbec ani nedomáhal, nýbrž teprve po převzetí do služeb státní stráže bezpečnosti, společnou žádostí ze dne 7. prosince 1922, která však byla městskou radou i obecním zastupitelstvem zamítnuta. Ani z výhrady v usnesení — že při nové úpravě platové u státních zaměstnanců, které by se nedalo použití beze změny pro různost zařízení u obecních zaměstnanců, bude učiněno nové usnesení zastupitelstva — nemůže žalobce pro sebe nic těžiti, ježto doslov jeho svědčí proti bezpodmínečnému použití veškerých předpisů o požitcích státních zaměstnanců na obecní zaměstnance a vyhrazuje samosprávné korporaci samostatné rozhodování o takových otázkách, mezi něž dojísta patří i rozhodnutí o zvláštním mimořádném přídatku, který v době usnesení nebyl ani zákonem ani vládním nařízením upraven, nýbrž byl jen zatím a jen na krátkou dobu vládou státní stráží bezpečnosti povolován výnos ze dne 6. března 1920, čís. 7084/20 a ze dne 21. května 1921, čís. 39.186/21. Teprve zákonem ze dne 13. července 1922, čís. 230 sb. z. a n. a prováděcím nařízením ze dne 5. října 1922, čís. 295 sb. z. a n. (§ 56) byl zřízen t. zv. strážní přídatek jako trvalý do výslužného započítatelný služební požitek, když byly současně těmito předpisy upraveny též organizace a služební poměry úřednictva a mužstva sboru stráže bezpečnosti ustanovených u státních úřadů, na novém samostatném základě, ježto pro zvláštnost organizace a zvláštní povahu služebních výkonů těchto sborů nebylo lze na ně použití v celém

rozsahu předpisů služební pragmatiky ze dne 25. ledna 1914, čís. 15 ř. z. (srov. důvodovou zprávu k vládnímu návrhu zákona tisk 3723 z roku 1922 posl. sněm., zprávu sociál.-polit. výboru posl. sněm. tisk 3752/1922 a senátu tisk čís. 1442/1922). Nemůže proto žalobce odvozovat svůj nárok z dovolávaných výnosů, jsoucích jen prozatímním opatřením správních úřadů a vydaných jen ve prospěch státní stráže bezpečnosti příležitostně a dočasně vzhledem ke zvláštní obtížnosti služby státní stráže bezpečnosti, neprokázal-li, že takový mimořádný přídavek byl též jemu zvláště propůjčen zřetelně projevou vůlí zastupitelstva žalované obce. Nárok žalobcův není odůvodněn ani, pokud jej opírá pro dobu od 21. srpna 1922 do 30. září 1922 o zákon ze dne 13. července 1922, čís. 230 sb. z. a n., jímž byl v § 3 sice zásadně přiznán členům sboru stráže bezpečnosti strážní přídavek, avšak jeho vymezení a určení roční výše i počátek účinnosti byly vyhrazeny teprve pozdějšímu prováděcímu nařízení, jak výslovně ustanovuje § 5 zák. čís. 230/1920.

#### Cis. 8175.

**Ujednali-li společníci veřejné obchodní společnosti, že, kdyby odpadl jeden nebo několik společníků, má být s ostatními pokračováno ve společnosti a že dědicové zesnulého společníka jsou po jistou dobu tichými společníky, zanikl ohledně zesnulého společníka uplynutím oné doby všeliký vztah mezi společností a jeho dědici, a nevyhledává se pak, by dědici spolupodepsali opověď výmazu zesnulého společníka ze společnosti.**

(Rozh. ze dne 27. června 1928, R I 346/28.)

Veřejní společníci navrhli, by byl v obchodním rejstříku proveden výmaz zesnulého společníka Pavla L-a. Rejstříkový soud usnesením ze dne 18. listopadu 1927 výmaz povolil a doručil usnesení navrhovatelům. Pozůstalá vdova po Pavlu L-ovi učinila napotom návrh, by bylo usnesení ze dne 18. listopadu 1927 zrušeno pokud se týče změněno tak, by místo výmazu zemřelého společníka Pavla L-a bylo v obchodním rejstříku jen poznamenáno, že Pavel L. zemřel. Rejstříkový soud návrhu nevyhověl. Důvody: Podle usnesení ze dne 18. listopadu 1927, doručeného dne 15. prosince 1927 společníkům Vilému Sch-ovi a Viktoru V-ovi, kteří navrhli výmaz zemřelého společníka Pavla L-a, byl v obchodním rejstříku proveden výmaz zemřelého společníka Pavla L-a a navrhovatelé o tom vyrozuměni, takže nabyli již práv z tohoto usnesení. Vzhledem k tomu nelze podle § 9 druhý odstavec cis. pat. čís. 208/1854 ř. zák., by obchodní soud, jenž ono usnesení vydal a výmaz zemřelého společníka Pavla L-a nařídil, sám ono své usnesení změnil a aby tak sám rozhodl ani k rozkladu, za který pokládá podání Margarety L-ové ze dne 2. února 1928, označené jako »vysvětlení«, ani k rekursu, k jehož rozhodnutí se proto spisy předkládají rekursnímu soudu. Re-

kursní soud zrušil napadené usnesení a uložil rejstříkovému soudu, by vydal, vyčkaje pravomoci, nové usnesení a zařídil po zákonu další ohledně obnovení dosavadního rejstříkového stavu. Důvody: Vystoupení veřejného společníka ze společnosti musí být podle čl. 129 obch. zák. řádně opověděno k zápisu do obchodního rejstříku a má obchodní soud účastníky přidržovati k opověděni této skutečnosti z moci úřední i pokutami. K účastníkům, kteří musí opověď učiniti, náleží i representanti zemřelého společníka tedy v projednávaném případě Margareta L-ová ve vlastním jméně a jako opatrovnice nezl. Elly a Irmgardy L-ových, neboť vykázaní musí být souhlas všech společníků (representantů) k zápisu změn firmy se týkajících, tedy zejména i výmazu zemřelého společníka (čl. 129 obch. zák.). Tomuto požadavku v projednávaném případě nebylo dosti učiněno, neboť navrhovaný výmaz byl proveden bez součinnosti Margarety L-ové ve vlastním jméně a jako opatrovnice nezl. Elly a Irmgardy L-ových. V tom však spočívá nedostatek, který dříve nutno odstraniti, než přikročeno býti může k výmazu Pavla L-a z obchodního rejstříku. I náleží proto rejstříkovému soudu, by hledě k tomu, co zde řečeno, vydal nové usnesení, ovšem po pravomoci tohoto usnesení a další po zákonu zařídil ohledně obnovení dosavadního stavu rejstříkového.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvé stolice.

#### Důvody:

Úmrtním listem ze dne 17. května 1927 jest prokázáno, že veřejný společník Pavel L. zemřel dne 28. ledna 1924. Podle čl. 123 čís. 2 obch. zák. má úmrtí být i jen jediného z několika veřejných společníků v zá-pětí zrušení společnosti, nebylo-li smlouvou stanoveno, že má společnost trvati dále s dědici zemřelého. Jestliže však společníci před zrušením společnosti ujednali pro případ, že by odpadl jeden nebo několik společníků, že má být mezi ostatními ve společnosti pokračováno, končí společnost jen vzhledem k onomu společníku, který odpadl (čl. 127 obch. zák.). Takové ujednání se stalo mezi společníky v odst. X. smlouvy ze dne 9. července 1923, podle něhož zrušení společenského poměru s jediným společníkem, ať k němu došlo z jakéhokoliv důvodu — tedy také úmrtím — nemá míti za následek zrušení společnosti mezi zbývajícimi společníky, při čemž dědicové zemřelého jsou nadále v podniku účastni jen jako tiší společníci po dvě léta ode dne smrti zůstavitelovy. Poněvadž společník Pavel L. zemřel dne 28. ledna 1924, zanikl vztah mezi jeho dědici a společností uplynutím dvou let, tedy již před podáním opovědi výmazu společníka Pavla L-a ze dne 9. září 1927 a nebyli dědicové Pavla L-a té doby již účastníky ve smyslu čl. 129 obch. zák. a nebylo třeba, by opověď spolupodepsali. Proti dalšímu vedení firmy, v níž jest obsaženo jméno zemřelého Pavla L-a, dědicové se neohražovali a byl by odpor jejich také bezvýznamný, když podle odst. XV. smlouvy Pavel L. svolil, by firma trvala nezměněně dále, i kdyby pře-

stal býti společníkem («wenn er ausscheiden sollte»), ovšem s výhradou, že ve společnosti setrvá společník Walter Sch. A tento společník opověď spolupodepsal. Tím arci nejsou nijak dotčena práva dědiců, která by snad odvozovali z bývalého společenského poměru. Rekursní soud neposoudil tudíž věc správně po právní stránce a bylo rozhodnouti, jak se stalo.

### Cís. 8176.

**Odepřeli-li věřitelé prioritních obligací Duchcovsko-Podmokelské dráhy přijati placení, jež se mělo státi u říšskoněmeckých plateben v markách a u tuzemských plateben v Kč, jest právně účinným složení v německých markách i u soudu československého a má složení účinek placení.**

**Duchcovsko-Podmokelská dráha nezavázala se k výplatě částek, na které zněly priority, v Kč.**

**Zásady, že valorisace jest tuzemským právem zásadně vyloučena, jest užití i co do závazků, znějících na cizí měny, pokud jsou splatné v tuzemsku. Tak jest tomu ohledně priorit Duchcovsko-Podmokelské dráhy, třebaš mohly býti splaceny také u některých plateben v Německu.**

(Rozh. ze dne 27. června 1928, Rv I 1650/27.)

Akciová společnost Duchcovsko-Podmokelské dráhy, tehdy sídlím v Teplicích, nyní v Praze, podnikla v roce 1891 ke konverzi, pokud se týče k placení dosud obíhajících obligací své 5ti%ní půjčky ze dne 1. října 1874 půjčku ve stejné částce, t. j. 3,999.900 marek ř. n. m. a vydala na ni 13.333 dílčích dlužních úpisů po 300 markách ř. n. m. svědčících majiteli. V textu těchto úpisů se praví mimo jiné, že půjčka z roku 1874 byla uzavřena v původní částce 1,990.950 zlatých r. m. ve zlatě rovno 3,999.900 mk. ř. n. m. a že se společnost zavazuje k úrokování a umoření nových dílčích dluhopisů podle těchto ustanovení: I. Každý dílčí dlužní úpis bude úrokován od 1. července 1891 až ke dni, kdy dospěje k placení 4 ze sta v markách ř. n. m. v půlletních pozadu dospívajících splátkách. Výplata úroků se bude díti bez všeliké srážky daně, poplatků, neb jinaké — 2. ledna a 1. července každého roku na vrácení příslušného kuponu tohoto dílčího dlužního úpisu podle volby majitele ve Vídni nebo na jiných výplatních místech v tuzemsku, která má dlužnice pokaždé oznámíti, nebo v Německu u plateben pokaždé oznámených a to: v Německu v markách ř. n. m. a v tuzemsku kursovním ekvivalentem rakouské měny. II. Veškeré dílčí dlužní úpisy budou počínajíc rokem 1892 v 69 letech plnou nominální hodnotou v markách ř. n. m. splaceny. Za tím účelem budou v každém roce 2. ledna slosovány dluhopisy v částce odpovídající připojenému umořovacímu plánu. Duchcovsko-Podmokelská dráha jest však oprávněna, v tom kterém roce, kdykoliv, slosovati také větší počet dílčích dluhopisů, než je podle umořovacího plánu určeno. III. Splacení slosovaných dílčích dlužních úpisů se pro-

vede beze všeliké srážky, daně a poplatků nebo jinak šest měsíců po tahu, podle volby majitele ve Vídni nebo na jiných výplatních místech v tuzemsku, která má dlužnice pokaždé oznámíti, nebo v Německu u plateben pokaždé oznámených, v Německu v markách ř. n. m., v tuzemsku kursovním ekvivalentem rakouské měny. Začátkem lhůty ke splacení slosovaných dílčích dlužních úpisů přestává každé další jejich úročení a buďte proto při jejich vybrání kromě originálních dlužních úpisů vráceny též všechny příslušné až k onomu dni dospělé kupony. Pod IV. se uvádí, že za přesné zaplacení úroků a kapitálů ručí veškeré v železniční knize zemského soudu v Praze zapsané linie dlužnice a k nim náležející materiál, jakož i — až do převzetí státem — všechny příjmy. V. Proveďte-li se převzetí linií Duchcovsko-Podmokelské dráhy státem, tak, že nastane likvidace společnosti, budou půjčky knihovně na nich zajištěné, tedy i tato půjčka převzatá státem k osobnímu zaplacení, a okamžikem převzetí zanikne osobní závazek Duchcovsko-Podmokelské dráhy a to tak, že majitelům dílčích dlužních úpisů nebude příslušet žádný další nárok proti jmenované společnosti jako dlužníci. Priority, o kterých je řeč, jsou datovány v Teplicích 2. července 1891 a byl ke každému připojen kuponový arch s talonem. Úrokový kupon má kromě data, čísla a označení emise tento text: »Úrokový kupon na 6 marek ř. n. m. splatný bez všeliké srážky daně, poplatků, nebo jinaké . . . podle volby majitele ve Vídni nebo na jiných platebních místech v tuzemsku, nebo v Německu, které má dlužnice vždy oznámíti a to v tuzemsku kursovním ekvivalentem v korunové měně.« V roce 1892 byla Duchcovsko-Podmokelská dráha sestátněna, ale nelikvidovala, takže shora pod V. uvedené ustanovení textu obligace nenabylo účinnosti a žalovaná byla nadále osobní dlužnicí půjčky roku 1891. Až do roku 1922 postupovala žalovaná při slosování podle umořovacího plánu, ale při 32. slosování, t. j. 2. ledna 1923 použila svého, pod II. textu obligace vyhrazeného práva a slosovala řádným způsobem všechny ještě obíhající priority emise 1891, takže se staly 1. července 1923 splatnými. Potom nabídla u plateben, které v příslušné vyhlášce předem oznámila, k zaplacení priorit a jejich kuponů, toliko nominální částky v markách ř. n. m. Celkem bylo 2. ledna 1923 slosováno 11.069 obligací, ze kterých byla značná část předložena a vyplacena, kdežto majitelé 6898 obligací odmítli přijmouti nabízenou částku jako placení a obligace nepředložili; tyto jsou tedy dosud v oběhu. Na zaplacení těchto 6898 obligací, 2. ledna 1923 slosovaných, pak 89 obligací rovněž emise 1891, které však byly již při dřívějších tazích vylosovány a dosud nebyly vybrány a konečně jedné obligace prioritní půjčky z roku 1874, která také nebyla vybrána, slosovala žalovaná 26. srpna 1924 u soudu 31.563.901.815.800 v markových bankovkách ř. n. m. a navrhla zároveň zřízení opatrovníka, který by jí zaplacení uvedených obligací kvitoval. Když se při zavedení nové měny v Německu staré markové bankovky stahovaly, byla uložená částka soudním úřadem schovacím na doplatek 6.79 Kč vyměněna za 32 říšské marky, které jsou dosud v soudní úschově. Žalobce ustanovený opatrovníkem však se souhlasem důvěrníků a za schválení opa-

trovnického soudu vydání žádané kvitance odepřel a podal dle daného zmocnění proti Duchcovsko-Podmokelské dráze žalobu, o níž tu jde, v níž se domáhal, by bylo uznáno právem, že žalovaná Duchcovsko-Podmokelská dráha jest povinna každému majiteli dílčího dlužního úpisu její 4% prioritní půjčky emise 1891, znějícího na 300 marek říšské něm. měny na vrácení této priority a na průkaz, že byla splněna ustanovení vl. nař. ze dne 12. března 1919 a 1. srpna 1921, čís. 129 a 279 sb. z. a n. u svých říšskoněmeckých plateben částku 300 ř. m. a u svých plateben na území československé republiky a rakouské republiky peníz kursovního ekvivalentu 300 ř. m. v československé měně zaplatiti, dále že jest povinna zaplatiti tímž způsobem splatné kupony a úroky z prodlení, po případě zaplatiti u svých plateben každému majiteli dílčího dlužního úpisu 2418 Kč (stejně i kupony a úroky); po případě, by žalovaná byla uznána povinnou každému majiteli priority její prioritní půjčky roku 1891, znějící na 300 marek ř. n. m. u plateben, pokud leží v německé říši 300 marek ř. n. m. v efektivně zlatých mincích a u plateben v Československé a Rakouské republice kursovni ekvivalent 300 marek ř. n. m. ve zlatě zaplatiti, na vrácení priority a na průkaz, že byla splněna ustanovení vlád. nař. ze dne 12. března 1919 a 1. srpna 1921, čís. 129 a 279 sb. z. a n. (stejně kupony a úroky); po případě by bylo zjištěno, že žalovaná Duchcovsko-Podmokelská dráha má své závazky k držitelům priorit 4%ní prioritní půjčky emise 1891, znějící každá na 300 marek ř. n. m., ve příčině kterých bude dán průkaz o tom, že byla splněna ustanovení vládních nařízení ze dne 12. března 1919 a 1. srpna 1921, čís. 129 a 279 sb. z. a n., splnění co do jistiny i co do úroků podle ustanovení zákona německé říše ze dne 16. ledna 1925 ř. z. I. strana 117, zejména podle ust. §§ 1, 2, 25, 28 a 33 až 46 a že je mezi majiteli priorit a žalovanou právní poměr podle ustanovení právě cit. zákona a by žalovaná byla uznána povinnou vyzvati majitele dílčích dlužních úpisů v úředních novinách, by v měsíční lhůtě u dlužnice nebo u místa jí určeného ohlásili své nároky, patří-li jim práva starých držitelů ve smyslu §§ 37 až 45 zhodnocovacího zákona.

K odůvodnění žalobní prosby uvedl žalobce toto: Žalovanou provedené složení do soudní úschovy nemá význam placení a nezprostita se jím svého závazku, k majitelům oněch 6898 a 89 priorit z roku 1891, poněvadž A) složila formálně nesprávně, B) nesložila to, co měla plniti. Ad A) Hledíc k obsahu prioritní smlouvy, má dlužnice platiti podle volby majitele v tuzemsku nebo v cizozemsku a to, v cizozemsku v markách ř. n. m., v tuzemsku však kursovni ekvivalentem v rakouské měně. Dle toho měla žalovaná, poněvadž provedla složení u zdejšího soudu, tedy v tuzemsku složití kursovni ekvivalent v československých korunách, neboť složení, má-li působiti jako placení, musí se státi stejným způsobem, jakým by se mělo státi placení. Ad B) Žalovaná se neprávem domnívá, že může svůj dluh zaplatiti bezcennými papírovými markami. a) Priorita z roku 1891 obsahovala dle úmyslu stran závazek ve zlatě, což plyne z následujícího: Byla vydána ke konversi 5ti%ní půjčky z roku 1874 a byla s ní tedy v nejužší spojitosti. Priorita z roku 1874

nebyla sice původně zlatou prioritou, ale stala se jí tím, že se žalovaná smlouvou s opatrovníky prioritářů ze dne 18. února 1879 výslovně zavázala k placení úroků a k zaplacení kapitálu priorit ve zlatě. Při konversi v roce 1891 šlo, jak vychází z protokolu o valné hromadě žalované společnosti v roce 1889 jen o snížení úroků, kdežto povaha závazku měla zůstati nezměněna. Na místo priority 1874 potom vydaná priorita z roku 1891 zní sice jen na marky ř. n. m., ale z toho nelze ještě usuzovati, že nebyla zlatou prioritou. Prioritní smlouva je smlouvou jako jiná smlouva a její obsah musí býti tedy zjištěn výkladem, při tomto pak se nesmí ulpěti na slovném výrazu, nýbrž vyzkoumati úmysl stran a smlouvě tak rozuměti, jak je to obvyklé v poctivém obchodním styku. Dlužno tedy míti na mysli, že v roce 1891 byla pohledávka v markách ve skutečnosti pohledávkou ve zlatě. To bylo jasné i žalované společnosti, neboť ve svých vyhláškách a v stanovách důsledně stavěla marky na roveň zlatým rak. měny, ve zlatě. Ba ona prioritu 1891 sama závazně uznala za zlatou. Jednak to učinila ve smlouvě z roku 1892 o sestátnění, kde se v § 5 mluví vedle jiných půjček žalované též o jejich zlatých půjčkách, tedy v množném čísle, čehož by nebylo třeba, kdyby byla žalovaná měla toliko jedinou půjčku ve zlatě, totiž z roku 1874, takže se rčení to musí vztahovati i na půjčku z roku 1891 vzniklou z prv jmenované, — a jednak se tak stalo tím, že žalovaná ve všech svých výročních zprávách od roku 1891 až do roku 1917, dále v prospěktu o výměně a ve vyhlášce o jejich podmínkách a vůbec ve všech svých enunciacích stále označovala půjčku z roku 1891 jako zlatou, což by zejména po německém zákonu z roku 1914, kterým byla říšská marková měna změněna na papírovou, nebyla směla činiti, kdyby půjčka z roku 1891 nebyla obsahovala skutečný závazek ve zlatě. Tím vším uznala žalovaná v poměru k svým prioritářům půjčku tu za zlatou a poněvadž, pokud jde o prioritáře samé, nelze rozumně za to míti, že by byli zamýšleli za papír, který měli v rukách a který představoval závazek ve zlatě nejen přijmouti papír s nižším zúročením, nýbrž též dlužnici zprostiti povinnosti k placení ve zlatě, nutno dojiti k úsudku, že se při uzavření prioritní smlouvy nesl úmysl obou stran k tomu, by byla půjčka z roku 1891 splacena zlatem. Z měny platné roku 1891 obíhají dosud zlaté 10ti a 20timarky a tedy má býti jimi dluh placen. b) Avšak i kdyby priorita z roku 1891 neměla výslovně zlatý charakter, znamenala by závazek ve zlatě. To proto, že předpokládá-li se závaznost zdejších zákonů pro sporný právní poměr, nemá ve smlouvě uvedený cizozemský druh mincí v právnícko-technickém smyslu povahu peněz, nýbrž zboží a suma v prioritě uvedená neznamená tudíž určitou sumu peněz, nýbrž jest v ní shledávati jen zkrácené vyjádření úmyslu stran, založití závazek ve výši peněžní hodnoty, cizozemskou jednotkou měnovou představované. Obsah takové smlouvy nemůže býti dotčen pozdějšími změnami cizozemské měny, ale jest stále týž a v souzeném případě představuje tedy priorita 1891 i nyní závazek ve zlatě. Ježto byla uvedeného roku marka ř. n. m. skutečnou zlatou měnou a rovnala se 4.65/libry čistého zlata, nynějším 8.06 Kč, jsou věřitelé oprávněni,



žádati za prioritu 300krát 8.06 Kč rovno 2418 Kč. c) Kdyby se však vycházelo z toho, že marka ř. n. m. v prioritě 1891 znamená peníze v právnícko-technickém smyslu, bylo by třeba uvážit toto: Marka z roku 1893 jest něco jiného, než byla marka v roce 1891. Tato měla skutečnou hodnotu zlata, poněvadž při částce přes 20 marek mohl každý žadati, by mu byla vyměněna za zlato. Naproti tomu měla marka v roce 1923 nucený kurs a výměna její za zlato nebyla možná, ježto byla říšská banka německá zákonem z roku 1914 povinnosti té zproštěna. Při zápůjčce jest dlužník povinen vrátiti věřiteli tolik a téhož druhu, co přijal. Žalovaná přijala marku, která byla v oběhu v roce 1891 a má tedy vrátiti tuto anebo, poněvadž dnes není marka ta již v oběhu, podle § 989 obč. zák. nejbliže podobné zlaté mince takového druhu a počtu, by věřitel dostal stejnou vnitřní hodnotu toho, co sám dal, t. j. 3 ř. m. za prioritu. d) Ve stanovách žalované z roku 1898 se praví, že ukladací kapitál žalované sestává 1. z kapitálu kmenových a prioritních akcií a 2. z prostředků, které byly opatřeny vydáním prioritních obligací. Tím označuje žalovaná prioritní půjčku jako část společenského jmění, z čehož jde, že se prioritáři v poměru k ní nemohou pokládati za obyčejné věřitele, nýbrž že jsou podílníky a čekatelé s pevným záručením. V době vydání půjčky roku 1891 bylo tehdejší jmění žalované věřitelům podnětem k tomu, by žalované půjčili, poněvadž věděli, že jim má býti půjčka vrácena z tohoto jmění z jeho výtěžků. Celkový dluh z prioritní půjčky 1891 byl v určitém poměru k úhrnnému jmění žalované a má tedy nyní prioritář dostati za prioritu takovou částku, která by byla ke jmění žalované ze dne 1. července 1923 v stejném poměru, jako priorita v roce 1891, k tehdejšímu celkovému jmění žalované. Jmění žalované bylo 1. července 1923 stejné jako v roce 1891 a proto má býti za jednu prioritu vráceno totéž, co bylo dáno, to jest 300 marek ř. n. m. rovno 2418 Kč. e) Stejnou částku však mohou prioritáři žádati na žalované již z důvodu obohacení. Průběhem doby poklesla marka z roku 1891 tak, že se to rovná jejímu úplnému zániku. Žalovaná přijala marky v hodnotě zlata, zužitkovala je ve svém podniku, přeměnila v reálné hodnoty a poněvadž měla a má veškerý majetek v tuzemsku, nebyla poklesem marky nijak dotčena. Dne 2. ledna 1923 bylo v oběhu 11.069 priorit z roku 1891, jejichž hodnotu žalovaná ve své bilanci uváděla částkou 3.320.700 Kč. Podle tehdejšího kursu marky stálo jí opatření úhrady na priority uvedeného dne slované nejvýše 991 Kč 20 h. Žalovaná však měla správně bilancovati zmíněné priority podle zlaté hodnoty, t. j. 300 marek ř. n. m. rovno 2418 Kč krát 11.069, takže hodnota priorit by pak činila 26.750.000 Kč. A odečte-li se od této částky představující skutečnou hodnotu priorit uvedená úhrada, jest zřejmo, že je žalovaná částkou aspoň 26.700.000 Kč na újmu prioritářů obohacena a povinna jim vrátiti za jednu prioritu 2418 Kč. f) Postup žalované odporuje dobrým mravům a zásadě poctivosti a důvěry v obchodním styku. Při vydání půjčky z roku 1874, na jejíž místo později nastoupila půjčka z roku 1891, byla žalovaná ve velké peněžní tísní a byla zachráněna jen velkomyslností prioritářů; v textu priority z roku 1891 zvlášť zdůraznila, že

se úroky a kapitál půjčky budou vypláceti beze srážky, poplatků a jinaké, čímž vzbuzovala dojem, že jí velmi záleží na tom, by byly prioritáři i před sebe menší újmu chráněni. A nyní se snaží, využívajíc příznivých jí poměrů — lacině se zprostiti svého závazku a nabízí prioritářům za jejich hodnotné peníze pouhé nic. g) Žalovaná nabídla za prioritu jen papírové marky dle nominální hodnoty, a složením k soudu dala na jevo, že zamýšlí skutečně platiti toliko papírovými markami dle jejich nominální hodnoty a také neposkytla k vyplacení priorit, kterých byla 20. června 1925 a i později u Dresdner Bank v Berlíně celá řada předložena, žádné úhrady. Tímto protismělným postupem způsobila, že splacení dluhu nominální částkou, která by odpovídala vnitřní hodnotě přijaté zápůjčky, není již možné a je proto povinna náhradou škody, která činí při prioritě 2418 Kč. h) Kdyby žádné z uplatňovaných dosud stanovisek nebylo shledáno správným, slušelo by — ať už leží místo plnění v tuzemsku nebo v Německu, použití na sporný právní poměr zhodnocovacího zákona říšsko-německého ze dne 16. července 1925. Neboť žalovaná využila vlivu, jaký měly na měnu ř. n. m. zákony z roku 1909 a 1914 k tomu, by se od svého závazku co nejlaciněji osvobodila, a bylo by proti všemu právu, by na druhé straně nebylo hleděno k dalšímu německému zákonu, který věřiteli nahrazuje aspoň část toho, co ztratil. Při tom pak bude, hledíc ke znění § 33 cit. zák., lhotejné, zda se stalo složení do soudní úschovy před jeho působností, či až po ní. i) Co se týká úroků, jest míti na mysli, že se žalovaná složením k soudu dluhu nezprostila a že její závazek k zaplacení dosud trvá. V prodlení jest ode dne složení po případě již od dřívější presentace, v nejzazším případě však, ode dne doručení žaloby.

Žalovaná namítla: 1. Pokud jde o 89 prioritních obligací z roku 1891, které byly slosovány před 2. lednem 1923, není opatrovník vůbec oprávněn, by jejich majitele zastupoval, a tito nemohou z toho, že opomenuli vybrati včas připravené pro ně částky, odvozovati žádné nároky proti žalované. 2. Stanoviska uplatňovaná žalobcem jsou vesměs neodůvodněná. Jsou-li mezi prioritáři zastoupenými opatrovníkem i ti, kdož byli majiteli priorit z roku 1874, nemohou se ustanovením o této půjčce dovolávati, neboť dali předložením těchto priorit souhlas k výměně. Titry půjčky z roku 1874 byly úplně staženy a nahrazeny novými z roku 1891, čímž byla mezi věřiteli a dlužníci založena úplně nová smlouva. Pro posouzení právního poměru zakládajícího se na prioritě 1891, jest rozhodným jedině její obsah a nemá účelu uváděti domněnky, co si mohly strany mysliti při vydání a při převzetí priorit z roku 1874 a z roku 1891. Také nejsou okolnosti žalobcem v té příčině tvrzené ani správné. Stanovy žalované neposkytují podkladu pro úsudek, že byli prioritáři podílníky společnosti, naopak byli pouhými jejími věřiteli. Nemají tedy nároku na hodnoty, o které podnik vzrostl, právě jako se jich netýká, utrpí-li podnik ztrátu. Z téže příčiny se nemohou odvolávati na enunciaci společnosti, neboť tyto jsou určeny toliko akcionářům. Ostatně nemohli býti prioritáři o právní stránce věci vůbec na omylu, poněvadž

stanovy z roku 1900 a pozdější výslovně předpisují, že je pro závazek společnosti rozhodným toliko obsah dluhopisu, a v tomto se o zlatě nemluví, nýbrž jen o markách říšskoněmecké měny, takže jen tyto měly býti zaplacený. Říšskoněm. marková měna se od roku 1891 až do dne složení soudu nezměnila, použití předpisů §§ 988, 989 obč. zák. jest tedy nepřipustné, a prioritáři nemohou žádati za jednu prioritu ani 300 říšských marek, ani zlaté mince podle hodnoty z roku 1891, ani ekvivalent v čsl. měně, právě tak, jako nejsouce podílníky společnosti, nemohou žádati poměrnou kvotu jejího nynějšího majetku. O obohacení žalované nemůže býti řeči. Jednak musila k proplácení kuponů a slosovaných priorit stále udržovati značnou hotovost v markách, na které utrpěla stejnou ztrátu jako každý jiný majitel marky, jednak jest vůbec vyloučeno, mluvit o obohacení při změnách valutních, neboť, kdo převezme cenný papír na bursách znamenáný a prodáváný, jak právě priority, o něž jde, musí počítati se ztrátou následkem poklesu kursu. Také výpočet domnělého obohacení částkou 2418 Kč při prioritě jest nesprávný. Žalobce nemá dále důvodu opírati svůj nárok o tvrzení, že žalovaná jednala proti dobrým mravům a proti zásadě povstivosti a důvěry v obchodním styku. Žalovaná nebyla v roku 1874 v peněžní tísní a vydání obligací na marky se stalo jen proto, že byl u ní tehdy rozhodující osobností ředitel berlínské banky. Hlavně jest však poukázati k tomu, že katastrofu marky nezavinila žalovaná, nýbrž Německo samo. Toto si měnu marky říšské měny vytvořilo, ji zákonně udržovalo a každý věřitel byl nucen, platy v ní přijímati, třebaž marka již neměla dřívější hodnoty. Nejednala tedy žalovaná proti shora uvedeným zásadám když, jsouc povinna v markové měně platiti, v ní také skutečně zaplatila. Ani o důvod náhrady škody neopírá se žalobce právem: Žalovaná škodu prioritářů nezavinila, poněvadž jednala v mezích svého práva, když 2. ledna 1923 všechny obíhající obligace slosovala (§ 1305 obč. zák.) a na poklesu marky, jak již bylo řečeno, nemá viny. Majitelé oněch 89 obligací z tahu ze dne 2. ledna 1923 si škodu sami způsobili tím, že obligace včas nevybrali, neboť by byli za ně dostali plnou valutní hodnotu, kdežto ostatní prioritáři se mohli z větší části škody uchrániti tím, že by priority byly ihned po prohlášení splatnosti předložily, ježto pokles marky nastal hlavně teprve později. Žaloba sama přiznává, že majitelé priorit odmítli předložiti je k vybrání, a byla proto žalovaná oprávněna, složiti dlužnou částku do soudní úschovy. Složením však vyrovnala úplně svůj dluh a nic už tedy nedluhuje. Od 2. ledna 1923 až do složení žádný z prioritářů nežádal placení v jiné měně a bylo tedy, poněvadž zní dluh na marky říšsko-německé měny, složení jeho u soudu v této měně i formálně správné. Žalobní nárok je i co do úroků bezpodstatným proto, že podle obsahu priorit smluvní úroková povinnost přestala dnem splatnosti jistiny tedy 1. července 1923, nárok na zákonné úroky pak by v žádném případě nemohl vzniknouti před podáním žaloby. Konečně namítla, že by opatrovník správně směl vystoupiti jen žalobou určovací, kdežto žaloba o plnění se jeví jako nepřipustná. Nárok na zaplacení priorit nemůže totiž existovati a tudíž ani býti uplatněn bez před-

ložení příslušných dílčích dluhopisů, poněvadž není vyloučena možnost, že již neexistují a žalobce ani jediný z nich nepředložil.

Procesní soud první stolice žalobu zamítl. Důvody: Podání žaloby o plnění civilní soudní řád nijak neomezuje, za to však žalobu určovací připouští jen v případech výminečných. Žalovaná také neuvádí předpisy formálního práva, podle kterých by se opatrovníkova žaloba jevila nepřipustnou a ani nemůže tak učiniti, poněvadž jich není. Důvod, že by měl opatrovník předložiti všechny příslušné obligace anebo jejich jsoucnost prokázati, je takového druhu, že se jím netřeba ani bližší obrátiti. Jisto jest, že byly obligace, o které jde, vesměs slosovány a jsou splatné, takže je žaloba o plnění zcela přirozenou cestou, by byly uplatňovány případné nároky z nich, kdežto o přípustnosti určovací žaloby mohly by býti pochybnosti. Ostatně jest poukázati i k tomu, že byl opatrovník opatrovníckým soudem zmocněn právě k podání žaloby o plnění. Ve věci samé jest řešiti hlavně otázku, zda žalovaná svůj dluh k soudu správně složila a zda se tím zprostila svého závazku čili nic. Žalobce to popírá tvrdě, že měla žalovaná při správném formálním postupu složiti k soudu dluh v československých korunách. Není pochybným, že složení podle § 1425 obč. zák. peněžité části k soudu, má-li vésti ke zrušení závazku, musí v každém směru vyhovovati předpisům, které ustanovují, za kterých podmínek se ruší závazek placením. Jsou to zejména § 1412 a 1413 obč. zák. Podle onoho zaniká závazek zvláště placením, to jest plněním toho, co má býti plněno, kdežto podle druhého cit. § nemůže býti proti své vůli nucen ani věřitel, by přijal něco jiného, než má právo žádati, ani dlužník, by plnil něco jiného, než jest plněním zavázán. Jest nesporné, že podle obsahu priority z roku 1891 mělo se splacení jistiny i placení úroků díti v markách ř. n. m. podle volby majitele v tuzemsku kursovním ekvivalentem v rakouské měně, anebo v Německu v ř.-něm. markách; rovněž jest nesporné, že nebyla žádná z priorit, o které jde, od splatnosti až do soudního složení žalované k placení předložena a že tedy majitelům příslušející volba místa výplaty a tím i druhu peněz, ve kterých se mělo placení státi, nebyla žádným z nich vykonána. Za těchto okolností nelze pochybovati, že žalovaná, jež byla povinna platiti v markách ř.-n. m. uložila formálně správně, poněvadž nevykonáním zmíněného práva prioritáři její povinnost k případnému placení v jiné měně odpadla. Po stránce věcné má žalobce složení za bezúčinné proto, poněvadž prý žalovaná neplnila tolik, kolik byla povinna plniti. Poněvadž žalobce vychází ze stanoviska, že priorita z roku 1891, ačkoliv zní jen zkrátka na marky ř.-n. m. znamená přece závazek ve zlatě, jest si předem ujasniti podstatu dílčího dlužního úpisu. Žalobce má za to, že je prioritní smlouva smlouvou jako jiná smlouva, při čemž má patrně na mysli smlouvu o zápůjčce; ale v tom s ním nelze souhlasiti, neboť je povaha obou těchto smluvních druhů podstatně rozdílná. Prvá smlouva patří totiž k tak zv. smlouvám reálním, a druhá t. zv. smlouvám abstraktním, nebo-li skripturním. Ke vzniku smlouvy o zápůjčce jest třeba, by jeden odevzdal druhému spotřebitelné věci, a by se dohodli, že příjemce po určitém čase odevzdatelí vrátí právě tolik téhož druhu a téže jakosti.

O takové smlouvě se sice zhusta zřizuje listina tak zv. dlužní úpis, ale k její platnosti toho není zapotřebí, nýbrž slouží to jen k usnadnění důkazu. Naproti tomu nejsou nárok a závazek z dílčího dlužního úpisu myslitelní bez listiny a vznikají tak, že podnik přijme, zpravidla od bank, určitý peníz jako zápůjčku, vydá na ni a vypůjčitelé odevzdá určitý počet dílčích obligací, a příjemce je pak do oběhu uvede. Tedy jednak vydáním dílčích dlužních úpisů jednou osobou, jednak jich nabytím jinou osobou vzhází prioritní smlouva. O osobním momentu možno při této smlouvě mluvit jen potud, pokud jsou priority v rukách původního nabyvatele, to jest toho, kdo jich nabyl přímo od dlužníka nebo jeho zmocněnce. Jakmile se však dostaly z držby původního nabyvatele do dalšího oběhu, pozbývají veškeré osobní povahy a jsou pak čistě jen cenným papírem, skripturní obligací. Z toho jde, že se právní poměr mezi takovým dalším nabyvatelem a dlužníkem zakládá vůbec jen na papíru, to jest na obsahu dílčího dlužního úpisu, poněvadž mezi oběma osobního ujednání, ze kterého by se po případě mohlo při posuzování vzájemného poměru vycházeti, vůbec není. Ustanovení občanského zákoníka o zápůjčce nelze tudíž v plném rozsahu použítí na prioritní smlouvu a zejména na § 983 o povinnosti vrátiti tolik, kolik bylo přijato, téhož druhu a téže jakosti, ani § 1394 obč. zák., že jsou práva postupníková co do postoupené pohledávky totožná s právy postupitelovými. Priority, o které jde, převzaly od žalované jednak Wiener Bankverein ve Vídni, jednak Dresdnerbank v Berlíně z části na pevný účet, z části výměnou za stažené priority z roku 1874 s příplatkem premie a provise. Zda pak tyto banky, uvádějice priority do oběhu, jednaly jako zmocněnkyně žalované či jako prodávatelky vlastního zboží, jest lhostejno, poněvadž nebylo tvrzeno, že těm, kdož od nich priority převzaly, daly o jejich obsahu a významu vůbec nějaké vysvětlení, které by nebylo souhlasilo se zněním priorit. Ba netvrdí se ani, že prioritáři, o které v tomto sporu jde, jsou právě těmi, kdož priorit nabyli při prvním dání jich bankami do oběhu. A jen v tom případě, kdyby emisní banky — žalovaná sama, jak jest zřejmo, do přímého styku s kupiteli nepřišla — byly se zmocněním žalované nabyvatelům priorit prohlásily, že označení priority z roku 1891 jako »Goldpriorität« v prospektu k výměně a v příslušných formulářích znamená, že budou priority splaceny ve zlatě, byla by tím žalovaná vázána, avšak i tu jen v poměru k původním nabyvatelům. Toliko tito by pak byli měli kromě nároku z papíru i nárok z dalšího, t. j. osobního závazku žalované. Avšak o takové původní nabyvatele tu nejde, už jejich právní nástupce nemohl, ano ustanovení o postupu při prioritách neplatí, jejich případný zvláštní nárok přejíti a tak zbývá pro výklad jejich právního poměru k žalované výhradně jen obsah priority. Třeba že tedy, jak vyplývá z příslušných příloh, byla obligace z roku 1891 ve vyhláškách a ve formulářích, k výměně se vztahujících, ve výročních zprávách žalované až do roku 1916 a jinde označována jako »Goldpriorität«; třebaže nastoupila na místo výše zúčitelné a ve zlatě splatné půjčky z roku 1874 a třebaže se připustilo, že se i ve smlouvě z roku 1892 o sestátnění se vyskytující zmínka o více půjčkách ve zlatě splatných, vzta-

huje i na ni, vše to nestačí, by založilo nárok prioritářů a jemu odpovídající závazek žalované na splacení priority ve zlatě, poněvadž nic takového nebylo prioritářům slíbeno. V označování »Goldpriorität« lze sice spatřovati reklamu žalované pro zboží, ale žádné závazné prohlášení. Kdo kupoval prioritu z roku 1891 při konverzi, musil přece z jejího textu seznati, že jest splatna v markách ř.-n. m. a že se o placení ve zlatě ani zmínka neděje. Věděl-li o tom, že jí žalovaná dává název »Goldpriorität«, mohly mu sice vzejítí pochybnosti, ale pak měl žádati vysvětlení a od koupě po případě ustoupiti. Nebylo-li mu však o názvu tom nic známo, pak ovšem se na tuto okolnost až po koupi papíru nemůže odvolávati. Z povahy dílčího dlužního úpisu jako skripturní obligace plyne, že je nárok i závazek z nich přesně vymezen jen jeho obsahem. Kdo jej na sebe převedl, a nedal si od dlužníka nic zvlášť slíbiti, nemůže na něm žádati více, než se dlužník podle obsahu úpisu zavázal plniti. Takové zvláštní výslovné ujednání mezi stranami nebylo žalobcem tvrzeno, priorit bylo nabyto bez osobního styku stran pouhým převedením obíhajícího papíru — aspoň nebyl opak tvrzen, — jde tu čistě jen o právní poměr skripturní a bylo by proto zbytečné, uvažovati o tom, jaký úmysl snad měly strany uzavírající prioritní smlouvu. Nárok na placení zlatými mincemi žalobcem tvrzený a o domnělý úmysl stran opíraný je tudíž neodůvodněný. Žalobce mluví o prioritě 1891 tak, jako by zněla na cizozemský druh mincí, pro což obsah priority neposkytuje nejmenšího podkladu. Chce-li však tvrditi, že jsou v tuzemsku peníze jenom tuzemské peníze, a že v tuzemsku cizozemské peníze vůbec nejsou peníze v právnícko-technickém smyslu, nýbrž že jsou jen zbožím, jest to právníká výstavba zhola nemožná, kterou ani není třeba zvláště vyvracet. Dokazuje-li tedy tímto umělým výkladem významu říšsko-německé markové měny co se týká priority z roku 1891, že za jednu tuto prioritu mohou prioritáři žádati 2418 Kč, nelze mu dáti za pravdu. Proti žalobcovu stanovisku, že marka z roku 1923 je něčím jiným, aliud, než marka z roku 1891 a že je žalovaná povinna podle § 983 obč. zák. vrátiti prioritáři to, co přijala, totiž stejnou vnitřní hodnotu marky z roku 1891, sluší poukázati k tomu, co bylo o dílčích dlužních úpisech již shora pověděno, že na ně nelze použítí předpisu cit. §, poněvadž není dlužnice povinna platiti to, co přijala, nýbrž co se podle obsahu obligace zavázala platiti. Ostatně nebylo a nemůže ani býti tvrzeno, že majitelé priorit, o které jde, skutečně dali za prioritu marky z roku 1891, na čemž by podle stanoviska žalobce, který věc posuzuje podle předpisů o zápůjčce, hlavně záleželo. O tom, že marka z roku 1923 neměla té vnitřní hodnoty jako marka z roku 1891, není sice pochybnosti, ale proto ještě nejsou v právním smyslu něčím různým, naopak, jak vyplývá z dopisu říšského německého ministra financí ze dne 3. prosince 1924, byla 26. srpna 1924 marka ř. n. m. právě tak zákonným platidlem, jako jí byla v roce 1891, poněvadž, jak je vůbec známo, po celou tuto dobu se německá měna nezměnila. Požadavek, by bylo za jednu prioritu placeno 300 ř. m., je tedy rovněž neoprávněný. Ze stanov žalované snaží se žalobce dovoditi, že jsou majitelé priorit z roku 1891 podřílníky společnosti,

a žádá proto pro ně poměrnou kvotu nynějšího majetku žalované po 2418 Kč za prioritu. Avšak stanovy žalované neobsahují nic, co by odůvodňovalo takovýto úsudek, při čemž netřeba podotýkati, že by musilo býti ustanovení, které by prioritářům poskytovalo tak výjimečné postavení, docela určité a nepochybně vyjádřeno a v textu obligace výslovně uvedeno. Jsou tudíž majitelé priorit z roku 1891 právě jen tím, čím jsou jiní prioritáři, pouhými věřiteli, nikoliv účastníky jmění žalované. Žalobní nárok není tudíž ani po této stránce oprávněn. Rovněž tvrdí žalobce neprávem obohacení žalované a dovozuje z něho pro své chráněnce nárok na zaplacení 2418 Kč při jedné prioritě. Vypočítává sice, co asi žalovanou stálo opatření úhrady na zaplacení obligací 2. ledna 1923 slosovaných a co při této transakci získala, ale hlavní podmínku, ze které by prioritáři na obohacení to mohli činiti nárok, totiž aby bylo bezdůvodné a tedy bezprávné, ani netvrdí, ani nedokazuje. Důkaz takový byl by ovšem značně obtížným, poněvadž žalobce sám přiznává, že slosování ze dne 2. ledna 1923 provedla žalovaná řádně a podle svého práva. Proto jí však také zisk, který snad při tom měla, podle práva náleží. Se žalobcem nelze dále souhlasiti ani, pokud vytýká, že žalovaná jednala proti dobrým mravům a zásadě poctivosti a důvěry v obchodním styku. Vždyť si právo, slosovati najednou a podle libosti i větší počet obligací, než připadalo na ten který tah podle uměřovacího plánu, výslovně vyhradila a obsah dlužních úpisů neponechával o tom jejich nabyvatele v pochybnosti. Rozumí se samo sebou, že žalovaná práva k hromadnému slosování použila v čase, který pro ni byl příhodným, a pramálo by odpovídalo názorům a zvyklostem normálního obchodu, žádati na ní, by při tom hleděla více na prospěch druhé strany, než na svůj vlastní. V jejím jednání nelze shledati nic, co by odporovalo oněm zásadám, a žalobce ani sám netvrdí, že by slosování to bylo proto nicotné. Podle žalobcova tvrzení způsobila žalovaná prioritářům svým protismluvním jednáním škodu 2418 Kč při jedné prioritě. Avšak žalobce srozumitelně ani neuvádí, v čem záleží porušení smlouvy žalovanou, kromě toho je z obsahu priorit, podle něhož si žalovaná vyhradila v předešlém odstavci zmíněné právo, že priority se měly splatiti v markách ř. n. m., zcela jasno, že o porušení smlouvy žalovanou vůbec nejde a že tudíž na ní ani z důvodů náhrady škody nic nemůže býti požadováno. Konečně se žalobce odvolává na německý zhodnocovací zákon z roku 1925. Je jisto, že zdejší zákonodárství nezná valorisace zákonem tím zavedené, ale tím není ještě řečeno, že by zákona toho vůbec nemohlo zde býti použito. Mohlo by se tak státi, avšak jen ve dvou případech, buď že by se strany o tom výslovně dohodly, nebo že by byli smluvními stranami jednak říšský Němec a jednak zdejší státní příslušník a smlouva byla uzavřena v Německu (§ 37 obč. zák.). Žalobce však žádný z těchto případů netvrdí. Hledíc k tomu, je soud podle § 4 obč. zák. vázán toliko zdejšími zákony a nemůže proto při posuzování sporného právního poměru hleděti k cit. cizímu zákonu. Z dosud uvedeného vyplývá, že prioritáři — o majitelích oněch 89 před 2. lednem 1923 slosovaných obligací není třeba za tohoto stavu věci se zvlášť

a blíže zmiňovati — nemohou na žalované nic více žádati, než pro ně k soudu složila, že proto její deposice i po hmotné stránce vyhovuje zákonu a že se jí, poněvadž k ní měla dostatečný důvod, podle § 1425 svého závazku plně sprostila.

Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Odvolatel opírá nárok majitelů dílčích dlužních úpisů, jež zastupuje, o tři důvody: a) především o smlouvu, b) dále o bezdůvodné obohacení a c) konečně o povinnost k náhradě škody. Ad a) Že žalobce nárok žalobní ze smlouvy o prioritní půjčku čerpati nemůže, vyložil správně již soud procesní a stanovisko, jež v této otázce zaujímá v rozsudku, možno jen schvalovati, poněvadž odpovídá spisům i zákonu. Ani prioritní dlužní úpisy z roku 1874 ani prioritní dlužní úpisy z roku 1891, jež následkem provedené konverse na jich místo nastoupily, neposkytují svým obsahem opory pro žalobcův názor, že šlo o dluh, jenž měl býti splacen ve zlatých markách, neboť obojí dluhopisy mluví toliko o markách německé říšské měny, nikoli o markách zlatých. Okolnost, že německá říšská měna byla v roce 1891 měnou zlatou, může z uvedených dluhopisů učiniti dluhopisy, znějící na marky zlaté právě tak málo jako skutečnost, že prospekt ze dne 2. července 1891, jež vydání dluhopisů z tohoto roku předcházela a tiskopisy pro přihlášku k upisování priorit mluví o prioritách z roku 1874 a 1891 jako o prioritách zlatých, nebo skutečnost, že prioritní dluhopisy z roku 1891 byly po celou řadu let v bilancích žalované dráhy vykazovány jako priority ve zlatě, ať se tak již dělalo z důvodu reklamy, jak soud procesní za to má, nebo z důvodů jiných. Totéž platí o smlouvě, kterou žalovaná uzavřela se státem o převzetí železniční tratě a v níž se rovněž mluví u půjček o kursu a o úrocích ve zlatě. Prioritami zlatými mohly se státi dlužní úpisy jen, kdyby bylo do nich výslovně pojmato, že dluh jimi založený bude splacen ve zlatých markách. S názorem žalobcovým, že i prioritní dlužní úpisy podléhají vykládacímu pravidlu § 914 obč. zák. (správně čl. 278 obč. zák.), lze souhlasiti jen potud, že výkladu podléhá pouze to, co je v prioritním dluhopisu obsaženo, neboť prioritní dlužní úpisy jsou povahou svou papíry, svědčícími majiteli a práva a povinnosti z nich plynoucí jeť posuzovati jen podle toho, co do nich bylo skutečně vtěleno. Stojí-li žalobce v otázce výkladu na stanovisku poněkud odchýleném se širším základem, lze to vysvětliti tím, že se dívá na smlouvu o prioritní zápůjčku jako na obyčejnou smlouvu o zápůjčce ve smyslu ustanovení § 983 obč. zák. a nikoli jako na smlouvu kupní, kterou ve skutečnosti je a kterou nepřestává býti ani tím, že je v ní obsažen závazek ze zápůjčky. Neobsahují-li však prioritní dlužní úpisy, o něž jde, závazek, že dluh bude splacen ve zlatě, nemůže se žalobce v zastoupení majitelů těchto dluhopisů na základě těchto dluhopisů domáhati toho, by žalovaná zaplatila dluh ve zlatě nebo v měně československé, odpovídající hodnotě zlata, nýbrž může pouze žádati placení v markách německé říšské měny, která, jak to soud procesní zcela správně vytkl, byla ještě v době složení dluhu k soudu v Německu zákonným platidlem.

Poněvadž žalovaná, jak nesporno, peníz, který podle obsahu dluhopisů v markách německé říšské měny dluhovala, složila k soudu a o peníz ten se neznámí majitelé dluhopisů do dne jeho složení nehlásili, zanikl tím její závazek ze smlouvy podle § 1425 úplně. Výtky žalobcova, že složení markového dluhu k soudu by mohlo býti uznáno po zákonu za správné a platné snad v Německu, kde je marka zákonným platidlem, nikoliv však v tuzemsku, kde platí měna československá, je lichá a nemůže obstáti proto, poněvadž dluh měl býti podle obsahu dluhopisů zaplacen v markách a žalovaná tedy složila k soudu to, k čemu dle obsahu dluhopisů byla povinna. Na tom nic nemění skutečnost, že dle obsahu dluhopisů měl býti prioritní dluh vyrovnán v tuzemsku v měně rakouské (nyní československé) podle kursu marky, neboť tím se na markové povaze dluhu nic nezměnilo. Také nelze seznati, jaký prospěch by byl majitelům prioritních dlužních úpisů z toho vzešel, kdyby byl prioritní dluh složen k rukám některého soudu německého, neboť tím by se nebyl složený peníz o nic zvětšil. Pokud se týče otázky valorisační, byla tato rozřešena procesním soudem zcela správně, neboť v čase složení dluhu k soudu byla valorisace německému právu neznáma, právu tuzemskému je pak cizí ještě dnes. Že soudy v cizině rozřešily otázku valorisační způsobem pro žalobce příznivým, nepřichází v úvahu, poněvadž soudům tuzemským jest se řídit zpravidla jen zákony tuzemskými. Z toho všeho, co bylo právě uvedeno, vyplývá, že žalovaná smlouvu splnila tak, jak jí splnit měla a nemůže na ní proto žalobce v zastoupení jejích věřitelů z této smlouvy nic dále požadovati. Majitelé prioritních dluhopisů nemohou však svým opatrovníkem požadovati na žalované nic ani z důvodu obohacení, poněvadž žalovaná, slosovavši v roce 1923 všechny prioritní dluhopisy, jež v roce 1891 vydala, použila tak jen práva, které jí, jak nesporno, dle smlouvy příslušelo a základ žaloby z obohacení tvoří nikoliv obohacení, nýbrž bezdůvodné plnění, jež má býti odčiněno a původní stav obnoven. O takovýto případ však u žalované nejde. Soud odvolací, zrušiv původně napadený rozsudek, dal již ve svém zrušovacím usnesení ze dne 9. února 1926 výraz právnímu názoru, že nárok žalobní je jen s hlediska ustanovení § 1295 al. 2 obč. zák. (ve znění III. novely) odůvodněn a uložil soudu procesnímu, by se zabýval otázkou škody. Než toto stanovisko odvolacího soudu před nejvyšším soudem neobstálo, neboť nejvyšší soud ve svém zrušovacím usnesení ze dne 22. března 1927 vyslovil názor, že z ustanovení § 1295 druhý odstavec obč. zák. odvolatel svůj nárok proti odpůrkyni čerpati nemůže. Tímto právním názorem je však soud odvolací vázán (§ 511 c. ř. s.). Pak je však také odňat žalobnímu nároku všechen právní základ, neboť jednou z hlavních podmínek každého náhradního nároku jest zavinění a o tom nelze mluvit v případech, kde škůdce vykonává své právo (§ 1305 obč. zák.). Poněvadž, jak již svrchu uvedeno, byla odpůrkyně ke slosování prioritních dluhopisů, které vydala, oprávněna kdykoli, není práva ze škody, která z předčasného slosování dluhopisů těch jejích majitelům vzešla.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

## D ů v o d y:

Dovolací soud nezabýval se blíže dovoláním, pokud jmenovalo a provedlo důvody § 503 čís. 2 a 3 c. ř. s. K právnímu posouzení věci postačil skutkový přednes žalující strany ve spojení s přílohami jí předloženými. Pro rozhodnutí nebylo třeba vůbec skutkových zjištění, a není neúplností řízení nedostatek průvodů nabídnutých žalobcem o skutečnostech jím tvrzených. Tím méně lze mluvit o důvodu § 503 čís. 3, neboť nižší soudy posoudily věc jen podle děje vylíčeného žalobcem. Není proto splněna ani jediná z podmínek § 503 čís. 2 a 3 c. ř. s. Po právní stránce byla věc posouzena správně i odvolacím soudem, jež potvrdil rozsudek zamítající žalobu. O oprávněnosti žalobního nároku lze si učiniti úsudek již z mnohotvárnosti žalobní prosby. Žalobce dovodil z jednoho a téhož skutkového děje několik žádání na plnění a jedno na zjištění. I když žádání o plnění se co do požadovaných částek valně od sebe neliší, jest co do podstaty věci jak mezi jednotlivými z nich tak i mezi nimi a žádáním o zjištění rozdíl tak značný, že žalobní prosba vzbuzuje již na první pohled pochybnosti o oprávnění uplatněného nároku, neboť jest z ní patrné, že žalobce sám nemohl se rozhodnouti pro určité žalobní žádání, pro určitý právní základ sporného názoru, což nasvědčuje vratkostí právního důvodu žaloby. Nižší soudy probraly věc po právní stránce správně a výstižně, nemá proto dovolací soud důvodu, by probral věc poznovu na základě skutkového přednesu žalobcova v řízení před soudem prvé stolice, a postačí, odpoví-li jen na jednotlivé výtky dovolatelovy. Dovolání samo nevneslo do věci nové názory, nýbrž jest jen opakováním názorů projevených již v žalobě. Dovolatel předeslal svým vývodům zvláštní úvahu, v níž se obírá otázkou, zda jednání žalované odpovídá zásadě poctivosti a víry. Žalobce neodvodil důsledků ze skutečnosti, že žalovaná strana dala v roce 1923, kdy německé marky byly bezcenné, místo 129 dluhopisů podle slosovacího plánu celý jich zbytek 11.069, ano ještě v dovolání vytýká odvolacímu soudu, že shledává příčinu škody ve slosování místo ve výplatě papírových peněz. Je proto pohlížeti na věc tak, jako by žalovaná byla slosovala podle plánu a nelze přihlídnouti ke množství slosovaných priorit. Bude proto uvažovati jen o tom, zda se složení papírových marek přiči uvedené zásadě, bez ohledu na to, kolik priorit bylo slosováno. Dovolání poukazuje na některá rozhodnutí nejvyššího soudu, jež vyšla v jiných případech. Tato skutečnost je bez významu pro tento spor, v němž jde o odlišný skutkový děj. Není proto třeba šířiti se o této věci. Nerozhodná jest výtka, že odvolací soud neodpověděl na vývody dovolatelovy v odvolání co do otázky, kterému národnímu právu podléhá placení ze sporných dluhopisů. Mlčením přisvědčil odvolací soud příslušnému názoru soudu prvé stolice, jemuž odvolatel odporuje dodatně v dovolání poukazem na důvody svého odvolacího spisu. Tyto vývody jsou rázu příliš povšechného, spočívající v prohlášení, že odvolatel nepokládá se za povolána vysloviti vlastní názor o této obtížné právní věci a přenechává rozhodnutí soudu. Také v dovolání pomáhá si do-



volatel jen tím, že odporuje správnosti názoru vysloveného soudem prvě stolice, aniž by dovedl jeho nesprávnost ze zákona nebo ze skutečností. Na tyto vývody nelze odpovědět jinak než zase povšechně, že nejvyššímu soudu není znám ani právní předpis ani skutečnost, z nichž by se dalo usoudit na použití německého práva co do placení. Ani skutečnost, že sporné priority zněly na marky n. ř. m., nevadí právnímu posouzení věci podle čl. práva, zda dluh jimi reprezentovaný byl splacen složením k soudu, neboť použití zdejšího práva není omezeno co do peněžitých závazků na podmínku, že závazky ty zněly jen na měnu československou. Názor nižších soudů, že složení k soudu mělo ve sporném případě účinek placení, napadá dovolání zase jedině povšechným tvrzením, že dlužnice měla složit v KČ a ne v něm. markách a dovozuje z toho, že mělo žalobě být vyhověno aspoň zlomkem. Na to stačí především odpověď, že žalobní žádání o plnění jsou tak přesně určená, že nelze dovésti, že jest v nich obsaženo i žádání zlomku tak nepatrného, na který poukazuje dovolání. Jinak postačí poukaz na správné důvody rozsudků nižších soudů, pokud se zabývaly touto otázkou. Když věřitelé odepřeli přijetí placení, jež mělo se státi u německých plateben v markách a u zdejších plateben nyní v KČ, nelze seznati, proč by nemohlo být uznáno za právně účinné složení dluhu v něm. markách i u soudů československého a proč by se mělo státi v kursovém ekvivalentu zdejší měny, zejména když i podle žaloby byly složené peníze mezi tím proměněny na nynější markovou měnu. Částka vypadající z toho na každou prioritu jest tak nepatrná, že nezáleží vůbec na měně, v níž bylo složeno, tím méně lze mluvit o kursovém rozdílu. Další právní vývody dovolatelovy mají za účel dovésti, že úmysl stran směřoval k placení dluhu ve zlatě. Ani po této stránce nepodařilo se dovolateli dovésti ze zákona nebo z věci nesprávnost názoru, z něhož vycházely nižší soudy. Není třeba zabývat se znova podrobně otázkou právní povahy priorit anebo rozdílem mezi zápůjčkou a smlouvou o prioritách, rozhodnou zůstane jedině skutečnost, zda se žalovaná jako dlužnice zavázala k výplatě částek, na které zněly priority, ve zlatě, jak snaží se dovolatelka dovésti, t. j. zda úmysl ten lze dokázati buď ze znění priorit anebo z jiných skutečností. Nejvyšší soud pojednal o povinnosti placení ve zlatě již ve svém rozhodnutí čís. 6910 sb. n. s., na něž odkazuje, kde šlo nesporně o zápůjčku, aniž bylo uznáno na povinnost, platiti zlatem. Závazek takový musí být převzat buď výslovně, t. j. připojením tak zv. zlaté doložky anebo jiného ustanovení tomu se rovnajícího co do účinu, anebo mlčky, avšak způsobem, odpovídajícím § 863 obč. zák. K tomu nedostačuje žádná ze skutečností, jež dovolatel znova uvádí, neboť skutečnosti ty lze vysvětliti tím, že Německo mělo v době vydání priorit skutečně zlatou měnu markovou, a není proto vyloučeno, že strany, pokud užily slova »Gold«, měly na mysli jen říšskou měnu německou, ne však povinnost platiti skutečně zlatem. Strany sjednavše zápůjčku v markové měně, pokud ovšem při vydání priorit, t. j. dílčích dluhopisů lze mluvit o sjednání zápůjčky, měly zajisté na mysli tehdejší zlatou měnu markovou, ale tím se nevarovaly důsledkům vy-

plývajícími ze znehodnocení měny, na kterou priority zněly, nevymínivše si placení zlatem. Jím postačila skutečnost, že šlo o zlatou měnu, z toho však nelze ještě dovésti povinnost platiti dluh zlatem, když nebylo tak výslovně smlouveno. Strany nemyslely zajisté na případ, že zlatá měna stane se jednou měnou papírovou a že jako taková bude znehodnocena. Důsledky toho nese dnes věřitel a sice ve větší míře, než kdyby byly priority zněly na tehdejší měnu rakouskou. Ani skutečnosti uvedené znova v dovolání, ani jiné, jež žalobce uvedl ve sporu, neopravňují soud k přesvědčení, že úmysl stran nesl se k tomu, by dluh byl splacen ve zlatě. Tím méně lze závěr ten dovésti z priorit samotných, jež znějí jen na marky D. R. W., aniž obsahují ustanovení, jež by bylo možno klásti na roveň zlaté doložce. Nestačí k tomu ani označení priorit jako zlatých (Goldprioritäten), neboť i podle skutkového přednesu žalobce dálo se tak jen po dobu, pokud marková měna byla zlatou. Opácné přesvědčení nelze dovésti ani z úvah dovolatelových o povaze priorit jako papírů ukládacích a o hospodářském užití dluhu v podniku žalované strany, neboť nelze činiti rozdíl mezi ukládacími a podobnými papíry znějícími na bývalou měnu tuzemskou a na měnu markovou, nýbrž je s obojími naložiti stejně. Také otázka valorisace byla posouzena správně. Valorisace jest nejen cizí zdejšímu právu, nýbrž jest jím, až na několik málo případů, upravených zvláštními předpisy (na př. zákonem o těžbě dříví a pod.), vyloučena a to zákonem čís. 187/19, aniž záleží na tom, že zákon ten byl vydán co do měny československé, neboť byla jím vyslovena zásada, které jest užití i co do závazků znějících na jiné měny, pokud jsou splatné ve zdejším území, a tomu jest tak i u sporných priorit bez ohledu na to, že mohly být splaceny také u některých plateben v Německu. Plněním zůstalo vždy jen zdejší území, kde byly priority vydány a kde má žalovaná strana jako dlužník své sídlo a kde jest i její podnik. Bylo již shora poukázáno k tomu, že ani žalobce sám neuvedl zákonného předpisu ani skutečností, z nichž by se dala dovésti možnost použití německých valorisačních předpisů. K tomu nestačí jediná ze spisů patrná skutečnost, že priority znějí na měnu markovou, neboť to nevadí, by co do splacení nebyly posouzeny podle práva československého. Tím méně může pro zdejší soudy býti závazným názor německých soudů o výkladu pojmu říšskoněmecké marky. Názoru tomu nelze zde přiznati účín zákonného předpisu zde platného. I přes praksi cizích soudů jest vyloučeno, by pohledávkám znějícím na cizí měnu byla přiznána výhoda, kterou odepřel zákonodárce pro zdejší území pohledávkám znějícím na bývalou měnu rakousko-uherskou a nyní na měnu československou. Žalobce poukazuje dále na své názory vyslovené v předchozích přípravných spisech. Názory ty byly zodpověděny nižšími soudy a poukazuje se proto na důvody předchozích rozsudků. Dovolatel poukazuje opět na valorisaci ve smyslu theorie krycího fondu (Deckungsfondtheorie). I tu je podotknouti, že nelze poskytnouti ani věřitelům tohoto druhu co do pohledávek znějících na něm. marky větší výhody než věřitelům téhož druhu co do pohledávek, jež zněly na dřívější koruny. I títo byli ve smyslu tvrzeném žalobcem podílíky podniku a přece neučinil zákon

čís. 187/19 vzhledem k nim výjimky. Opětovaným svým vývodům o obohacení odňal dovolatel sám půdu tím, že obohacení vidí jediné ve způsobu splacení, jež odpovídá zásadám zde platným. Ze stejných důvodů nelze mluvit o škodě a tudíž ani o povinnosti k náhradě škody, také ne o jednání proti zásadě poctivosti a víry. K doslovu dovolatelovu jest podotknouti, že domáhá se úchytky od právních předpisů zde platných. Takového práva nemá však soud vázaný zákonem, a nemůže proto nálezem svým stanoviti valorisaci německých markových pohledávek bez ohledu na zájmy věřitelů postižených ztrátou svých pohledávek. Pokud valorisace nebyla stanovena zákonem, nemůže soud rozhodnouti ve prospěch pohledávek sjednaných v cizí měně.

### Čís. 8177.

**Úpadková podstata má způsobilost ke sporu.**

**Sjednání smlouvy vyrovnacího dlužníka s advokátem, by ho zastupoval ve vyrovnacím řízení, jest právním jednáním dlužníkovým, náležejícím k obyčejnému hospodaření (§ 8. vyr. ř.) pouze tehdy, byla-li účelem zastupování výhradně neb aspoň převážně ochrana nerušeného chodu obchodu; nestačí, bylo-li účelem zastupování jen dosažení vyrovnání.**

(Rozh. ze dne 27. června 1928, Rv I 2130/27.)

Žalující advokát domáhal se na úpadkové podstatě Františka U-a zaplacení pohledávky, která mu vzešla zastupováním Františka K-a v jeho vyrovnacím řízení, jež bylo zastaveno a zároveň byl vyhlášen úpadek. Procesní soud prvé stolice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu zamítl. Důvody: Není pochybnosti o tom, že úpadková podstata, jež po vyhlášení úpadku nastupuje na místo dlužníkovu, jest právním podmětem, jež vstupuje do jeho majetkových poměrů a tudíž může býti procesní stranou. Pokud jde o věcnou stránku sporu vychází odvolací soud ze zásady, že ji nelze řešit ze širokého a převážně theoretického stanoviska, o něž se opírá žaloba, nýbrž, že nutno ji posuzovati podle konkrétních okolností případu patrných ze spisů vyrovnacího řízení Františka U-a. První rok v tomto vyrovnacím řízení byl ustanoven na 21. prosince 1926, při němž žalobce intervenoval pouze jako věřitel, a byl tento rok pro opožděné doručení přihlášky eráru na daních vyrovnacímu správci odložen na 13. ledna 1927. Při tomto novém roku předložil žalobce plnou moc dlužníkovu ze dne 13. ledna 1927 jakožto jeho zástupce, dlužník zlepšil svůj vyrovnací návrh, zvýšiv kvotu na 50% s tím, že oznámí ručitele vyrovnacímu správci nejdéle do 22. ledna 1927 a docílil tím odložení roku na den 27. ledna 1927 o 10 h. dop. Při tomto třetím vyrovnacím roku, jehož se účastnil též žalobce jakožto zástupce dlužníka, uvedl dlužník, že má možnosti, zjednat si úhradu k zajištění všech věřitelů, a byl k jeho návrhu odložen tento rok na týž den odpoledne, při čemž dlužník vykonal vyjevovací

přisahu, tvrdil, že až do předcházejícího dne měl zajištěnu záruku jednoho peněžního ústavu za navrženou kvotu, že tato záruka v poslední chvíli selhala, že však má v zásobě ještě jiného ručitele, s kterým je nutno se dorozuměti a že jest největší naděje, že se za navrženou kvotu zaručí. K jeho návrhu byl pak rok odročen na 3. února 1927. Při tomto posledním roku, jehož se rovněž účastnil žalobce jakožto plnomocník dlužníkův, setrval dlužník na svém zlepšeném vyrovnacím návrhu a zavázal se k zajištění druhé splátky složití do rukou vyrovnacího správce nejpozději 28. února 1927 25.000 Kč, a, kdyby se tak nestalo, mělo býti vyrovnací řízení zastaveno a mělo se rozhodnouti o návrhu na vyhlášení úpadku, jež při minulém roku učinil zástupce čl. spolku věřitelů. Tento vyrovnací návrh byl přijat. Poněvadž však dlužník oněch 25.000 Kč do 28. února 1927 u vyrovnacího správce nesložil a tudíž nesplnil podmínku, pod kterou byl jeho vyrovnací návrh přijat, bylo usnesením ze dne 2. března 1927 vyrovnací řízení zastaveno podle § 56 (1) čís. 1 vyr. ř. a byl zároveň na jmění dlužníkovu vyhlášen k návrhu věřitelů úpadek. Z tohoto vylíčeného stavu věci je patrné, jakou nedůvěru chovali věřitelé dlužníkovi od počátku až do konce vyrovnacího řízení k vážnosti a opravdivosti jeho vyrovnacích návrhů, jak se dlužník úsilovně snažil předstíraním možnosti, že se mu podaří sehnati si ručitele, po případě hotovost 25.000 Kč, domoci se několikerého odložení vyrovnacího roku, což se mu čtyřikráte podařilo, a tím oddáliti konečný výsledek, t. j. vyhlášení úpadku, jemuž se přes všechno jeho úsilí nedalo zabrániti. Šlo tedy o eminentní zájem dlužníkův, oddáliti blížící se úpadek. Lze si těžko představit, jak by si byl mohl vyrovnací správce, advokát, dovoliti, otázati se žalujícího, rovněž advokáta, předkládajícího plnou moc dlužníkovu při odloženém roku dne 13. ledna, zda je náležitě zajištěna jeho palmární pohledávka z tohoto zastoupení dlužníkovu, a tím si zjednatí podklad pro případnou úvahu, že by se snad žalobce domáhal zaplacení své palmární pohledávky z podstaty úpadku, jež tehdy ještě nebyl vyhlášen. Tím je vyloučen předpoklad pro stanovisko žaloby, že měl správce podstaty činiti námitky proti právnímu zastoupení dlužníkovu žalobcem. Za stavu věci je nutno dojíti k úsudku, že si dlužník přibral právního zástupce nikoliv proto, by si zajistil nerušený chod obchodu a tím si zachoval hmotný podklad, z něhož bylo by lze čerpati prostředky k postupnému uspokojení věřitelů, — tento účel byl totiž podle vši pravděpodobnosti nedosažitelný, nýbrž aby podle možnosti prodloužil stav, nastavši zahájením vyrovnacího řízení, jež jednou měl skončiti v jeho neprospěch. Žalobce sám vystihuje ve svém odvolacím sdělení správně situaci, uváděje na konci, že mu bylo líto dlužníka, který nemohl sehnati bez zálohy právního zástupce a byl v přímo chorobném stavu, takže nebyl s to, by jednal s věřiteli a s právními zástupci obou věřitelských spolků. Jde tu tedy o poměr čisté lidskosti žalobce k dlužníkovi a tento poměr, jak již výše bylo doloženo, nemohl přinést věřitelům nějaký prospěch, byť i byl vyrovnací návrh přijat, ano tu nebylo majetkových předpokladů pro splnění přijatého vyrovnání.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

## D ů v o d y:

Předem nutno se vypořádati s námitkou dovolatelova odpůrce, že jest řízení zmatečným, poněvadž úpadková podstata, nemajíc procesní způsobilosti, nemůže býti stranou rozepře. Dlužno přiznati, že tato otázka není v nauce nespornou, avšak praxe přidržuje se po většině názoru, který došel výrazu i v § 373 c. ř. s., jenž úpadkové podstatě přiznává výslovně způsobilost býti stranou ve sporu. Jest proto lhostejno, zda je žalován správce úpadkové podstaty, tedy ve své funkci jako správce této podstaty, či podstata sama (srv. také rozhodnutí nejvyššího soudu čís. 4050 sb. n. s.). Žalobce domáhá se na žalované úpadkové podstatě zaplacení palmární pohledávky, která mu vzešla zastupováním dlužníka Františka U-a v jeho vyrovnacím řízení, které bylo zastaveno a zároveň vyhlášen úpadek. Nárok svůj uplatňuje jako pohledávku za podstatou ve smyslu § 46 čís. 2 konk. ř. Jde tedy o otázku, zda lze pokládati sjednání smlouvy dlužníka s advokátem, by ho ve vyrovnacím řízení zastupoval (§ 1002 obč. zák.), za právní jednání dlužníkovu podle ustanovení vyrovnacího řádu pro další provoz obchodu dovolené (§ 46 konk. ř.), totiž náležející k obyčejnému hospodaření, a, nebylo-li by tomu tak, zda snad přes to nebyl dán k jednání tomu souhlas vyrovnávacího správce (§ 8 druhý odstavec vyrov. ř.). K těmto otázkám nezaujal sice odvolací soud výslovně stanovisko, avšak z důvodů napadeného rozsudku, hlavně z úvodu úvah o merituu věci, kde se praví, že spor nelze řešiti ze širokého a převážně theoretického hlediska, o němž se opírá žaloba, nýbrž že nutno věc posuzovati podle konkrétních okolností případu patrných z vyrovnacích spisů, jakož i z konečného závěru odvolacího soudu lze souditi, že odvolací soud má za to, že palmární pohledávku možno pokládati jen tehdy za dluh podstaty, přibral-li si dlužník právního zástupce, by si zajistil nerušený chod obchodu a tím zachoval hmotný podklad, z něhož by bylo lze čerpati prostředky k uspokojení věřitelů. Toho podle názoru odvolacího soudu v souzeném případě nebylo, poněvadž prý se dlužníkovu snaha nesla jen k tomu, by předstíráním možnosti, že se mu podaří sehnati ručitele, pokud se týče potřebnou hotovost, domohl se několikerého odložení vyrovnacího roku, by tím oddálil konečný výsledek, totiž vyhlášení úpadku, jemuž se nedalo zabrániti. Pokud tedy odvolací soud, byť i ne zcela jasně a určitě, vyslovuje zásadu, že otázku, zda palmární pohledávka, která vzešla právnímu zástupci za zastupování dlužníka ve vyrovnacím řízení, jež bylo zastaveno a zároveň vyhlášen úpadek, jest dluhem podstaty, nelze řešiti jednotně, nýbrž vždy podle okolností případů, totiž podle toho, co bylo účelem přibrání advokáta, jest jeho právnímu názoru přisvědčiti. Byla-li by účelem výhradně neb aspoň převážně ochrana nerušeného chodu obchodu, šlo by nepochybně o právní jednání, náležející k obyčejnému provozu obchodu, tedy o právní jednání podle § 8 vyr. ř. a § 46 konk. ř. dovolené. V souzeném případě zřídil si dlužník žalobce k zastupování ve vyrovnacím řízení, tedy patrně k ochraně svých zájmů v tomto řízení, totiž, by docílil vyrovnání vůbec a za podmínek pro

sebe co nejpříznivějších. V tom mu ovšem nemůže býti bráněno. Jiná jest však otázka, zda tu také šlo o ochranu nerušeného chodu obchodu, o právní jednání náležející k obyčejnému provozu. Nelze sice souhlasiti s odvolacím soudem, že snaha vyrovnacího dlužníka směřovala jen k tomu, by oddálil nezbytný úpadek, neboť z vyrovnacích spisů to nikterak nelyne a musilo by býti prokázáno, že tvrzení dlužníkovu, na jichž podkladě docílil odročení vyrovnacího roku, byla lichá, zejména že se dlužník vůbec ani nesnažil opatřiti si ručitele nebo potřebnou hotovost. Než tento rozpor se spisy není podstatný. Jest jisto a z vyrovnacích spisů patrné, že dlužník usiloval o vyrovnání a že se také činnost jeho právního zástupce nesla k tomu, by bylo vyrovnání docíleno. To však nestačí, by útraty této činnosti mohly býti pokládány za dluh podstaty ve smyslu § 46 konk. ř., neboť, i když jest účelem vyrovnání, by dlužník, vyrovnav se, mohl vésti dále svůj obchod, tedy aby se hospodářsky udržel, nelze přece činnost směřující jen k dosažení vyrovnání pokládati za správní jednání předsevzaté v zájmu nerušeného provozu obchodu za vyrovnacího řízení tak jak je má na zřeteli § 8 vyr. ř. Proto bylo zbytečno prováděti důkaz výsledkem stran o tom, co vše dlužník, pokud se týče žalobce, za něho podnikl, by vyrovnání umožnil a s jakými se setkával obtížemi. Z toho, že vyrovnací správce nečinil výslovných námitek, nelze ještě dovozovati, že souhlasil, by se dal dlužník zastupovati zvláštním právním zástupcem, po případě na úkor vyrovnací kvoty a tím i věřitelů. Bylo již řečeno, že dlužníku nelze zásadně brániti, by si k hájení svých zájmů ve vyrovnacím řízení nepřibral právního zástupce. Pokud se činnost právního zástupce pohybuje v mezích právě vytčených, směřujíc jen k docílení pro dlužníka příznivého vyrovnání, nemá vyrovnací správce důvodu, by vůbec zaujal k zřízení právního zástupce stanovisko, zejména, by odporoval, a jest kryt tím, že nebyl požádán o souhlas a souhlasu také nedal tak jako tomu bylo i v tomto případě, takže jednání dlužníkovu jest proti věřitelům bezúčinným, neboť právní zástupce, advokát, musí věděti, že tu jde o dlužníkovu jednání, přesahující meze obyčejného provozu obchodu a že se měl dříve buď on sám nebo jeho klient ujistiti souhlasem vyrovnacího správce. Odvolací soud posoudil tedy věc v podstatě správně po právní stránce, dovolání není v žádném směru odůvodněno a nemohlo se setkatí s úspěchem.

Cis. 8178.

**Za úraz při vykládání zboží, jež měl podle dopravní smlouvy obstarati příjemce zboží sám, neručí dráha ani podle § 1 zák. o ručení železnic ani podle všeobecných předpisů o náhradě škody.**

**Otázka, zda jde o příhodu v dopravě, není pro rozhodnutí ve věci samé závazně rozřešena tím, že byla zamítnuta námitka nepřislusnosti, opírající se o to, že nejde o příhodu v dopravě.**

(Rozh. ze dne 27. června 1928, Rv I 12/28.)

Žalobce domáhal se na dráze náhrady škody z úrazu, který utrpěl jako dělník firmy při vykládání turbinového kola ve váze přes 8.000 kg na nádraží, a opíral tento svůj nárok jak o § 1 zákona o ručení železnic, tak o předpisy občanského zákona o náhradě škody. Procesní soud první stolice uznal, že je žalobní nárok z polovice důvodem po právu. Odvolací soud nevyhověl odvolání žalovaného, k žalobcovu odvolání uznal, že je žalobní nárok důvodem zcela po právu. Nejvyšší soud uznal, že žalobní nárok není důvodem po právu.

#### D ů v o d y:

Žalovaný vznesl při prvním roku námitku věcné a místní nepřislusnosti krajského soudu (obchodního senátu) v Ch. a v přípravném spise odůvodnil ji tím, že namítl 1. im formali, že nejde zde o příhodu v dopravě ve smyslu § 1 zákona o ruč. žel., ježto vykládání zboží nepatří již k provozu, 2. ve věci samé proto, že vykládání zboží v tomto případě příslušelo podle dotyčných tarifních ustanovení příjemci zásilky firmě P. Není tudíž správným tvrzení žalobcovu v dovolací odpovědi, že okolností pod 2. žalovaným v první stolici nebyla tvrzena a že jde o nepřipustné novoty. Soud první stolice omezil dne 19. listopadu 1926 jednání na námitku místní a věcné nepřislusnosti a usnesením z téhož dne námitku tuto zamítl proto, že jde o příhodu v dopravě ve smyslu § 1 zákona o ručení železnic, ježto se úraz žalobcův stal při vykládání zboží dráhou dopravovaného, vykládání zboží spadá pod pojem dopravy ve smyslu tohoto zákona a prasknutí železničního jeřábu k vykládání použitého, následkem čehož byl žalobce na těle poškozen, jest nepravdělností v dopravě. Vrchní zemský soud v Praze jako soud rekursní zamítl usnesením ze dne 21. prosince 1926 rekurs žalovaného proti tomuto usnesení soudu první stolice, shledav názor soudu první stolice o příhodě v dopravě správným. Tím byla otázka místní a věcné nepřislusnosti pravoplatně vyřešena. Následkem toho jednal soud první stolice ve věci samé a při tom se otázkou příhody v dopravě a tvrzením žalovaného, že vykládání zboží dle tarifních předpisů přínáleželo příjemci, dále nezabýval. Soud odvolací k tomuto tvrzení žalovaného v odvolání při vyřízení odvolání žalovaného přihlédl, odvolání tomu však nevyhověl, poněvadž považoval tuto okolnost za nerozhodnou, ježto není žalována firma P., nýbrž československý stát a poněvadž jde o příhodu v dopravě. Tomuto názoru soudu odvolacího nelze přisvědčiti. Příhodou v dopravě ve smyslu § 1 zákona o ruč. žel. byla by událost, již žalobce utrpěl poškození na těle, jen tehdy, kdyby vykládání zboží, při němž žalobce přišel k úrazu, bylo náleželo k dopravní činnosti žalovaného jako provozovatele dráhy parní silou poháněné. Nebylo-li tomu tak a měla-li firma P. opatření podle dopravní smlouvy (tarifních předpisů) vykládání zboží sama, byla dopravní činnost dráhy skončena tím, že vagon se zbožím byl za účelem vyložení zboží přistaven k rampě a příjemce zboží o tom vyrozuměn. V důsledku toho nešlo pak to, co stalo se po tom při vykládání zboží, již na vrub žalovaného podle § 1

zákona o ruč. žel. Podle předpisů československého železničního tarifu Díl I., Oddělení B v čís. 2., jest odesílatel povinen naložiti a příjemce vyložiti zásilky vážící nejméně 5.000 kg. Turbinové kolo, při jehož vykládání se stal žalobcův úraz, vážilo podle zjištění nižších soudů přes 8.000 kg a příslušelo proto vykládání jeho příjemci, firmě P. Když tomu tak, nejde o příhodu v dopravě ve smyslu § 1 zákona o ručení železnic, zavazující žalovaného k náhradě škody, a nárok žalobcův s hlediska tohoto zákonného ustanovení není po právu. Tomu není na závadu, že při řešení otázky příslusnosti soudu bylo soudem rekursním v souhlase se soudem první stolice vysloveno, že o příhodu v dopravě ve smyslu § 1 zákona o ruč. žel. jde, neboť rozhodnutí toto netýkalo se věci samé, nýbrž jím byla pravoplatně vyřešena jen otázka příslusnosti. Jest proto řešiti také právní otázku, zda žalobcův nárok na náhradu škody je po právu, s hlediska předpisů občanského zákona o náhradě škody. Otázkou touto se žádný z nižších soudů s ohledem na jejich právní názor o příhodě v dopravě nezabýval. Ježto však nižší soudy k řešení této právní otázky potřebná skutková zjištění učinily, jest možno také ohledně této právní otázky hned rozhodnouti. Podle spisů opřel žalobce svůj nárok na náhradu škody proti žalovanému z důvodu předpisů občanského zákona o náhradě škody o tvrzení, že nádražní jeřáb, jehož bylo k vykládání použito, byl chatrný a nedostatečný, že se jeho nosnost stářím a opravami snížila i pod cifru na něm vyznačenou (6.000 kg) a že, když dohlížející úředník žalovaného nezakázal dělníkům firmy P., provádějícím vykládání, aby jeřábem nebylo skládáno kolo přes 8.000 kg těžké a dovolil je skládati pomocí heverů, jde o zavinění tohoto úředníka ve výkonu služby, za něž žalovaný ručí. Tento názor žalobcův není však správný, nešlo zde o vykládání zboží příslušející dráze a pod pojem dopravy spadající, nýbrž o vykládání zboží příjemcem firmou P., se kterým žalovaný neměl co činiti. V důsledku toho nebyli úředníci dráhy, pokud se starali o vykládání, ve výkonu služby a, co v tomto směru učinili, neučinili jako úředníci žalovaného ve výkonu služby, takže žalovaný za toto jejich jednání neručí. Když tomu tak, netřeba se zabývatí otázkou, zda jeřáb byl nedostatečný a zdali úředníci žalovaného měli možnost a povinnost přetížení jeřábu zabrániti, ježto okolností tyto při právním posouzení svrchu uvedeném nepadají na váhu.

#### Čís. 8179.

S hlediska § 879, druhý odstavec čís. 2 obč. zák. není závady, by si advokát nedal postoupiti pohledávky svého klienta, jež již nejsou sporny, protože byly stanoveny pravoplatným rozhodnutím, nebo jež se ani nemají státi předmětem příštího sporu, nebo takové, jichž dobývání nebylo advokátu dříve svěřeno. Za spornou věc svěřenou právnímu zástupci nelze najmě považovati útratový nárok, jež vznikl klientu z toho důvodu, že svěřil právnímu zástupci jednání o zápůjčku, jejíž útraty měl klientovi hraditi druhý smluvník.

(Rozh. ze dne 28. června 1928, R I 436/28.)

Žalující advokát domáhal se na žalovaných zaplacení pohledávky, jež původně příslušela Aloisu H-ovi proti žalovaným na náhradu útrat a již Alois H. postoupil žalobci, svému právnímu zástupci. Žalování namítli proti žalobě, že jde o nicotné právní jednání ve smyslu § 879, druhý odstavec, čís. 2 obč. zák. Procesní soud první stolice žalobu zamítl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvnímu soudu, by, vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl. Důvody: Podle § 879, druhý odstavec, čís. 2 obč. zák. jest smlouva nicotnou, když právní zástupce převede na sebe zcela nebo z části věc spornou jemu svěřenou. Za svěřenou jest pokládati spornou věc již před podáním žaloby, jakmile byla předložena právnímu zástupci se žádostí za převzetí, nehledíc k tomu, zda převzetí bylo již přislíbeno čili nic (Pfaff-Krainz-Ehrenzweig). Prvý soud opomenul vyjasnit věc v tomto směru. Bylo by zjistiti, zda H. převedl svou útratovou pohledávku na žalobce, zda tedy žalobce převedl na sebe útratovou pohledávku po té, když H. udělil žalobci jako svému právnímu zástupci příkaz, by pohledávku tu pro něho vymáhal, či zda takový příkaz nebyl udělen před převodem pohledávky. V takovém případě nebylo by lze mluvit o nicotnosti ve smyslu § 879 druhý odstavec čís. 2 obč. zák., ježto sporná věc ještě nebyla žalobci svěřena. Na tom by nic neměnila okolnost, že, jak bylo zjištěno, žalobce byl zástupcem H-ovým v zápůjčkové věci. Neboť k svěření sporné věci, jež obsahuje v sobě uplatněnou útratovou pohledávku vzniklé teprve z poskytnutí zápůjčky, bylo třeba zvláštního příkazu H-ova žalobci, ať již výslovného či konkludentním jednáním.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu ani té ani oné strany.

#### Důvody:

Žalobce sám navrhol v odvolání, by rozsudek prvního soudu byl zrušen a věc vrácena prvnímu soudu k doplnění řízení. An odvolací soud jeho návrhu vyhověl, nemá žalobce příčinu k stížnosti jen z toho důvodu, že odvolací soud odůvodňuje své zrušovací usnesení tím, že nebylo zjištěno, zda šlo o převod pohledávky sporné, totiž takové, kterou měl žalobce podle příkazu postupitelova dobývatí sporem. Žalobce sám v odvolání pokládal řízení v první stolici za kusé v tom směru, že nebylo zjištěno, zda pohledávka byla sporná, zda byla částečně uznána a zda jinak žádané částky jsou přiměřené. I kdyby se tedy sdílel žalobcův názor, že sporná pohledávka mohla mu býti postoupena, ježto se nejednalo o věc jsoucí ve sporu a žalobci svěřenou, není žalobce k rekursu, směřujícímu jen proti odůvodnění usnesení odvolacího soudu, oprávněn, kdyžte rozhodnutím bylo vyhověno jeho návrhu. Ostatně není správným jeho názor, že si mohl dáti postoupiti útraty, které mu jeho klient dlužil, i tehdy, je-li tato jeho pohledávka předmětem sporu a byla-li žalobci svěřena k dobývání. Ovšem není závady, by si advokát nedal postoupiti pohledávky svého klienta, jež sporny již nejsou, pro-

tože byly právoplatným rozhodnutím stanoveny, nebo jež ani se nemají státi předmětem příštího sporu, nebo takové, jichž dobývání nebylo advokátu dříve svěřeno. Také útraty sporů, které advokát za svého klienta vedl, nejsou spornou věcí advokátu svěřenou, nýbrž jsou jen příslušenstvím hlavní pohledávky, o níž jest spor. Zákon má za účel, by advokát nepřevédl na sebe na škodu klientovu, jež se chce vyhnouti říšiku sporu, sporný nárok, který se má státi teprve předmětem sporu, který klient advokátu svěřil, a chce také chrániti důvěru ve stav advokátský, by ani zdání nebo možnost takové újmy ji nepoškozovalo. Kde se děje postup nároku beze všeho vztahu k příkazu k dobývání nebo nejde o nárok, jež má samostatně sporem býti vymáhan, nebrání § 879 čís. 2 obč. zák. a § 16 adv. řádu, by si ho advokát nedal postoupiti. Rovněž tam, kde nemůže klientu vzniknouti z postupu škoda, ba ani zdání nějaké újmy, jako když advokát za účelem zajištění nebo úhrady své útratové pohledávky nechá si postoupiti klientův nárok na náhradu útrat těch proti odpůrci nebo smluvníku. V takovém postupu, při kterém dobývání pohledávky děje se na účet klienta, nehrozí klientovi újma a on neotřásá důvěrou ve stav. Proto nelze schváliti názor žalovaných, že nutno pokládati za spornou věc svěřenou žalobci útratový nárok, který vznikl klientu žalobcovu z toho důvodu, že svěřil žalobci jednání o zápůjčku, jejíž útraty měli klientovi hraditi oni, ale když žalobci nebylo ještě svěřeno dobývání těchto útrat. Věci svěřenou nebylo dobytí útrat, nýbrž provedení zápůjčky. Rekurs žalovaných není tedy opodstatněn. Rekurs žalobcův domáhá se však i toho, by odvolacímu soudu bylo nařízeno rozhodnutí věcné, protože prý jednak nerozhoduje, zda bylo dobývání útrat žalobci svěřeno, jednak dřívější svěření nebylo ani namítáno. Tím však, že žalování namítli, že jde o nicotný postup podle § 879 čís. 2 obč. zák., tvrdili také, že jde o věc žalobci svěřenou, a na soudě první stolice bylo, by ve smyslu § 182 c. ř. s. skutkový podklad námítky vyjasnil. Není tedy novotou, když žalování v odvolání vytkli, že ve smyslu jejich námítky prý soudem nebyla věc vyjasněna způsobem potřebným k rozhodnutí, a když uplatňují z toho důvodu kusost řízení. Žalobce nemá ani pravdu, vytýkáje, že je nerozhodno, zda dobývání smlouveného nároku na náhradu útrat žalovanými pro stavitele H-a bylo žalobci svěřeno. Nejde tu ani o pouhou pohledávku útratovou jako příslušenství jiné pohledávky, jejíž dobytí bylo žalobci svěřeno jako při útratách sporu, nýbrž o samostatný nárok stavitele H-a na náhradu těchto útrat, podle smlouvy tvrzený. Jde-li o takový samostatný nárok, nesměl si ho dáti žalobce postoupiti, byl-li mu svěřen spor o to, zda staviteli H-ovi tento nárok skutečně přísluší. V takovém případě není vyloučena újma klientů, protože není jisto, ba nebylo ani tvrzeno, že dobytí šlo na účet klientů. Je tedy rozhodno, byl-li dán žalobci příkaz k dobytí útrat žalobou a zda dobývání šlo na účet stavitele H-a. Odvolací soud proto právem zrušil rozsudek prvního soudu a není rozhodno, zda pohledávka žalobní byla co do výše sporná. Sporná byla co do důvodu a proto odvolací soud právem nařídil, by se první soud obíral i ostatními námítkami žalovaných.



## Čís. 8180.

Při dražbě za účelem rozdělení společné nemovitosti není zatímní správa povolena k návrhu vymáhající a za souhlasu povinné strany zatímní správou podle § 158 ex. ř.

Při dražbě za účelem rozdělení společné nemovitosti nenabývá vydražitel vlastnictví k vydražené nemovitosti příklepem, nýbrž příklep mu dává pouze titul ku vlastnickému právu, pokud se týče k držbě.

Zatímní správa jest tu správou, již dlužno posuzovati podle § 836 obč. zák. Správce není správcem soudním, nýbrž zmocněncem podílníků a nemůže se domáhati v nesporném řízení stanovení odměny a učiněných nákladů užitečných.

(Rozh. ze dne 28. června 1928, R I 443/28.)

Karel Č. vedl proti Marii Č-ové dražbu společného mlýna podle § 352 ex. ř. Dražební rok byl konán dne 5. července 1927 a byla vydražitelům Františku a Boženě V-ovým svěřena správa vydražených nemovitostí. Proti udělení příklepu podala Marie Č-ová rekurs, jemuž bylo usnesením ze dne 6. srpna 1927 vyhověno; usnesení toto bylo vydražitelům doručeno dne 19. srpna 1927. Účet zatímního správce Františka B-a byl pr v ý m s o u d e m upraven na 19.227 Kč, rekursní s o u d snížil účet na 8.000 Kč. D ů v o d y: Dnem 19. srpna 1927 skončila správa mlýna vydražiteli manžely Františkem a Růženu V-ovými, dne 5. července 1927 jim svěřená, což vydražitelé také zřejmě uznávali, když podle napadeného usnesení František V. přišel se otázat na soud, má-li správu tu vésti dále. Soud prvé stolice k tomu svolil a stěžovatelé, třebaš jim toto soudní svolení nebylo jako spoluvlastníkům písemným usnesením oznámeno, tomuto soudnímu opatření, o němž najisto zvěděli a které se přece stalo v neobmezenosti jejich vlastnického práva ke mlýnu, podle obsahu spisů prvé stolice neodporovali, takže dlužno i další správu považovati za vedenou se souhlasem jejich jako spoluvlastníků mlýna; tato nemovitost byla dne 21. října 1928 příklepnuta opět dřívějším vydražitelům manželům Františku a Boženě V-ovým. Dražební podmínky neobsahují nic o zavedení takové správy, kterou vydražitelé ve svém návrhu na úpravu účtu odměn a náhrady hotových výloh ze dne 8. února 1928 označují za prozatímní správu, prý v §§ 107 čís. 3, 113, 115 a násl. ex. ř. naznačenou. Odvolávání se vydražitelů na zatímní správu vydražené nemovitosti podle exekučního řádu, tudíž zatímní správu, v § 158 ex. ř. naznačenou, neodůvodňovalo by jejich nárok na náhradu odměny a výdajů, neboť podle předpisu § 159 čís. 4 ex. ř. nemají vydražitelé jako prozatímní správci nároku na odměnu. Podle odst. XI. dražebních podmínek přešlo dnem dražby, to jest dnem 5. července 1927 nebezpečí vydražené nemovitosti na vydražitele a týmž dnem přešla na ně také veškerá práva a užítky, jakož i povinnosti ohledně

nemovitosti. Nemohou proto vydražitelé s úspěchem tvrditi, že jejich správa mlýna v době od 5. července do 19. srpna 1928, kdy doručeno jim bylo vyhotovení usnesení rekursního soudu, příklep nemovitosti jim odpírajícího, dělá se v zájmu stěžovatelů jako vlastníků mlýna. V době od tohoto dne do dne opětého příklepu mlýna vydražitelům dne 21. října 1927 nemohlo jíti o správu podle exekučního řádu, ježto pro zatímní správu podle § 158 ex. ř. nebylo předpokladu, v tomto zákonném ustanovení míněného, a správa podle § 97 a násl. ex. ř. neb § 382 čís. 2 ex. ř. nebyla povolena. Šlo proto o správu společné věci, podle obdoby předpisů § 836 obč. zák., při níž byli vydražitelé manželé František a Božena V-ovi zmocněnci stěžovatelů v § 837 téhož zákona naznačenými, kteří mají proti těmto nárok na náhradu nákladu na mlýn jen potud, pokud náklad ten byl užitečný. Při tom nelze přehlédnouti, že náklad vydražitelů na investice, zejména jezu se týkající, stal se bez souhlasu stěžovatelů, a že neodkladná nutnost opravy, jejíž náklad prý činil téměř 17.000 Kč, tudíž částku, poměrně tak značnou, nebyla vydražiteli vůbec osvědčena. Lze proto účet odměn a nákladu považovati za užitečný podle § 837 obč. zák. jen potud, pokud jevil se jeho výsledek ve výši nejvyššího podání, ze dne 21. října 1927, v poměru k nejvyššímu podání ze dne 5. července 1927. Nenastalo-li zvýšení druhého nejvyššího podání ani o 8.000 Kč a uznali-li stěžovatelé při roku, dne 28. prosince 1927 konaném, nárok vydražitelů do výše 8.000 Kč, jest přiměřenou odměnou a náhradou v § 837 obč. zák. naznačenou jen tato částka 8000 Kč, a jen ji lze v nesporném řízení přiznati, zejména když jde o náklad učiněný na mlýn stěžovatelů, jehož vlastníky stali se dnem 21. října 1927 sami vydražitelé a náklad ve tvrzené od nich výši prý učiněný bude se projevovati v jejich jmění zbytkem svojí užitečnosti. Soud prvé stolice přiznav vydražiteli Františku V-ovi částku vyšší 8000 Kč, posoudil nespornou tuto záležitost právně mylně. Tím, že prozatímními správci byli ustanoveni oba vydražitelé a že náhrada nákladů a odměna přiznávána jest jen Františku V-ovi, nemohou býti stěžovatelé zkráceni, poněvadž jsou povinni platiti náhradu tu jen jednou a jejím zaplacením budou sprostěni též závazku tohoto proti vydražitelce Boženě V-ové.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu Františka V-a.

D ů v o d y:

Především sluší uvésti, že si exekuční strany Karel Č. a Marie Č-ová do napadeného usnesení rekursního soudu nestěžují, že tedy usnesení to ve příčině nich nabylo právní mocí, a že proto může býti prozkoumáno pouze v rámci návrhu dovolacího rekursu, pokud jim nebyl stěžovatel Františku V-ovi upraven účet odměny jako zatímního správce a účet hotových výloh částkou soudem prvé stolice určenou celkem 19.227 Kč. Dovolací rekurs je však bezdůvodný. Rekursní soud správně uznal, že zatímní správa povolena k návrhu vymáhajícího a

za souhlasu povinné strany není zatímní správou podle § 158 ex. řádu. Slož o dražbu za účelem rozdělení společné nemovitosti podle § 352 ex. řádu a při té nemůže být použito oněch předpisů exekučního řádu, které slouží ochraně zájmů určitých, na exekučním řízení účastněných osob, neboť při takové dražbě platí jenom ta ustanovení exekučního řádu, která se týkají dražebního výkonu samotného, nikoli období dražebního výkonu předcházejícího nebo po něm následovavšího. Poněvadž ustanovení § 158 ex. řádu má za účel jednak zajištění účastníků dražebního řízení proti vydražiteli, jednak je zajištěním vydražitelovým proti dlužníkovi, při čemž rozhoduje, že odevzdání vydražené nemovitosti může se podle § 156 druhý odstavec ex. řádu uskutečniti teprve po splnění všech dražebních podmínek, sluší z toho usuzovati, že zatímní správa podle § 158 ex. řádu nemá místa v dražebním řízení podle § 352 ex. ř. Na tom nic nemění okolnost, že zatímní správa byla povolena soudem první stolice, a že usnesení o ní nabylo právní moci. Okolnost, že zatímní správa povolena byla na návrh vymáhající a za souhlasu povinné strany učiněný po udělení příklepu, je pro právní její povahu bez významu. Při dražbě za účelem rozdělení společného vlastnictví nenabývá vydražitel vlastnictví k vydražené nemovitosti příklepem, jako je tomu podle §§ 237 a 156 ex. ř. při řádných dražbách, nýbrž příklep dává mu pouze titul ku vlastnickému právu pokud se týče (§ 425 obč. zák.) právo k dražbě. Správně také uvedl rekursní soud, že správa podle § 97 a násl. ex. ř. anebo podle § 382 čís. 2 ex. ř. vůbec nebyla povolena. Nepochybil proto rekursní soud, uznáv, že zatímní správa je správou, kterou sluší posuzovati podle § 836 obč. zák., která, byť i byla soudem povolena, ve skutečnosti není soudní správou, při které správce vystupuje jako (§ 837 obč. zák.) zmocněnec spoluvlastníků, a při které soud rozhoduje pouze v případě návrhu na sprostění jím jmenovaného správce nebo po případě ustanovuje nového správce. Jinak činnost takového správce vůbec nepodléhá doзору soudu a nelze ho proto, že byl ustanoven soudem, pokládati za soudního správce, nýbrž jest jen zmocněncem podílníků, podléhajícím věcnému doзору spoluvlastníků nebo jejich zmocněnců. Podle § 837 obč. zák. jest jednak povinen klásti řádné účty, jednak ale oprávněn odúčtovati všechny užitečně vynaložené výlohy, což platí i tenkrát, spravuje-li podílník společný statek bez příkazu ostatních účastníků. Z toho vyplývá, že se takový správce nemůže v nesporném řízení domáhati stanovení odměny a učiněných nákladů užitečných. Nebylo tedy vývody dovolacího rekursu vyvráceno odůvodnění napadeného usnesení potud správné, pokud se srovnává se svrchu uvedenými právními názory a proto také napadená část usnesení rekursního soudu nemohla doznati změny požadované stěžovatelem.

Čís. 8181.

#### Dobrovolná dražba nemovitosti.

Není závady, by v dražebních podmínkách nebyl soudce, řídicí dražbu, zmocněn, by spoludražčím spoluvlastníkům prodávané nemovi-

losti prominul složení vadia potud, pokud jich spoluvlastnický podíl podle svého zatížení v den dražby poskytuje jistotu. Záruku spoluvlastnickým podílem nutno na něm knihovně poznamenati.

(Rozh. ze dne 28. června 1928, R I 504/28.)

Soud první stolice vypustil z dražebních podmínek, týkajících se dobrovolné dražby společné nemovitosti, toto ustanovení: Spoluvlastníkům nemovitosti do dražby dané může soudce stání řídicí zcela nebo částečně prominouti zřízení zvláštní jistoty. Bude-li podle toho spoluvlastnický podíl toho kterého spoluvlastníka na místě vadia ručiti za nároky, jež z dražby vzniknou proti nejvyššímu podateli, budiž, to na dotčeném podílu knihovně poznamenáno. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud pojal ono ustanovení do dražebních podmínek.

#### Důvody:

Stěžovatel má pravdu v tom, že věcné ohledy nutně nevyžadují, by spoluvlastníkům nemovitosti do dražby dané za všech okolností bylo uloženo zřídit zvláštní jistotu (vadium), když hodnota podílů jednotlivých spoluvlastníků převyšuje vadium v dražebních podmínkách stanovené a spoluvlastnické podíly, jsouce samy již o sobě dostatečnou zárukou, vyhovují účelu, jemuž u jiných koupěchtivých slouží vadium. Zda tomu tak jest, závisí mezi jiným zejména na tom, zda a do jaké míry podíl toho kterého spoluvlastníka jest zatížen, což nutno posuzovati podle stavu v den dražby. Proto nemohlo býti zúplna vyhověno návrhu stěžovatelovu, by spoluvlastníci již nyní přímo sprostění byli od složení vadia, nýbrž jen v omezené míře, totiž tím, že se v duchu § 147 ex. ř. soudce řídicí dražební stání v dražebních podmínkách zmocňuje, by spoluvlastníkům nemovitosti do dražby dané zcela nebo částečně prominul zřídit zvláštní jistotu. Soudci stání řídicímu bude se zřetelem ke stavu, jaký tu bude v den dražby, pečlivě zkoumati, zda spoluvlastnické podíly jsou dostatečnou zárukou tak, že není potřebí zvláštní jistoty. Pro případ, že tomu kterému spoluvlastníku bude prominuto zřídit jistotu, bude nutno, by důsledky z toho vyplývající byly uvedeny v patrnost a by byl zabezpečen účel učiněného opatření knihovni poznámkou, která není sice zákonem výslovně stanovena, avšak není závažných pochybností proti tomu, by nebyla připuštěna (srov. §§ 147, třetí odstavec a 148, druhý odstavec ex. ř.).

Čís. 8182.

Na vlastní jmění dědice, přihlásivšího se s výhradou právního dobrodíní inventáře, lze vésti exekuci pro dluh zůstavitelův teprve po odevzdání pozůstalosti. Před odevzdáním pozůstalosti jest dlužníkem pozůstalostních věřitelův pozůstalost dosud ještě nerozdělená a nikoliv dědic. Právo věřitele žádati před odevzdáním pozůstalosti uspokojení z ce-

lého pozůstalostního jmění není zákonem omezeno a to ani v případě § 802 obč. zák.

**Nedojde-li pozůstalostní věřitel úplného uspokojení z pozůstalostního jmění, jež v něm hledal před odevzdáním pozůstalosti, nemá to za následek zánik jeho pohledávky.**

(Rozh. ze dne 28. června 1928, Rv I 1970/27.)

Žalující pozůstalost domáhala se na československém eráru uznání, že nárok žalovaného proti žalobkyni z výkazu nedoplatku daní se zrušuje a že se zrušuje exekuce povolená žalovanému proti žalobkyni na základě tohoto výkazu. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

K odůvodnění žalobního nároku uvádí žalobkyně, že žalovaný není jako vymáhající věřitel oprávněn ani na pozůstalosti ani na dědičce něco požadovati, ježto jeho pohledávka zanikla úplně nebo částečně tím, že se Růžena Z-ová přihlásila k pozůstalosti jako dědička vyjímečně a žalovaný jako věřitel pozůstalosti nemůže v tom případě, i kdyby byl jediným věřitelem, dostati více, než celou cenu pozůstalosti, kdežto další jeho pohledávka, nemající krytí ve jmění pozůstalosti, zaniká a ježto nebyl jediným věřitelem, mohl prý proti pozůstalosti uplatniti jen nárok na takovou kvotu z pozůstalosti, kterou by byl dostal, kdyby bylo došlo ke svolání pozůstalostních věřitelů. Avšak s názory těmi nelze souhlasiti. Jest zjištěno nižšími soudy, že odevzdací listina ohledně pozůstalosti po Janu Z-ovi nebyla ještě vydána. Nestalo-li se tak, nebyla pozůstalost dosud po rozumu zákona odevzdána (§ 797 obč. zák.), neboť odevzdání pozůstalosti děje se podle § 174 nesp. řiz., teprve doručením odevzdací listiny. Nemůže proto žalobkyně z okolností zjištěných prvním soudem z pozůstalostních spisů, že při projednání pozůstalosti dne 26. ledna 1927 byla pozůstalost odevzdána pozůstalé manželce do vlastnictví, nic dosud vyvoditi ve svůj prospěch, ano jde, jak žalobkyně v žalobě sama uvádí, toliko o návrh na odevzdání pozůstalosti a odevzdání samo podle zákona dosud nenastalo. Jest si dále ujasniti, že exekuce, jejíž zrušení se žalobkyně domáhá žalobou, byla povolena proti pozůstalosti po Janu Z-ovi, zastoupené přihlášenou dědičkou ještě před odevzdáním pozůstalosti a že nebyla tudíž povolena proti Růženě Z-ové jako dědičce. Tato jest ovšem, nastoupivši v pozůstalost s výhradou právního dobrodíní, zavázanou podle § 802 obč. zák. věřitelům jen potud, pokud pozůstalost stačí. Z ustanovení §§ 547, 548, 550, 797, 801, 802 a 821 obč. zák. vyplývá, že na vlastní jmění takového dědice lze vésti exekuci pro zůstavitelův dluh teprve od okamžiku, kdy byla pozůstalost odevzdána. Před odevzdáním pozůstalosti, jak jest tomu v souzeném případě, jest dlužníkem pozůstalostních věřitelů pozůstalost dosud ještě nerozdělená a nikoli dědic, — který v pozůstalost jen vstoupil, — a jsou proto věřitelé také oprávněni z ní před jejím odevzdáním požadovati uspokojení (rozh.

vídeňského nejv. s. Gl. Ung. n. ř. 2253 a Stubenrauch str. 753 pozn. 3). Toto právo věřitele pozůstalosti žádati před odevzdáním pozůstalosti uspokojení ze jmění a to z celého jmění pozůstalostního není zákonem, jak správně podotkl prvý soud, nijak omezeno a nemůže mu býti zabráněno ani odvoláváním se na ustanovení § 802 obč. zák. Námítky plynoucí z ustanovení § 802 obč. zák. přísluší toliko dědici, jež se přihlásil k pozůstalosti podmíněčně, nepřislúší však pozůstalosti jako takové. Ani ustanovení § 814 obč. zák. nemůže se žalobkyně dovolávati, neboť jeho účinky nastanou jen tehdy, když věřitelé práva toho použili, což se, jak zjištěno, nestalo. Nedojde-li proto věřitel pozůstalosti úplného uspokojení z pozůstalostního jmění, jež v něm hledal před odevzdáním pozůstalosti, nemá a nemůže to míti za následek zánik jeho pohledávky, následek toho jest jen, že pohledávka věřitelova není úplna kryta. Rozhodnutí čís. 5913 sb. n. s. nelze se žalobkyni dovolávati, ježto skutkový předpoklad byl jiný. Jelikož nárok sám jest po věcné stránce neodůvodněný, nebylo ani třeba zabývati se otázkou, zda šlo v souzeném případě o žalobu podle § 35 či 36 či 39 čís. 5 ex. ř.

Čís. 8183.

**Nahodilé poškození automobilu jde na vrub jeho majitele, třebas byl automobil u třetí osoby ve správce.**

**Pokud podnikatel, jemuž dán automobil k opravě, neodvedl řádně opravený automobil a objednatel opravy (opravený automobil) nepřijal, náleží důkaz o tom, že porucha nastala náhodou, podnikateli. V tom, že si objednatel přál, by řidič podnikatelův provedl s automobilem jízdu, nelze spatřovati odvedení a přijetí oprav.**

(Rozh. ze dne 28. června 1928, Rv I 2138/27.)

Žalovaní dali žalobci k opravě automobil. Po provedené opravě dal žalobce žalovaným účet na 12.280 Kč, který žalovaní uplatili až na 4.800 Kč, jež žalobce zažaloval. Žalovaní namítli proti žalobnímu nároku jednak, že žalobce slíbil provést opravy za 3000—4000 Kč, jednak, že automobil není způsobilý k používání, ježto utrpěl poruchu. Procesní soud prvě stolic přiznal žalobci 3.336 Kč, odvolací soud k odvolání žalovaných napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by, doplně řízení, znovu rozhodl.

Důvody:

Jádrem sporu jest: 1. zda jsou žalobci povinni zaplatiti za opravu auta 12.280 Kč, ač jim prý žalobce slíbil provést opravy za 3.000 až 4.000 Kč kromě zaplacení nových součástek, 2. zda jsou povinni platiti přes to, že auto není způsobilé k používání, utrpěvši poruchu, a, jak žalovaní tvrdí, nebylo jim ještě opravené auto odevzdáno, 3. zda je odměna splatna již celá, ani měli žalovaní podle svého tvrzení platiti

polovici po odevzdání a polovici až budou jezdit a vydělají jízdami. Zcela nerozhodno je pro tento spor, zda bylo splaceno na opravu auta méně, než sráží sám žalobce. Prvý soud vyhověl žalobě proto, že si poruchu na autu zavinili sami žalovaní tím, že auto přetížili, a nezabýval se otázkou, zda byla smluvena určitá odměna, a přisuzuje odměnu přiměřenou podle znaleckého posudku. Odvolací soud pokládá slib, že oprava bude stát 3.000—4.000 Kč za nevážný, pokládá poruchu na autu za náhodu, která jde na vrub žalovaných proto, že od žalobce opravené auto převzali před poruchou po generální zkoušce. Není ovšem správné, že slib žalobcův, že bude stát oprava 3.000—4.000 Kč kromě nových součástek, nebyl míněn vážně, pokud to odůvodňuje odvolací soud tím, že to neodpovídalo vůli žalobcově, známé i žalovaným, která se nesla za docílením přiměřeného zisku. I když měl žalobce v úmyslu docílit přiměřený zisk a žalovaní o tom věděli, nevyklučovalo by to jinak vážnost a závaznost jeho slibu, že bude oprava stát jen 3.000—4.000 Kč. Předpoklad přiměřeného zisku, jenž se pak ukáže následkem špatné kalkulace neb informace nesprávným, je jen pohnutkou ve smyslu § 901 obč. zák., která má pro platnost prohlášení a jeho účinnost význam jen tehdy, byla-li prohlášena výslovně za podmínku. Ale odvolací soud se svého právně mylného stanoviska, že projev žalobcův nebyl vážný, když sliboval, že provede opravu za 3.000—4.000 Kč kromě nových součástek, že bude stát polovic než jinde — neobíral se a nezjišťoval skutkový předpoklad v tom směru, zda šlo o nabídku ve smyslu § 861 obč. zák. (závazný slib), či o pouhý předběžný odhad nezávazně míněný, a zda žalovaní tomuto projevu žalobcovu tak mohli rozumět (§ 914 obč. zák.). Pro případ, že šlo o závazný slib, nebyla zjištěna cena nových součástek, pro opačný případ neobíraly se nižší soudy tvrzením žalovaných, že jen na základě oněch podmínek zadali opravu, že se, ovšem mylně, spolehli (§§ 871, 872 obč. zák.) na prohlášení žalobcovu, a zda jim z toho důvodu nepřísluší náhrada podle § 872 obč. zák. Dovolací soud nesouhlasí s právním posouzením věci, pokud odvolací soud pokládá nastavší poruchu za náhodu, jež jde na účet žalovaných. Pro povinnost žalovaných, zaplatit odměnu za práci, nemá významu, zda auto bylo žalovaným již do držby odevzdáno. Ve smyslu zákona byli žalovaní držitelé auta, i když bylo u žalobce v opravě, ježto žalobce byl pouhým jeho detentorem. Nahodilá škoda stihá podle § 1311 obč. zák. toho, v jehož majetku se udála. Bylo-li auto majetkem žalovaných a šlo-li o škodu nahodilou při sporné poruše, jde škoda na vrub žalovaných, ať byli v držbě auta nebo nebyli. Ale jádro sporu je jinde. Pokud žalobce neodvedl řádně opravené auto a žalovaní opravy (opravené auto) jako splnění smlouvy nepřijali, náleží důkaz o tom, že porucha nastala náhodou, žalobci. Zásadně je podnikatel povinen odvést dílo (opravy) a, tvrdí-li, že to bylo zmařeno náhodou, může žádat odměnu, nastala-li nehoda po odevzdání díla (oprav) (§ 1168 a) obč. zák.). Povinnosti k odvedení díla (oprav) jest sproštěn jen, prokáže-li zmar nastalý náhodou. Pokud tedy žalobce neodvedl opravené auto a žalovaní opravy nepřevzali, není oprávněn žádat odměnu. Ale nelze

souhlasit s názorem odvolacího soudu, že odvedení a přijetí oprav (díla) nastalo již tím, že žalovaní chtěli, by šofér Ž., zaměstnaný u žalobce, jel s autem na díl pro uhlí. Tím nedali beze všech pochyb (§ 863 obč. zák.) na jevo, že opravy jako splnění smlouvy přejímají, spíše jest přisvědčiti žalovaným, že se jednalo o jízdu na zkoušku, před níž převzetí oprav nenastalo a při níž se žalovaní osobně měli přesvědčiti, zda auto jest opraveno řádně, o čemž se dříve nepřesvědčili. Nezáleží na tom, v provozu koho se odvoz uhlí dál. Odvolací soud pokládá poruchu na autu při této poslední jízdě za náhodu proto, že se žalovaným nepodařil důkaz zavinění žalobcova nebo jeho šoféra Ž-a, a míní, že jde na úkor žalovaných proto, že auto převzali. Ježto nelze mluvit o převzetí oprav jako splnění smlouvy, bylo na žalobci, by dokázal náhodu, a neopodstatňuje úsudek na náhodu, že žalovaní neprokázali vinu žalobcovu nebo jeho pomocníka Ž-a — jak míní odvolací soud. Bude proto doplniti řízení a zjištění v tom směru, zda auto, které zkušební jízdu nevydrželo, bylo před ní již tak opraveno, že k poruše mohlo dojít jen náhodou, zejména bude na žalobci, by dokázal, že ložisko, které se zavařilo a tím poruchu způsobilo, bylo v řádném stavu (řádně opraveno a zejména i namazáno) a by znaici na základě dalšího vyjasnění věci v tom směru případně doplnili svůj posudek.

#### Čís. 8184.

**Při vyřízení odporu proti povolení prozatímního opatření dlužno řešiti otázku, zda tu byly předpoklady pro povolení prozatímního opatření, podle doby, kdy byl podán návrh na povolení prozatímního opatření, a nelze přihlížeti k tomu, co následovalo po povolení prozatímního opatření.**

**Nebezpečí ve smyslu § 379, druhý odstavec, ex. řádu nelze spatřovati v tom, že odpůrce prodal část inventáře, když nebylo ani tvrzeno, že by se byl prodej stal překročením mezi řádného provozu hospodářství.**

(Rozh. ze dne 28. června 1928, R II 170/28.)

K zajištění peněžité pohledávky navrhl věřitel povolení prozatímního opatření. Soud první stolice prozatímní opatření povolil a odpor zamítl. Rekursní soud vyhověl odporu a zrušil prozatímní opatření. Důvody: Odpůrce stěžovatelů žádá za povolení prozatímního opatření, odůvodňuje návrh tvrzením, že stěžovatelé mu dluží ze směnečných zápůjček 35.000 Kč s příslušenstvím, kteroužto okolnost osvědčuje současně podanými směnečnými žalobami, že stěžovatelé prodali ze svých movitostí jeden pár volů a že jest obava, že také ostatní své movitosti rozprodají, že nemají žádných nemovitostí a že pohledávka jest značné výše a opožděné zakročení že by mohlo dobytí zmařiti. Odpůrce stěžovatelů tvrzené nebezpečí vůbec neosvědčil. Když první soud přes to bez slyšení druhé strany návrhu vyhověl, podali stěžovatelé odpor, v němž uvádějí, že údaje jejich odpůrce ohledně nebezpečí nejsou pravdivé, že sice pár volů prodal, ale pouze z hospodářských důvodů a že

mají také nemovitosti, pročež navrhuji, by bylo uznáno, že povolené prozatímní opatření se zrušuje, pokud se týče omezuje. Při roku o tomto odporu namítal odpůrce stěžovatelů, že prozatímní opatření bylo povoleno na dobu, kdy ohrožená strana nabude pro svou pohledávku právoplatného exekučního titulu, že směnečné žaloby podané u prvního soudu byly stěžovatelům doručeny dne 30. ledna 1928, že se tedy staly právoplatnými dotyčné platební příkazy již dne 3. února 1928, kterýmžto dnem pozbylo prozatímní opatření platnosti, že tedy odpor podaný dne 8. února 1928 jest bezpředmětným. První soud uvádí na odůvodnění napadeného usnesení, že prozatímní opatření bylo povoleno na dobu, až ohrožená strana pro svou pohledávku nabude právoplatného exekučního titulu, že se směnečné platební příkazy staly již dne 3. února 1928 právoplatnými, že tímto dnem pozbylo prozatímní opatření účinnosti a že není třeba zrušení prozatímního opatření z moci úřední nebo k návrhu, že stěžovatelé podali odpor teprve po tomto dni, ačkoliv věděli, že prozatímní opatření pozbylo už účinnosti, pročež musel být odpor zamítnut. Stížnost, která navrhuje zrušení napadeného usnesení, pokud se týče jeho změnu v ten rozum, že se povolené prozatímní opatření zrušuje, brojí proti tomuto názoru prvního soudu, tvrdíc, že neodpovídá zákonu. Stížnost jest potud odůvodněna, že předpokladem pro povolení prozatímního opatření jest osvědčení nároku a nebezpečí. Kdežto onu náležitost lze nahraditi jistotou, není to možno u náležitosti druhé. Odpůrce stěžovatelů nebezpečí, které tito popřeli, neosvědčil a proto mělo býti odporu vyhověno. Názoru prvního soudu, že v době podání odporu pozbylo prozatímní opatření účinnosti z toho důvodu, že vypršela lhůta, na niž bylo povoleno, a že proto odpor byl bezpředmětným, jest mylný, neboť, nehledíc k tomu, že se prozatímní opatření nezrušuje samočinně, jak to míní první soud, jest rozhodnutí o odporu ex tunc a nikoliv ex nunc, to znamená, že první soud měl rozhodnouti, zda návrh na prozatímní opatření v čase jeho podání byl odůvodněn, čili nic, bez ohledu na to, co se po tomto návrhu stalo. Ježto pak, jak uvedeno, schází předpoklady pro povolení prozatímního opatření (osvědčené nebezpečí), měl první soud odporu vyhověti a povolené prozatímní opatření k odporu stěžovatelů zrušiti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Dovolacímu rekursu nelze přiznati oprávnění. Správným jest především názor exekučního soudu, že odpor proti povolení prozatímního opatření posuzovati jest ex tunc, t. j. že jest řešiti otázku, zda předpoklady pro povolení prozatímního opatření tu byly v době, kdy podán byl návrh na opatření, a že nelze přihlížeti k tomu, co po povolení prozatímního opatření následovalo. Plným právem tudíž nepřidal se rekursní soud k názoru první stolice, že odpor nutně pokládáti za bezpředmětný proto, že před jeho podáním prozatímní opatření pozbylo účinnosti tím, že ohrožená straně dostalo se exekučního titulu směneč-

nými příkazy o jejich žalobách na odpůrce podaných a právoplatností jich. Rovněž správně vyhověl rekursní soud odporu z toho důvodu, že ohrožená strana neosvědčila tvrzené nebezpečí, které jí ve smyslu druhého odstavce § 379 ex. ř. hrozilo v době, kdy se domáhala prozatímního opatření. Podle tohoto zákonného ustanovení jest tu řečené nebezpečí, je-li pravděpodobno, že by bez prozatímního opatření odpůrce poroucháním, zničením, zatajením nebo zavlčením majetkových kusů, zcizením nebo jiným nakládáním s předměty svého jmění, zvláště úmluvami učiněnými o tom s jinými osobami zmařil nebo značně stížil dobytí peněžité pohledávky ohroženého. Takové nebezpečí není v tomto případě osvědčeno, ba ani tvrzeno tím, že odpůrce prodal ze svého dobytka dva voly, když nebylo ani tvrzeno, že se prodej ten stal překročením mezi řádného provozu hospodářství.

#### Čís. 8185.

**Formy notářského spisu jest třeba i pro předběžnou úmluvu o smlouvě, jež vyžaduje ku své platnosti formy notářského spisu.**

**Nebyla-li smlouva, k jejíž platnosti se vyhledává forma notářského spisu, sepsána v této formě, nelze se napotom domáhati na smluvníku, by podepsal notářský spis o smlouvě té.**

(Rozh. ze dne 28. června 1928, Rv II 659/27.)

Žalovaný manžel odepřel podepsati notářský spis, jímž měl podle předběžné dohody žalující manželce postoupiti část svého majetku. Žaloba manželky, by žalovaný byl uznán povinným podepsati notářský spis, byla oběma nižšími soudy zamítnuta, odvolacím soudem z těchto důvodů: Zpravidla nevyžaduje se podle platného práva (§ 883 obč. zák.) k žalovatelnosti dovolených úmluv určité formy. Jsou však případy, v nichž smlouva stává se právoplatnou, tedy i žalovatelnou teprve, když byla zachována určitá forma buď zákonem výslovně předepsaná, buď shodnou vůli stran vymíněná. Sporná smlouva patří k onomu druhu. Neboť podle § 1 zák. ze dne 25. července 1871, čís. 76 ř. zák., poněvadž jde nesporně o kupní smlouvu mezi manžely, jest platnost její závislá na zřízení notářského spisu. Tato forma nebyla podle souhlasného přednesu stran zachována a nemohl tedy vzniknouti pro žalovaného závazek, jehož splnění mohlo by na něm býti vymáháno soudně. I kdyby snad šlo jen o úmluvu příští smlouvy, bylo by k její platnosti třeba formy předepsané pro takovou příští smlouvu. Vývody odvolání nejsou s to, by tento správný názor zvrátily. Nelze přisvědčiti názoru, že šlo o zvláštní smlouvu mezi stranami, podle níž se zavázal žalovaný podepsati notářský spis. Podepsání, to jest zřízení notářského spisu, nebylo předmětem smlouvy, nýbrž jen podmínkou vyžadovanou zákonem k platnosti smlouvy, jejímž předmětem bylo odstoupení jedné třetiny majetku žalovaného manžela žalující manželce za úplatu tam uvedenou. To přiznává odvolání samo, pravíc dále, že podepsáním informace vzal žalovaný na sebe povinnost k odstupu. Podpis notářského



spisu založil by přirozeně závazek žalovaného, jak jest v obsahu jeho uveden, takže žalobní prosba o splnění závazku podepsáním notářského spisu jest v podstatě prosbou o splnění závazku v něm obsaženého a jest obcházením zákonného ustanovení. Na tom nemění nic okolnost, že listiny té bylo třeba také ke knihovnímu vkladu práva vlastnického, poněvadž k tomu bylo třeba podle § 424 obč. zák. v první řadě platné smlouvy jako jeho důvodu. Nesprávným jest též názor odvolatelky, že kdyby stanovisko prvního soudu bylo správným, žádná smlouva mezi manžely nemohla by se státi před podpisem notářského spisu. Této formy je třeba jen k platnosti smluv v zákonném místě nahoře uvedeném výslovně jmenovaných, kdežto jiné smlouvy jsou žalovatelné i bez jejího zachování. Ani poukaz na soudní smír není přílehlavým, poněvadž jednak v souzeném případě o něj nejde, jednak nenahrazuje ani soudní smír zákonný požadavek notářského spisu, což i praxe všeobecně uznává. Pokud odvolání poukazuje na vkladní listiny potřebné k převodu nemovitostí, jest jen podotknouti, že listin těchto není třeba, když nebylo výslovně umluveno, že smlouva teprve zřízením listiny má se státi hostovou k platnosti smlouvy, která tvoří důvod práva, k jehož nabytí jest ještě třeba knihovního zápisu, nýbrž jen ke knihovnímu provedení, a že proto také tento požadavek knihovního zápisu může být nahrazen výrokem soudním. Vždy však jest třeba, by tu byla buď ústní, buď písemná pravoplatná smlouva, čehož však v případě, který jest předmětem tohoto sporu, nebylo.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Odvolací soud zcela správně dovodil, že postupní smlouva, o níž v tomto sporu jde, jest smlouvou, k jejíž platnosti jest podle § 1 zákona ze dne 25. července 1871, čís. 76 ř. zák. třeba formy notářského spisu, a že nešlo o zvláštní samostatnou úmluvu, pokud se žalovaný podle dohody v kanceláři Dr. S-a prý ujednané zavázal podepsati notářský spis určitého obsahu. Stačí dovolatele odkázati na důvody napadeného rozsudku, v němž správně jest dovoděno, že při slibu, podepsati notářský spis, nešlo jen o úkon, záležející ve vlastnoručním vypsání jména a příjmení žalovaného na připravené listině, nýbrž o to, aby podepsáním notářského spisu pravoplatně byl založen závazek žalovaného. Otázkou, zda úprava majetkových poměrů při rozvodu má se díti notářským spisem, netřeba se tu vůbec obírat, ježto tu o takový případ nejde. Pro tento spor stačí, že nebyla ve formě notářského spisu vyhotovena smlouva, ač této formy bylo třeba k platnosti právního jednání. Již soud prvního stolice správně poukázal k tomu, že smlouva, jež měla být vyhotovena, byla buď smlouvou tržovou, měla-li totiž žalobkyně vskutku zaplatiti 20.000 Kč jako hodnotu odstoupeného majetku, anebo smlouvou darovací, neměla-li žalobkyně žalovanému ničeho platiti a byla-li ona hodnota udána na př. jen jako základ pro vyměření poplatků; v obojím případě jde o smlouvu, k jejíž platnosti jest podle zákona třeba formy notářského spisu.

#### Čís. 8186.

Nejde o »venkovský statek« ve smyslu § 151 ex. ř., byly-li předmětem dražby nemovitosti zařízené a používané jako obchodní zahradnictví, jemuž sloužily jak budovy, tak i pozemky, pak-li hlavní a nejcenější součástí byly budovy a příslušná zahradnická zařízení.

(Rozh. ze dne 30. června 1928, R I 413/28.)

Exekuční soud zrušil podle § 151 ex. ř. dražbu nemovitostí, zařízených jako obchodní zahradnictví, s tím, že do půl roku po dražebním roku nemůže být navrženo, by bylo dražební řízení znovu zahájeno. Rekursní soud změnil usnesení prvního soudu potud, že z něho vyloučil omezení, že nemůže být navržena nová dražba před uplynutím půl roku. Důvody: Do napadeného usnesení bylo ve smyslu § 151 ex. ř. pojmato ustanovení, že před uplynutím půl roku dražba těchto nemovitostí nemůže být znova navržena. Proti tomu směřuje recurs a dlužno mu přiznati oprávněnost. Při otázce, zda jde o venkovský statek ve smyslu citovaného zákonného ustanovení, dlužno především přihlížeti k výsledku odhadu. Z odhadního protokolu plyne, že nemovitosti jsou obchodním zahradnictvím a mají být draženy jako celek. Odhadní cena těchto veškerých nemovitostí činí 1,097.942 Kč; z toho vypadá na pozemky (role a zahrada) 114.576 Kč, takže hodnota budov s přísl. o mnoho převažuje. Nad to jest přihlížeti i k tomu, že pozemky slouží účelům zahradnictví, pročež ohledně nich nelze tvrditi, že jsou určeny pro účely hospodářské. Za těchto okolností, kde jde o obchodní zahradnictví, a kde i veškeré budovy a pozemky slouží tomuto účelu, nelze tvrditi, že jest tyto nemovitosti pokládati za venkovský statek po rozumu § 151 ex. ř.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Dovolacímu rekursu nelze přiznati oprávnění. Jde o dražbu nemovitostí, zařízených a používaných jako obchodní zahradnictví, jemuž slouží jak budovy tak i, až na nepatrnou část, k podniku patřící pozemky, při čemž podle odhadního protokolu hlavní a nejcenější součástí jsou budovy a příslušná zahradnická zařízení. Vzhledem k těmto okolnostem právem rekursní soud neshledal, že jde o »venkovský statek«, to jest o nemovitosti sloužící a zařízené pro zemědělské hospodářství, jak se mu obecně rozumí, a právem proto z usnesení ze dne 1. března 1928, kterým, protože se k dražbě žádný koupěchtivý nedostavil, bylo dražební řízení zastaveno (§ 151 ex. ř.), vypustil rekursní soud dodatek, že nové dražební řízení nemůže do půl roku být zahájeno. Dovolací rekurs, jenž se tomuto vypuštění dodatku brání, není opodstatněn.

## Čís. 8187.

**Pozemková reforma.**

**Domáhá-li se žaloba o uznání výlučného a neobmezeného vlastnictví vpravdě toho, by bylo uznáno, že nemovitosti nepodléhají záboru, jest jí odmítnouti pro nepřipustnost pořadu práva.**

(Rozh. ze dne 30. června 1928, R I 445/28.)

Žalobci domáhali se na československém státu uznání výlučného a neobmezeného vlastnictví k nemovitostem. Námitku nepřipustnosti pořadu práva soud první stolice zamítl, rekursní soud námítce vyhověl a žalobu odmítl. **Důvody:** Souhlasiti jest se soudem první stolice, že otázka práva vlastnického, odvozaného žalujícími z dědicke posloupnosti a z dohody o hmotném rozdělení pozůstalostí, jež jim původně všem nedělená připadla, jest otázkou práva soukromého, o níž rozhodovati přísluší podle § 1 j. n. soudům. Doslov žalobního nároku, nepřihlíží-li se k ostatnímu obsahu žaloby, zdá se sice na první pohled nasvědčovati mínění soudu prvního, že jde jen o otázku práva soukromého. Než při posuzování žalobní prosby nelze se omeziti jen na její doslov, nýbrž pro výklad jejího významu nutno přihlídnouti k celému obsahu žaloby. Z děje, jak jest vylíčen v žalobě, však plyne, že žalující strana brání se záboru svých nemovitostí a že v žalobě dovozuje, že Státní pozemkový úřad neprávem vymohl si knihovní poznámku záboru a zamýšleného převzetí nemovitostí. Z tohoto účelu a rázu žaloby vysvitá, že těžiško žalobní prosby spočívá na uznání výlučnosti a neobmezenosti vlastnického práva žalobců. Poněvadž pak podle obsahu žaloby žalovaná strana výlučnost tuto a neobmezenost podle mínění žalujících neporušuje jinak, než že nemovitosti považuje za nemovitosti podléhající záboru podle zákonů o pozemkové reformě a ohledně nich činí úřední opatření, založené na těchto zákonech, jest pravým smyslem žalobního žádání žádost za uznání, že nemovitosti žalobců nepodléhají záboru podle zákonů o pozemkové reformě. Tak jest žalobní žádosti zajisté rozuměti a toho chce žalující strana soudním výrokem docílití, i když to výslovně do žalobní žádosti nepojala. Když tomu tak jest, jest pořad práva nepřipustným. Podle § 1 jurisdikční normy pravomoc soudů vztahuje se na občanské právní věci, pokud nejsou přikázány jiným úřadům neb orgánům. Věci veřejnoprávní nespádají pod pravomoc soudů, ač-li zvláštními zákony to není výslovně ustanoveno. Činnost vyvěrající ze zákonodárství záborového, čítajíc v to i zákon náhradový a přidělový, jest sice z části přikázána soudům, avšak jen tak, že jim byly přikázány toliko určité individuálně označené obory úkonů; všecka ostatní část spadá sama sebou, poněvadž jde o správu veřejnou, do příslušnosti správního úřadu. Rozhodovati o tom, která nemovitost spadá pod zábor, soudům není přikázáno, nýbrž podle ustanovení §§ 1 a 15 zákona ze dne 16. dubna 1919, čís. 215 sb. z. a n. a zákona ze dne 11. června 1919, čís. 330 sb. z. a n. rozhoduje tu Státní pozemkový úřad v Praze. Z řečeného jde, že o otázce, zdali nemovitosti žalobců podléhají záboru čili nic, jest pořad práva vyloučen, žalovaná strana právem namítala

jeho nepřipustnost a její rekurs jest odůvodněn. Ani z ustanovení § 31 náhradového zákona ze dne 8. dubna 1920, čís. 329 sb. z. a n. ve znění zákona ze dne 13. července 1922, čís. 220 sb. z. a n. nelze připustnost pořadu práva dovoditi, poněvadž § ten patrně a zřejmě má na mysli žalobu o uznání práva vlastnického nebo jiného práva, které na nemovitosti v záboru se nalézající činí třetí osoby, rozdílné od osob, proti nimž se vede přímo řízení podle citovaných zákonů (viz rozhodnutí ze dne 21. září 1926, čís. R I 722/26 sb. n. s., čís. 6296).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu

**p o u k á z a v**

na důvody napadeného rozhodnutí a podotknuv, že vývody dovolací stížnosti vyvráceny jsou už tou prostou skutečností, že žalobci žalují Státní pozemkový úřad o uznání výlučnosti a neomezenosti svého vlastnictví, a nikoli snad osobu soukromou, zejména tedy ne sebe navzájem o uznání podílů, a tuto žalobu odůvodňují v ději tím, že Státní pozemkový úřad dal poznamenati na jejich nemovitostech zábor a zamýšlené převzetí, z čehož zřejmo, že se brání proti účinkům záborového zákona; což na pořad práva nepatří.

## Čís. 8188.

**Pozemková reforma.**

**Ku zcizení příslušenství zabraného majetku vyžaduje se schválení Státního pozemkového úřadu. Pro zákaz zcizení zabraného majetku jest lhůstojno, že kupitelem jest stát. K tomu, že se ku zcizení zabraného majetku vyžaduje schválení Státního pozemkového úřadu, dlužno přihlídnouti z úřadu.**

(Rozh. ze dne 30. června 1928, R I 464/28.)

Žalobci domáhali se žalobou na československém eráru, by byla prohlášena neplatnou smlouva o prodeji práv žalobců k pile, náležitější k zabranému velkostatku, ježto prý prodej nebyl schválen Státním pozemkovým úřadem. Procesní soud první stolice žalobu zamítl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvnímu soudu, by vyčkaje pravomoci ji znovu projednal a rozhodl.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu ani té ani oné strany.

**D ů v o d y:**

Podle § 7 zák. zák. nový doslov jest každé zcizení zabraného majetku bez svolení Státního pozemkového úřadu neplatné a předpis tento dán jest právě v zájmu práv Státního pozemkového úřadu, t. j. práv státu na zabraný majetek a tím v zájmu veřejnoprávního účelu, k vůli němuž majetek byl zabrán, pozemkové reformy, jejíž účel záleží hlavně a popředně v přidělu. Co platí o zabrané nemovitosti samé, platí i o jejím příslušenství, neboť toto, jsouc její součástí, platí za spoluzabrané. To plyne již z povahy příslušenství, jež jako součást nemovitosti sdílí její právní osudy, ale také z předpisů zákona záborového, jenž v § 2 stanoví, že velkým majetkem pozemkovým rozuměti sluší soubory nemovi-

tosti výměry tam udané s právy, která jsou spojena s jich držením (a o takové právo jde, jak bude níže doličeno), a z předpisů zákona náhradového, jenž jedná též o ocenění budov a jiných investic na převzatých nemovitostech. Jest-li však sporná pila příslušenstvím statku V., nelze pochybovati o tom, že nárok na ni, jenž přísluší držiteli statku, jest právem spojeným s držením statku ve smyslu § 12 zák. Srv. § 298 obč. zák., jenž má ustanovení, jež platí i podle práva slovenského, a s § 12 zák. zák. úplně souhlasí. Bylo tedy k zcizení těchto práv na pilu se strany vlastníka nemovitosti potřebí schválení Státního pozemkového úřadu a to ovšem bezvýjimečně, tedy i tu, kdež kupitelem bylo ministerstvo Národní obrany, neboť § 7 zák. zák. nezná výjimky ze svého zákazu zcizení a nemůže takovou výjimku tvořiti ani případ, že kupitelem je stát, protože i tím se předmět odnímá účelu pozemkové reformy, ježto řečené ministerstvo nezískává jej k tomu účelu a ani nemůže, protože není povoláno pozemkovou reformu prováděti, jeť tou úlohou pověřen výhradně Státní pozemkový úřad. Poněvadž tedy prodejem řečenému ministerstvu byl by objekt odňat disposicí Státního pozemkového úřadu, je schválení tohoto úřadu k prodeji práv k němu nutným. Nižší stolice to přehlédly, neboť se sice zabývají předpisem § 7 zák. zák., ale v jiném směru, v tom totiž, že Státní pozemkový úřad neschválil dohodu dědiců (listinu) o rozdělení pozůstalosti zemřelého vlastníka statku. Je sice i k tomuto rozdělení podle výslovného předpisu § 7 zák. zák. třeba schválení pozemkového úřadu a nižší stolice jsou se svým opačným názorem na omylu, avšak o to nejde, nýbrž o prodej práv k pile se strany pozůstalosti k rukám ministerstva. K podmínce § 7 zák. zák., že k prodeji třeba svolení Státního pozemkového úřadu, dlužno přihlížeti z povinnosti úřední, poněvadž je to předpis veřejného práva. Poněvadž však otázka, zda bylo schválení uděleno, nebyla vzata vůbec na přetřes, musí se tak nyní státi a je tedy řízení v tom bodu neúplné. Objeví-li se, že nebylo schválení uděleno, je prodej neplatný. Objeví-li se však, že bylo schválení uděleno anebo kdyby uděleno bylo dodatečně, přijde, ale teprv potom, na otázku, zda bylo Antonínem W-em uděleno schválení k tomu prodeji podle § 863 obč. zák. tím, že ničeho nenamítal, když mu Dr. B. o něm referoval, a v tom směru bude výsledek záviseti od toho, jaké zjištění nižší stolice učiní, až bude řízení tak doplněno, jak odvolací soud, jenž co do ocenění důkazů má pochybnosti, nařídil. Co se týče právní otázky, souhlasí nejvyšší soud s názorem odvolacího soudu, že Antonín W. byl vzhledem k stavu věci oprávněn disponovati právy k pile, protože, jak nižší stolice zjistily, byl mu statek V., na němž pila stojí jako odkazovník v testamentě odkázán a smlouvou o rozdělení pozůstalosti mezi dědici uzavřenou jemu přidělen, při čemž pro poměr mezi dědici nevádí, že rozdělení to nebylo Státním pozemkovým úřadem schváleno, a vadí to tím méně, protože, jak řečeno, na otázku zmocnění Dr. B-a a tedy na oprávněnost zmocnítele dojde jen, byl-li by prodej Státním pozemkovým úřadem schválen, v tomto schválení ale bude obsaženo schválení smlouvy dílčí potud, pokud Antonínu W-ovi podle ní připadly nároky na pilu.

5682

3-Pn-164/10/2  
PP

# Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech občanských.

Ročník desátý,  
(od čísla 8189)  
obsahující rozhodnutí z roku 1928.

Pořádá z příkazu předsednictva nejvyššího soudu II. president tohoto soudu  
Dr. FRANTIŠEK VÁŽNÝ.

## Část II.

Veškerá práva autorská, zejména právo překladu, jsou vyhrazena.



V PRAZE 1928.

Nakladatel a vydavatel: Právníké vydavatelství JUDr. V. Tomša, společnost s r. o., Praha XII.  
Kanálská ul. 8. (Mánesova 71).

Čís. 8189.

**Do pozůstalostního soupisu nelze pojmout pojistku, neměl-li zůstavitel vzhledem k § 133 (3) pojišť. zák. v době úmrtí nároku na pojistné.**

(Rozh. ze dne 30. června 1928, R I 490/28.)

Pozůstalostní soud zařadil do pozůstalostního inventáře pojistku zůstavitele a odkázal manželku zůstavitelovu s jejími nároky na pořad práva, uloživ jí podat do čtyř neděl žalobu na rodiče zůstavitelovy. Rekursní soud k rekursu vdovy pojistku do inventáře nepojal a výrok prvního soudu o poukázání na pořad práva zrušil. Důvody: Jak rodiče zůstavitelovi, tak i jeho manželka Božena S-ová přihlásili se k pozůstalosti s výhradou inventáře, rodiče z poslední vůle, manželka ze zákona. Bylo proto vzhledem k ustanovení § 92 první odstavec nesp. říz. pořídit soupis pozůstalostního jmění, který obsahovatí musí seznam všeho jmění, ale jen takového, v jehož držení byl zůstavitel v době svého úmrtí (§ 97 první odstavec nesp. říz.). Takovým majetkem zůstavitelovým však sporná pojistka nebyla, neboť z dodatného soupisu jmění jde na jevo, že pojistka při sepisování inventáře nalezena nebyla a jest zjištěno, že zůstavitel pojistku již po 20. říjnu 1927 stěžovatelce daroval a také ihned odevzdal. Již z tohoto důvodu, poněvadž pojistka nebyla v držení zůstavitele v době jeho smrti, neměla býti zařazena do inventáře. V projednávaném případě však je kromě toho zřejmo, že pojistka do pozůstalosti Františka S-a vůbec nepatří, ať jest již pravdou tvrzení Boženy S-ové, že jí zůstavitel za živa pojistku daroval, nebo tvrzení rodičů zůstavitelových, že jim zůstavitel pojistku podle poslední vůle odkázal. Zjištěno totiž z dopisu pojišťovny, že pojistka zněla doručiteli a tudíž podle § 133 (3) pojišť. řádu a vysvětlivek věst. min. spravedlnosti str. 290 z roku 1916 do pozůstalosti v žádném z obou případů nepatřila a jen v případě tvrzeném zůstavitelovými rodiči podléhala by zpoplatnění. V obou případech neměl by tedy zůstavitel nároku na pojistné, an zemřel před 9. prosincem 1949. Pojistné a nárok na ně není tudíž součástí zůstavitelova jmění a proto nenáleží do inventáře. Rodiče zůstavitelovi i manželka nevyvozuji nároky na pojistku z práva dědického, nýbrž ze smlouvy. Stížnost do zařazení pojistky do soupisu inventářního jest opodstatněnou a bylo jí v tomto směru vyhověno a napadené usnesení v ten způsob změněno, že pojistka do pozůstalosti nezařazena. V dalším směru bylo usnesení prvního soudu zrušeno, poněvadž nebylo třeba následkem odporujících si nároků rodičů zůstavitele a jeho manželky, by pozůstalostní soud nějaké opatření činil, ano vůbec nejde o jmění pozůstalostní. Totéž

3-Pr-164/106-128 5682



ostatně učiniti by nemohl ani v tom případě, kdyby šlo o jmění pozůstalostní, k němuž si různé osoby osobují vlastnické nároky, neboť nesmí se v mimosporném řízení předbíhati řešení otázky nabytí vlastnictví a to ani příkázáním úlohy žalobce ani určením lhůty k podání vlastnické žaloby, a sluší naopak v obou směrech použití jedině hmotně-právní ustanovení zákona obč. o vlastnické žalobě.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu zůstavitelových rodičů.

#### D ů v o d y:

Stěžovatelé napadají usnesení rekursního soudu, nepovažující za správný jeho názor, že sporná pojistka nepatří do soupisu pozůstalostního jmění, poněvadž nebyla v držení zůstavitele v době jeho smrti. Leč není třeba zabývat se otázkou, zda je správný názor rekursního soudu po této stránce. Rekursní soud vyslovil mimo to, že pojistka — nehledíc k důvodům, které stěžovatelé napadají — nepatří vůbec do pozůstalosti Františka S-a, ať již jest správným tvrzení zůstalé vdovy, že jí zůstavitel daroval pojistku za živa, nebo tvrzení stěžovatelů, že zůstavitel jim pojistku odkázal poslední vůlí z důvodů, opírajících se o ustanovení § 133 (3) zákona ze dne 23. prosince 1917, čís. 501 ř. z. (pojišťovací smlouva) a vysvětlivky ministerstva spravedlnosti ve věstníku z roku 1916 str. 290. Stěžovatelé nenapadají tyto důvody usnesení a stačí je proto odkázati na tyto důvody, které mají v uvedeném ustanovení zákona plnou oporu. Dovolací stížnosti, usilující o to, aby sporná pojistka byla zařazena do pozůstalostního jmění, bylo tudíž odepříti úspěch. Zrušil-li rekursní soud, posuzuje věc s tohoto právního hlediska, opatření prvního soudu, jímž byla pozůstalá vdova odkázána se svými nároky na pojistku na pořad práva a jí uloženo, by podala žalobu do určité doby, jinak že bude pozůstalost projednána bez ohledu na její vlastnické nároky, postupoval správně a ve shodě s judikaturou nejvyššího soudu.

#### Čís. 8190.

**V případě § 726 obč. zák. stanou se odkazovníci dědici pozůstalého jmění poměrně podle hodnoty svých odkazů a to tak, že ve všech směrech platí za dědice, povoláné závětí. Předemřeli-li někteří odkazovníci zůstavitele, spadly jich odkazy do pozůstalosti a připadlo celé pozůstalostní jmění odkazovníkům přeživším zůstavitele.**

(Rozh. ze dne 30. června 1928, Rv I 1411/27.)

Dne 27. prosince 1921 zemřela Marie B-ová, zanechavši platnou poslední vůlí s dodatkem rovněž platným. Ustanovila universálním dědicem spolek na ochranu zvířat pro království České, vyloučivši výslovně všechny příbuzné s obou stran. Universální dědic prohlásil právoplatně,

že se vzdává nároku na tuto pozůstalost. Zůstavitelka ustanovila ve své poslední vůli čtyři odkazy a sice Barboře Č-ové, Josefu N-ovi a Janu H-ovi po 200 Kč a Leopoldině P-ové 300 Kč. Z odkazovníků nedočkali se nápadu, předemřevše, Barbora Č-ová a Josef N. K pozůstalosti po Marii B-ové přihlásili se podle § 726 obč. zák. jako dědicové žalovaní Jan H. a Leopoldina P-ová, tato k  $\frac{3}{5}$  pozůstalosti, onen k  $\frac{2}{5}$  pozůstalosti, kaduční správa této pozůstalosti na  $\frac{1}{5}$  a byla poukázána se svým nárokem soudem pozůstalostním na pořad práva. Proti žalobě, již se domáhal československý stát (kaduční správa) na žalovaných: Leopoldině P-ové a Janu H-ovi, by bylo uznáno právem, že žalobci přísluší nárok na  $\frac{1}{5}$  pozůstalosti Marie B-ové, namítli žalovaní, že zde nepřijde v úvahu § 562 obč. zák., který se týká dědiců, nikoliv odkazovníků, nýbrž že zde přijde v úvahu ustanovení §§ 689, 726 a navrhli proto zamítnutí žaloby. Procesní soud první stolice žalobu zamítl.

D ů v o d y: Soud jest toho názoru, že prosba žalobní není odůvodněna, že v případě, o který jde, státu nepřisluší kaduční právo. Podle § 689 obč. zák. případně odkaz, jehož obdarovaný přijmouti nemůže nebo nechce, tomu, kdo jest povolán náměstnictvím nebo nástupnictvím dědicím, a, není-li takové osoby a odkaz jest celý zůstaven více osobám nedílně nebo výslovně díly rovnými, připadá podíl, jež jeden z nich neobdrží, ostatním tak jako dědictví spoludědicům. Kromě těchto dvou případů se rozmnožuje uvolněným odkazem podstata dědicí. Poněvadž odkazy po Marii B-ové nebyly ustanoveny ani nedílně ani výslovně rovnými díly, rozmnožila se odkazy Barbory Č-ové a Josefa N-a, ježto se jich tito nedožili a tedy jich přijmouti nemohou, podstata dědicí po Marii B-ové podle poslední věty § 689 obč. zák. Jde tedy o to, zjistiti, komu tato rozmnožená podstata dědicí po Marii B-ové má připadnouti. Podle § 726 obč. zák. nabývají, nechce-li nebo nemůže-li se v pozůstalost uvázati ani dědic ani někdo, kdo je povolán za něho (náměstnictvím) nebo po něm (nástupnictvím), práva dědicího ti, kdo dědí podle zákona. Odřeknou-li také oni, dědí ti, kdo byli obdarováni odkazy podle úměry, jakou byli obdarováni. Poněvadž k dědictví po Marii B-ové nepřicházejí v úvahu ani dědici ze závěti, ani dědici zákonní, neboť dědic ze závěti dědictví nepřijal a dědici ze zákona jsou z dědictví — jak nesporně — vůlí Marie B-ové vyloučení, dědí podle poslední věty § 726 obč. zák. celou pozůstalost, t. j. podstatu dědicí, rozmnoženou podle poslední věty § 689 obč. zák. o odkazy Barbory Č-ové a Josefa N-a ti, kdo byli obdarováni odkazy dle úměry, jakou byli obdarováni, pokud tu jsou. Poněvadž v tomto případě jsou tu odkazovníci Jan H. a Leopoldina P-ová, kteří se nápadu dožili, přicházejí jen tito dva v úvahu jako dědici k rozmnožené podstatě dědicí podle úměry, jakou byli obdarováni, t. j.  $\frac{2}{5}$  a  $\frac{3}{5}$ . Poněvadž tedy dědí Jan H. a Leopoldina P-ová, jsou tito osobami, které se uvážou v pozůstalost, a není zde tedy případ odúmrtí, neboť pozůstalost připadá státu jako odúmrtí pouze tehdy, není-li nikoho, kdo by dědil po právu, nebo neuváže-li se nikdo v pozůstalost (§ 760 obč. zák.). D o v o l a c í s o u d napadený rozsudek potvrdil. D ů v o d y: Žalující strana buduje svůj

nárok na předpisu § 562 obč. zák., který chce vztáhnouti na tento případ. Soud odvolací však sdílí právní stanovisko prvního soudu, které odpovídá k námitkám žalovaných, že ustanovení § 562 obč. zák. se sem vůbec nehodí, že naopak sporný případ jest řešiti pod zorným úhlem §§ 689 a 726 obč. zák. Předpis § 562 obč. zák. mluví o dědici »ustanoveném« k určitému dílu a jsa zařazen do hlavy o posledních pořízeních, zřejmě má na zřeteli dědice závětí povolané, k nimž však nelze počítati pouhé odkazovníky, kteří nikdy se neobmýšlejí určitým dílem pozůstalosti. Poukaz na § 726 obč. zák. poslední věta, že se odkazovníci pokládají poměrně za »dědice«, nemůže mít význam, který mu přikládá žalující strana, že prý odkazovníci musí býti pokládáni hned od počátku za dědice, jako by byli závětí k pozůstalosti povoláni. To není v § 726 obč. zák. vůbec obsaženo, naopak vysvítá z předpisů §§ 726 a 760 obč. zák., že odúmrtí stává se pozůstalost teprve tehda, není-li tu ani odkazovníků, kteří by se uvázali podle § 726 obč. zák. v pozůstalost. Třebaže se pokládají odkazovníci za dědice, nestanoví zákon, že by se hned od původu pokládali za dědice, jako by je byl testator ustanovil dědici k určitému dílu pozůstalosti; uváděti § 726 ve spojení s § 562 obč. zák., jest příliš odvážným a neodpovídá ani účelu zákona ani jeho doslovu. Právem odkazuje první soud na předpis § 689 obč. zák., že podle poslední jeho věty spadají odkazy uvolněné smrtí odkazovníků před úmrtím zůstavitelky do pozůstalostní podstaty, a poněvadž ani zákonní dědici nemohou na pozůstalost činiti právo dědické, takto uvolněná celá pozůstalost připadá podle poslední věty § 726 obč. zák. žalovaným odkazovníkům poměrně ( $\frac{2}{5}$  a  $\frac{3}{5}$ ).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Při řešení případu jest vycházeti z toho, že žalobce uznal, jak v žalobě, tak v odvolání i dovolání, že žalovaným přísluší nárok na mimořádné právo dědické podle § 726 obč. zák. Stranám jest spornou jen otázka rozsahu tohoto práva a jde jim proto o výklad ustanovení § 726 obč. zák. Správný jeho výklad nemůže však vésti k uznání nároku žalobcem uplatňovaného, jak vysvitne z těchto úvah. Jest otázkou, jakými dědici se stanou odkazovníci podle § 726 obč. zák. Přisvědčiti jest názoru, který hájí také nauka (Krainz-Ehrenzweig, Erbrecht str. 447, Mayr, Erbrecht str. 238, Stubenrauch I. str. 908 a Svoboda, Dědické právo str. 51), že se takoví odkazovníci stanou dědici pozůstalého jmění poměrně podle hodnoty svých odkazů tak, že ve všech směrech, tedy i v otázkách ručení za dluhy pozůstalostní i v otázkách řízení pozůstalostního platí za dědice, povolané závětí. Plyne to také z úvahy, že se takoví odkazovníci stali dědici po rozumu zákona jen ve své vlastnosti jako odkazovníci, za něž byli povoláni toliko závětí, která jest tudíž důvodem jejich dědického práva. V tomto případě stali se tudíž dědici ze závětí toliko oba žalovaní, neboť Josef N. a Barbora Č-ová, nedoživše se nápadu odkazu, nestali se vůbec odkazovníky, čímž byla u nich vy-

loučena možnost státi se dědici, která by tu byla bývala právě jen tehdy, kdyby se byli stali odkazovníky. Nestaly-li se osoby tyto dědici ze závětí, nelze se žalobci ani dovolávati ustanovení § 562 obč. zák. Neboť úmrtím těchto osob uvolnily se toliko jejich odkazy, které, jak nižší soudy správně dovodily, spadly podle § 689 obč. zák. do pozůstalostní podstaty. Žalovaným připadlo podle toho, co bylo řečeno, podle § 726 obč. zák. celé pozůstalé jmění a měla okolnost, že se jim dostalo určitého odkazu jen ten význam, že hodnota odkazu jest klíčem, podle kterého se dělí celé pozůstalostní jmění mezi odkazovníky, stavší se nyní dědici. Jinak by také nemělo smyslu ustanovení zákona (§ 726 obč. zák.), že jest odkazovníky považovati poměrně za dědice.

#### Čís. 8191.

**»Vznesení nároku« podle § 967 obč. zák. znamená určité vyzvání dlužníka věřitelem, by mu dal náhradu. Nárok na náhradu škody dlužno vznést ve lhůtě § 967 obč. zák. i tehdy, opírá-li o čl. 282 obch. zák. Převzal-li zasílatel movité věci pouze do úschovy, nelze použiti čl. 386 obch. zák.**

(Rozh. ze dne 30. června 1928, Rv I 4/28.)

Žalovaný měl u žalující zasílatelské firmy v úschově nábytek. Proti žalobě o zaplacení úschovného namítl žalovaný započtením vzájemnou pohledávku na náhradu škody, ježto prý se nábytek poškodil ve skladišti žalující firmy vlhkem a houbou. Namítnutá vzájemná pohledávka převyšovala zažalovanou pohledávku. Procesní soud první instance uznal zažalovanou pohledávku důvodem po právu, uznal však po právu též vzájemnou pohledávku do výše zažalované pohledávky a proto žalobu zamítl. Odvolací soud neuznal vzájemnou pohledávku po právu a odsoudil žalovaného k zaplacení zažalovaného peníze. D ů v o d y: Jest nesporno, že nábytek byl uložen ve skladišti od 6. května 1924 do prosince 1925 a že žalobkyně vrátila nábytek žalovanému v prosinci 1925. Podle poslední věty § 967 obč. zák. vzájemné pohledávky schovatele a ukladatele věci movité mohou býti vzneseny (»... können... angebracht werden) jen do třiceti dnů od navrácení. Soud odvolací sice souhlasně s prvním soudcem považuje za prokázáno, že žalovaný, přejímaje nábytek ze skladiště, hlásil Marii Sch-ové, že knihovna utrpěla škodu vlhkostí, a že žalovaný, přejímaje nábytek, též Antonína Sch-a vyzval, aby se přišel na nábytek podívat, že žalovaný nábytek nemůže tak nechat, avšak že se Antonín Sch. na nábytek podívat nepřišel. Soud odvolací tudíž souhlasně s prvním soudcem po stránce skutkové věří výpovědi žalovaného co strany. Podle § 267 c. ř. s. jest zjištěno, že žalovaný do třiceti dnů po převzetí nábytku k žalující firmě dalšího prohlášení o poškození nábytku neučinil, zejména neprohlásil, že žádá na žalobkyni, by mu škodu nahradila. Po stránce právní soud odvolací usuzuje, že prohlášení, která žalovaný učinil při převzetí

nábytku, nelze považovati za »vznesení« vzájemné pohledávky namítnuté nyní ve sporu započtením (§ 967 obč. zák.). Předpis čl. 386 obch. zák., podle kterého se žaloby proti zasílateli pro poškození zboží promlčují po jednom roku, vztahuje se pouze na smlouvy zasílatelské, na smlouvy o dopravě zboží, nikoliv na smlouvy, kterými zasílatel převzal pouze uschování movitých věcí jako v případě souzeném (srov. Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch). V souzeném případě příslušela straně žalující pohledávka proti žalovanému ze smlouvy uschovací na zaplacení úschovného. Žalovaný se proto asi domníval, že může později započtením svou pohledávku za poškození uplatnit. Avšak podle názoru odvolacího soudu musel přes to ve zmíněné třicetidenní lhůtě žalobkyni zřetelně (čl. 279 obch. zák.) oznámiti, že žádá na ní náhradu škody a že odpočte dotyčný nárok od pohledávky žalobkyně na odměnu za uschování. Z povšechného tvrzení, že žalovaný utrpěl škodu, že nábytek nemůže tak nechat a pod., žalobkyně ani přibližně nemohla seznati, jaké nároky žalovaný z tohoto důvodu činí. Kdyby byl žalovaný včas prohlásil, že žádá určitou náhradu škody, žalobkyně mohla by sama zjišťovacím důkazem se zabezpečiti proti nepřiměřeným nárokům. Zmíněné ustanovení § 967 obč. zák. právě má čeliti tomu, by v době pozdější uplatňovány byly takové nároky na odškodnění, které později nesdažno mohou býti zjištěny.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Dovolatel ocitá se v rozporu s obsahem napadeného rozsudku, tvrdě že odvolací soud vzal též za prokázáno, že hned po vydání nábytku prohlásil žalující firmě, že bude žádati náhradu škody. Odvolací soud naopak zjistil, že žalovaný do třiceti dnů po převzetí nábytku neprohlásil k žalující firmě, že na ní žádá, by mu škodu nahradila, nýbrž že pouze hlásil Marii Schové, že knihovna utrpěla škodu vlhkostí, a že vyzval Antonína Schu, by se přišel na nábytek podívat, že jej tak nemůže nechat. Odvolací soud správně vyložil ustanovení § 967 obč. zák., neshledav ve zjištěném povšechném prohlášení žalovaného zřetelné uplatnění vzájemné pohledávky ukladatelovy, jež byla namítána teprve ve sporu k započtení, neboť »vznesení nároku« podle § 967 obč. zák. znamená určité vyzvání dlužníka věřitelem, by mu dal náhradu (viz Sedláček: Obligační právo II. str. 29), což se nestalo. Rovněž správným jest právní názor odvolacího soudu, že na souzený případ nelze použiti ustanovení čl. 386 obch. zák., protože jest nesporno, že nešlo o smlouvu zasílatelskou, o smlouvu o dopravě zboží, nýbrž jen o převzetí movitých věcí do uschování, tedy o smlouvu schovací podle §§ 957 a násl. obč. zák. Bezvýznamnými jsou vývody dovolání o tom, že žalobkyně ručí žalovanému za škodu podle čl. 282 obch. zák., neboť tím by se nic nezměnilo na tom, že nárok na náhradu této škody musil by též býti vznesen v propadlé lhůtě § 967 obč. zák. (Rozh. čís. 604 sb. n. s.)

#### Čís. 8192.

##### Pozemková reforma.

**Byla-li proti bývalému vlastníku zabraného majetku vtělena na pozemek služebnost v době, kdy se mu již nedostávalo volné dispozice, bez vědomí a souhlasu Státního pozemkového úřadu, jest přidělcce pozemku oprávněn domáhati se výmazu služebnosti na tom, pro něhož byla vtělena.**

(Rozh. ze dne 30. června 1928, Rv II 536/27.)

Vlastníci zabraného velkostatku Ludvice W-ové byla dána výpověď z hospodaření v dubnu 1924. Na základě rozsudku ze dne 18. září 1924 dala si obec K. zajistiti na pozemcích velkostatku služebnost stezky a trakařové cesty. Na základě dohody se Státním pozemkovým úřadem ze dne 18. července 1924 a kupní smlouvy ze dne 15. ledna 1925 bylo vloženo pro žalobce vlastnické právo k velkostatku. Žalobou, o níž tu jde, domáhali se žalobci na obci K., že žalovaná jest povinna vydati žalobcům listinu, na jejímž základě by byly vymazány služebnosti váznoucí na pozemcích velkostatku pro žalovanou obec, jinak že jsou žalobci na základě rozsudku v tomto sporu oprávněni žádati o výmaz těchto služebností. Oba nižší soudy žalobu zamítly.

Nejvyšší soud uznal podle žaloby.

#### Důvody:

Dovolání opírajícímu se o důvod nesprávného právního posouzení věci (§ 503 čís. 4 c. ř. s.) nelze upřiti oprávnění. Oba nižší soudy vycházejí v tomto sporu z právního hlediska, že pravoplatným rozsudkem okresního soudu ze dne 13. září 1924 vydaný na žalobu obce K. proti Ludvice W-ové, bývalé majitelce velkostatku, o uznání služebností předmět tohoto sporu tvořících jsou i žalobci v tomto sporu vázáni, jelikož služebních pozemků nabyli od Ludviky W-ové kupní smlouvou ze dne 15. ledna 1925 a jsou tudíž jejími právními nástupci ve vlastnictví pozemků, ano prý nabyti onou kupní smlouvou přes to, že k ní bylo třeba souhlasu Státního pozemkového úřadu, stalo se z volné ruky a že mimo to byl statek propuštěn ze záboru, tak že není oné ratio legis, která vedla k stanovení zákazu zavazení podle § 7 zákona ze dne 16. dubna 1919, čís. 215 sb. z. a n. Než s názorem tímto nelze souhlasiti, jelikož odvolací soud přehlíží, že právě onen spor s bývalou vlastnící velkostatku K. byl veden za platnosti zákona záborového a ostatních zákonů o pozemkové reformě. Tu není takového poměru právního mezi žalobci a Ludvikou W-ovou, jako bývá mezi kupitelem a prodátelem za obyčejných okolností, kde zpravidla s právy přejímají nabyvatelé i břemena

vážnoucí na nemovitosti. Tu byl statek Státním pozemkovým úřadem žalobcům po zákonu přidělen, což se mohlo státi i formou smlouvy mezi starým vlastníkem a nabyvateli, od Státního pozemkového úřadu schválené, neboť to byl pak jen zkrácený příděl (§ 28 zák. čís. 329/20). Pro tato zdánlivě soukromoprávní jednání platí nejen předpisy občanského zákona a tu obyčejně v úvahu přicházejících zákonů jiných, nýbrž zejména i zákony týkající se pozemkové reformy, jež jsou rázu všeobecně vízícího a proto musí vždy a za všech okolností na ně býti vzat zřetel. Důsledkem toho jest, že závazky, jež by byly ve sporu ve prospěch obce K. proti posavadní vlastníci pravoplatně příznány, vzhledem na ustanovení § 7 zák. zábor. a § 31 zák. ze dne 8. dubna 1920, čís. 329 sb. z. a n. (ve znění zák. ze dne 13. července 1922, čís. 220 sb. z. a n.), pokud nebyly Státním pozemkovým úřadem uznány, nelze míti za takové, jež by vázaly i nové nabyvatele. Tímto § 7 cit. zákona záborového a to bez ohledu na to, byl-li zábor v pozemkových knihách nebo v deskách zemských poznamenán čili nic (§ 16 téhož zákona) bylo bezvýjimečně ustanoveno, že zcizení, pronájem zabraného majetku, jeho zavazení . . . vyžaduje úředního souhlasu Státního pozemkového úřadu a že takováto právní jednání bez tohoto souhlasu proti státu nemají právních následků, čímž bylo volné nakládání se zabraným statkem vlastníkům omezeno. Dále pak bylo § 31 zák. ze dne 8. dubna 1920, čís. 329 sb. z. a n. ve znění zák. ze dne 13. července 1922, čís. 220 sb. z. a n. ustanoveno, že po uplynutí 30 dnů od výkonu poznámky nebo vyhlášení zamýšleného převzetí nelze se domáhati uznání práva vlastnického nebo jiných práv věcných k nemovitostem převzatým ani proti státu ani proti osobám, jimž se dostalo těch nemovitostí přídělem. Shodují se tato ustanovení v tom, že po záboru, po případě po poznámce nebo vyhláše zamýšleného převzetí přechází volné nakládání se zabranými nemovitostmi na Státní pozemkový úřad. Proti tomuto a jen tomuto měla také žalovaná obec v stanovené lhůtě § 31 uplatňovati svá práva k vydržení služebnosti, měla-li býti vůbec účinná, což se však nestalo, jak bylo prvým soudem zjištěno. Vzhledem na cit. zákonná ustanovení pravoplatný rozsudek okresního soudu ze dne 13. září 1924 nezabavuje nynější žalobce práva, by trvali na tom, by byl zachován stav zákonem chráněný. Tím, že po opovědi sporu bývalou vlastníci nevstoupili do sporu oním rozsudkem rozhodnutého, neztratili a nemohli ztratiti výhody cit. zákony zaručené, neboť jednání tomuto všeobecně vízícímu ustanovení se příčící nemohla býti platná, nezachoval-li se postup zákonem jediné připuštěný — v tomto případě podle § 31 cit. zák. přídělového. Nevadí tudíž nároku žalobcův zmíněný pravoplatný rozsudek, neboť se domáhají odznamenání služebnosti, jež byla do pozemkových knih obce K. vtělena proti bývalé vlastníci v době, kdy se jí už volně dispoice s velkostatkem nedostávalo, a to bez vědomí a souhlasu Státního pozemkového úřadu — domáhají se tedy zrušení služebnosti na zabraný pozemek proti zákonu vtělené, a proto proti žalobcům jako přidělcům po zákonu neúčinné a neplatné (§ 31 zák. čís. 329/20 a čís. 220/22 sb. z. a n.).

## Čís. 8193.

Zákon ze dne 15. července 1927, čís. 111 sb. z. a n. proti nekalé soutěži.

Prozatímní opatření podle § 381 čís. 1 ex. ř. jest přípustné i při žalobě zdržovací podle § 15 zákona.

Pokud vyplývá ze samé povahy inserce vůbec a z obsahu a vzhledu insertů zvláště pravděpodobnost, že pokračováním v inserci dosavadním způsobem bude zmařeno případné uskutečnění nároku, vymáhaného žalobou zdržovací.

(Rozh. ze dne 3. července 1928, R I 440/28.)

Žalující nakladatelství žalovalo žalovaného, by se zdržel další inserce spisů Dostojevského podle § 15 zák. o nekalé soutěži a by nahradil škodu. Návrhu žalobců, by bylo povoleno prozatímní opatření zákazem žalovanému, by nepokračoval v inserování nebo v jinakém veřejném doporučení svého vydání spisů F. M. Dostojevského způsobem, použitým v inserátech, otištěných v »Českém Slově« ze dne 29. ledna 1928, v »Národních Listech« ze dne 12. března 1928, a v »Národním Osvobození« ze dne 15. března 1928, že totiž každému, kdo vyplní a zašle k insertu připojený blanket, bude zdarma zasláno celé souborné dílo Dostojevského, při čemž odběratel zaplatí za každý svazek 2·50 Kč za inserčné a obal — soud prvě stolice vyhověl. Důvody: Žalobní nárok jest osvědčen soudem známou skutečností vydání souborných spisů F. M. Dostojevského oběma žalujícími nakladatelstvími. Nebezpečnoství hrozící nenahraditelné škody jest osvědčeno předloženými výřisky inserátů, z jichž obsahu jest patrné, že žalovaný musí v inserování pokračovati tak dlouho, až sežene počet přihlášek tak veliký, by příjem 2·50 Kč za každý svazek od každého z odběratelů mu finančně učinily rentabilní vytištění a rozeslání inserovaných spisů. Re k u r s n í s o u d zamítl návrh na povolení prozatímního opatření. Důvody: Nutným předpokladem povolení prozatímního opatření jest, by nejen nárok, nýbrž i jeho ohrožení bylo dostatečně osvědčeno, to se však v souzeném případě nestalo. Žalující strana, dovolávajíc se ustanovení §§ 1, 2, 15 zákona proti nekalé soutěži ze dne 15. července 1927, čís. 111 sb. z. a n., musila by osvědčiti, že odpůrce dostal se v hospodářském styku v rozpor s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým poškoditi soutěžitele (stranu žalující), pokud se týče že veřejně rozšiřuje o podmínkách vlastního podniku údaje, které jsou způsobily oklamati a zjednati tím podniku tomu na úkor jiných soutěžitelů přednost při soutěži. Žalobní nárok není osvědčen soudem známou skutečností, že obě žalující nakladatelství vydala svého času spisy Dostojevského, nýbrž musilo by býti osvědčeno, že jsou tu shora uvedené podmínky. V předloženém insertu strany žalované se praví, že spisy Dostojevského budou vydány každému, kdo zaplatí 2 Kč 50 h na obal a insertní výlohy za každý svazek. Tím uvedeno na pravou míru použití výrazu »zdarma« v insertu. Z toho zřejmo,

že tento způsob reklamy nemůže mít takový vliv na poměry nakladatelství žalujících, jaký se v žalobě tvrdí, nýbrž, že těmito pořízená vydání spisů Dostojevského jsou vydání drahá, z nichž jedno stojí 367 Kč, druhé 640 Kč, kdežto podle citovaného inserátu přijdou díla ta za 60 Kč i se zasláním, rozdíl cen jest tedy takový, že odběratelstvo nemůže býti v pochybnosti, že jde o různé vypravená díla, následkem čehož jest vyloučeno, že by inserce strany žalované mohla stranu žalující poškoditi tak, jak v žalobě jest tvrzeno. Podle cit. § 1 možno žalovati o náhradu škody tím způsobené jen v tom případě, věděl-li soutěžitel nebo mohl-li věděti, že jednání jeho jest způsobilé poškoditi druhé soutěžitele. Zda jest tu tento předpoklad, nebylo osvědčeno, zejména, že škoda činí u obou žalujících firem 27.230 Kč, a počítá se tu vlastně škoda, která teprve v budoucnosti má vzniknouti. Rovněž není osvědčeno hrozící nebezpečí nenahraditelné škody, neboť nestačí k tomu tvrzení, že žalovaný musí v inserování pokračovati tak dlouho, až sežene takový počet přihlášek, by příjem 2 Kč 50 h za každý svazek mu uhradil vydání a mimo to zajistil nějaký zisk.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu, doplniv je takto: Zákaz daný žalovanému jest podmíněn tím, že žalobci složí na soudě 20.000 Kč jako jistotu za škodu, jež může opatřením tím vzniknouti odpůrci. Žalovaný nechť vyhoví zakazu, jakmile bude zpraven o složení jistoty. Prozatímné opatření nebude provedeno a zákaz daný žalovanému bude zrušen na jeho návrh, složí-li na soudě 10.000 Kč.

#### D ů v o d y:

Žalobci domáhají se žalobou především odsouzení žalovaného, že jest povinen ustati v inserování a jinakém veřejném doporučení spisů, jmenovaných v žalobní prosbě, a navrhuji prozatímné opatření zákazem, by žalovaný nepokračoval v inserci a v jinakém veřejném doporučení, jde tudíž o žalobu zdržovací podle § 15 odst. (1) zákona ze dne 15. července 1927, čís. 111 sb. z. a n., a prozatímné opatření podle § 381 čís. 1 a 382 čís. 5 ex. ř., podmíněné obavou, že by jinak bylo zmařeno uskutečnění nároku. Návrh, jak je patrné z jeho doslovu, má na mysli jen žalobu zdržovací, nikoli další žádání náhrady škody, není proto třeba zabývat se tímto druhým nárokem. Že žalobci, kteří sami již vydali spisy, o něž jde, jsou soutěžiteli ve smyslu § 46 zák. a že spisy ty jsou zbožím ve smyslu téhož § a § 2 (2) zák., o tom není sporu. Prozatímné opatření jest zajisté přípustné i při žalobě zdržovací podle § 15. Zákon nemá zvláštního ustanovení, je proto posouditi podmínky žádaného opatření podle předpisů exekučního řádu. Nezáleží na tom, že § 35, vztahující se na řízení trestní, zná jen zajištění výkonu výroku podle § 36 odst. (1), v němž mluví se o odstranění anebo doplnění (na rozdíl od zdržení se) údaje, neboť § 36 nezná návrhu soukromého žalobce, jenž by se rovnal žalobě zdržovací. Z toho nelze dovoditi, že by při žalobě zdržovací nemohlo býti povoleno prozatímné opatření podle § 381 čís. 1 ex. ř. k ochraně nároku na zdržení se jednání, vyře-

ného v §§ 1 a 2 (1), t. j. údaje. Ježto zákon opatření to nevyloučil, jest zajisté přípustné. Náležitosti prozatímného opatření podle exekučního řádu, t. j. nárok a nebezpečí, že uskutečnění jeho bude zmařeno, byly osvědčeny předložením insertů, otištěných ve třech různých časopisech vyšlých dne 29. ledna, 13. a 15. března 1928. Inserty těmi učinil žalovaný o poměrech vlastního závodu údaje a to o stanovení cen zboží. Společným znakem všech insertů jest veliký a tím nápadný nadpis »ZDARMA«, další sdělení, že poskytuje se příležitost čtenáři listu, by zdarma získal dílo, a že podle kuponu lze žádati o bezplatné zaslání spisů. Ve větě na konci předposledního odstavce praví se, že bude započteno za obal a insertní výlohy 2 Kč 50 h za díl. Dovolací soud rozhodující o dovolacím rekursu jediné na základě návrhu a jeho příloh, může uvažovati jen o tom, zda tím jsou dány podmínky prozatímného opatření podle § 381 čís. 1 ex. ř., aniž by tím předbíhal rozhodnutí o žalobě zdržovací. Bylo proto uvážiti, zda podle tvrzení žaloby a insertů jest pokládati za vyloučeno, že by mohlo býti vyhověno žalobě, pokud se týče jediné za možné, že by soud rozhodující o žalobě zdržovací ji zamítl. Této jistoty není, neboť, soudíc podle tvárnosti a obsahu insertů, jak jeví se soudu na prvý pohled, t. j. bez projednání věci mezi stranami, není již předem vyloučeno, že soud rozhodující o žalobě, nedojde-li k přednesu a zjištění dalších skutečností, uzná na základě insertů těch, že žalovaný učinil jimi veřejně o poměrech vlastního podniku údaje, které jsou způsobilé oklamati a zjednati tím podniku tomu na úkor jiných soutěžitelů přednost při soutěži, že tak učinil údaji o stanovení cen a že soud uzná nápadně vytištěnou nabídku ZDARMA a nenápadnou zmínku o hotových výlohách za prostředek způsobilý, by se čtenáři méně myslící nebo povrchně čtoucí dali pohnouti k podpisu a k odeslání kuponu, v němž se mluví jen o bezplatném zaslání spisů, aniž je v něm vytčen závazek k placení, když v insertu je mimo to vyhrazena lhůta k zaslání kuponu, a že by tak učinili spíše, než by koupili tytéž spisy od jiného soutěžitele, který je nabízí za cenu mnohem vyšší. Již tato možnost stačí aspoň k osvědčení nároku, vymáhaného žalobou zdržovací, o jiné, než o pouhou možnost nejde, a pokud by tomu tak nebylo, byl nedostatek vyrovnán uložením jistoty podle § 390 ex. ř. Inserty těmi osvědčeno jest však i nebezpečí, že uskutečnění nároku bude zmařeno. Inserty ty vycházely postupně v různých časopisech, určením desítidenní lhůty působí na čtenáře několika listů, by se rozhodli v době dosti krátké, není proto vyloučeno, že žalobci nebudou mít po provedeném sporu, jenž může trvati dosti dlouho, zapotřebí rozsudku, by žalovaný zdržel se inserce, jestliže mezi tím dosáhl účelu, t. j. dostatečného počtu přihlášek a tím odběratelů, při čemž nebude vyloučeno, že se tak stalo na úkor soutěžitelů. Vyplývá proto z povahy inserce samotné a z obsahu a vzhledu předložených insertů zvláště pravděpodobnost, že pokračováním v inserci dosavadním způsobem bude zmařeno případné uskutečnění nároku, vymáhaného žalobou zdržovací, t. j. účelu, pro který se má žalovaný zdržeti dalších údajů obsahu, jenž byl pozastaven žalobci.



## Čís. 8194.

**Ochrana nájemců (zákon ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n.).**

**Není závady, by pronajímatel, potřebuje bytu pro své ženaté nebo vdané děti, neujednal s nájemníkem, že mu na nájemné v náhradním bytě bude přispívatí podle poměru nového vyššího nájemného k dřívějšímu nižšímu nájemnému. Přiměřeným jest náhradní byt, je-li kromě jiného přiměřeným i nájemné z náhradního bytu. S hlediska § 20 zákona nezáleží na tom, zda byt přešel na nového nájemníka, či na majitele domu.**

(Rozh. ze dne 4. července 1928, Rv I 1808/27.)

Žalobce měl najatý byt v domě žalovaného. Na podzim 1925 projevil žalobce ochotu, přistoupiti na výměnu bytu, bude-li mu poskytnut dostatečný náhradní byt. V listopadu 1925 došlo k dohodě, podle níž žalobce v polovici listopadu 1925 vyklidil a žalovanému předal dosavadní svůj byt a přestěhoval se do 3pokojového bytu v jiném domě. Vzhledem k tomu, že žalovaný v náhradním bytě nemohl umístiti všechny svůj nábytek a že rozdíl mezi nájemným dosud placeným a nájemným z náhradního bytu činil přes 5.000 Kč, zavázal se žalovaný platiti žalobci příspěvek na jeho nové nájemné v částce 500 Kč čtvrtletně po dobu ochrany nájemníků, nejméně však po dobu tří roků. Žalovaný platil žalobci tento příspěvek až do konce června 1926. Od 1. července 1926 zdráhal se však příspěvek ten platiti. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce na žalovaném zaplacení 1.500 Kč, dlužných za tři čtvrtletí (od 1. července 1926 do konce března 1927). Procesní soud prvě stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby. Důvody: Ze souhlasného přednesu stran a z korespondence jde jasně na jevo a soud odvolací zjišťuje, že žalovaný ujednal se žalobcem, že žalobce vyklidí byt v domě žalovaného a nastěhuje se do bytu, který nyní obývá, jako do bytu náhradního, poskytnutého mu žalovaným, a že se žalovaný, protože žalobce z nového bytu platí větší činži, než v bytě dřívějším, zavázal k příspěvku 500 Kč čtvrtletně. Důvodem ujednání bylo, že žalovaný byt ve svém domě najatý žalobcem potřeboval podle svých údajů pro svého ženatého syna. Správně tedy dovozuje žalobce, že nešlo o postoupení bytu žalobcem synu žalovaného, nýbrž o dohodu zrušení nájemního poměru mezi stranami a že tedy prvý soud měl zkoumati, zda taková smlouva mezi majitelem domu a nájemníkem jest dovolena. Žalobce dovozuje, že soud prvě stolice nesprávně posoudil věc, považuje tuto úmluvu za zakázanou podle § 20 zákona o ochraně nájemníků, protože nešlo o postoupení bytu, nýbrž o zrušení nájemního poměru a v případě § 1 (2) čís. 13 zákona o ochraně nájemníků, o jaký šlo, vlastník domu jest povinen poskytnouti nájemci přiměřený náhradní byt a že pro posouzení přiměřenosti přichází v úvahu i výše nájemného v bytě dosavadním a v bytě náhradním, že nájemné z třípokojového náhradního bytu ročních 8.000 Kč bylo proti nájemnému ze čtyřpokojového bytu v domě žalovaného ročních asi

2600 Kč nepřiměřeně vyšší, takže nový byt nebyl přiměřenou náhradou za byt dřívější a že za účelem dosažení přiměřenosti činže z nového bytu pro žalobce došlo k ujednání stran a že podle něho žalobce žalovaným má přispěti celkem penízem 6.000 Kč, ač žalobce jen za dobu od ujednání do konce platnosti dosavadního zákona o ochraně nájemců do konce března 1928 musí na nájemném v novém bytě zaplatiti asi 13.000 Kč. Nelze sice přisvědčiti mínění žalující strany, že smlouva stran není zakázána již proto, že nejde o postoupení bytu, nýbrž o zrušení nájemního poměru. To z § 20 zákona nelze vyvoditi. Postoupením bytu nelze rozuměti jen případ, kde užívání bytu získá nový nájemník, nýbrž i případ, kde užívání bytu přechází na vlastníka domu. Výraz postoupení bytu není výrazem technicky právním, jehož obsah jest určen přesnou zákonnou jeho definicí. Nelze mu rozuměti jako postupu podle § 1392 obč. zák., že by jen dohodou mezi starým a novým nájemníkem nový nájemník nastoupil na místě starého bez ohledu, zda vlastník domu souhlasí čili nic. Takováto záměna nájemců není možnou, vyžaduje se vždy souhlasu vlastníka domu, a výměna nájemců v tom případě je vždy zrušením dosavadní smlouvy nájemní a ujednáním nové smlouvy nájemní, spadající jen v touž dobu, na sobě navzájem závislým. Postoupením bytu rozuměti dlužno jakoukoli změnu v uživateli bytu na základě ujednání zúčastněných osob (viz rozhodnutí čís. 6045 sb. n. s.). Soud odvolací však nesprávně právní posouzení sledává v jiném směru. § 20 (2) zákona o ochraně nájemců ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n. sice všeobecně zakazuje všechna právní jednání, kterými nájemník nebo jiný uživatel bytu dává sobě nebo někomu jinému něco poskytovatí nebo slibovatí za postoupení bytu nebo v souvislosti s tím. Při slovném výkladu ovšem ujednání, o které v tomto sporu jde, bylo by zapovězeným. Než nelze pominouti ustanovení § 1 (2) čís. 13 téhož zák., podle něhož soudy svoliti je k výpovědi, potřebuje-li vlastník domu byt pro své ženaté nebo vdané děti a opatří-li nájemníkovi náhradní byt, který soud uzná za přiměřený. V tomto případě zákon činí zrušení dosavadního nájemního poměru odvislým od toho, že bude nájemníkovi poskytnut přiměřený byt náhradní, nájemník má tedy po zákonu právo na byt náhradní. Toto ustanovení je výjimkou ze zásady, na které zbudován jest § 20 cit. zák. a kteráž záleží v tom, že nájemníkovi z důvodu nebo při příležitosti zániku jeho nájemního poměru nemá se dostati výhody, neboť již poskytnutí náhradního bytu samo o sobě jest poskytnutím výhody. § 1 (2) čís. 13 cit. zák. ovšem jedná o výpovědi, tedy o skončení nájemního poměru jednostranným projevem a proti vůli druhé smluvní strany. Než rozdíl, záležející jedině v tom, jde-li o smlouvu či výpověď, tedy o projev oboustranný či jednostranný, jest jen podřízeného významu a sluší zajisté za platnou považovatí smlouvu stran o vyklizení bytu, jehož vlastník domu potřebuje pro své ženaté nebo vdané děti za poskytnutí přiměřeného bytu náhradního. Kdyby i takovéto smlouvy měly býti podle § 20 cit. zák. zapovězenými, bylo by důsledkem toho zavéstí řízení o výpovědi z důvodu § 1 (2) čís. 13 cit. zák. i tehdy, kdyby smluvní strany byly v úplné dohodě o vyklizení

dosavadního bytu i o přiměřenosti náhradního bytu. To by se však přičilo zásadě procesní hospodárnosti. K přiměřenosti náhradního bytu se však vyžaduje i přiměřené nájemné, nájemník má i po této stránce zákonný nárok; byt s nájemným nepřiměřeně vysokým není přiměřenou náhradou a nájemník není povinen jej přijati. Je-li nájemné náhradního bytu pro nájemníka nepřiměřeně vysoké, sluší uznati, že není závady, by nepřiměřenost tato nebyla smlouvou stran odstraněna, třeba i závazkem vlastníka domu přispívati nájemníkovi na činži v náhradním bytu, pokud ovšem příspěvek ten je v mezích přiměřené výše činže a nestává-li se již překročením přiměřené hranice jen výhodou, neboť takováto smlouva, sledující jen dosažení cíle § 1 (2) čís. 13 cit. zák., tedy cíle zákonného, je dovolenou výjimkou ze všeobecné záповědi § 20 cit. zák. Jde tedy o to, zodpověděti otázku, zda příspěvek 2000 Kč ročně nepřesahuje hranici shora výtčenou. Strany doznaly, že roční činže z nového bytu je o 5000 Kč vyšší, než ze starého bytu, příspěvek 2000 Kč ročně daleko tento rozdíl nevyrovnává, proto jest již tím dokázáno, že příspěvek roční 2000 Kč není většího rozsahu, než je potřebí k přivodění přiměřenosti roční činže z nového bytu pro žalobce, takže pohybuje se v mezích, jež tento soud má podle předchozích vývodů za dovolené, aspoň pro dobu od 1. července 1926 do konce března 1927, kdy jest v platnosti zákon ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n. a kdy žalobce bydlí v náhradním bytě shora zmíněném a platí z něho činži shora uvedenou. Otázku, zdali závazek žalovaného bude platný i pro dobu po ochraně nájemníků a po eventuálním přestěhování žalobcově do jiného bytu, není potřebí tímto sporem řešiti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Smlouva byla uzavřena v listopadu 1925 a jde o to, zda jest podle § 20 (2) zákona o ochranu nájemníků ze dne 26. března 1925 čís. 48 ř. z. platná, neboť žalovaný namítal v první stolici, že požadovaná částka jest vlastně jen odstupným a že se tato úmluva příčí zákonu o ochraně nájemníků. Dovolací soud souhlasí s výstižnými důvody odvolacího soudu pro platnost řečené smlouvy. Žalovaný byl by si mohl vymoci soudní svolení k výpovědi z důvodu § 1 (2) čís. 13 zákona o ochraně nájemníků jen tehdy, kdyby byl nájemníkovi opatřil náhradní byt, jež by byl soud uznal za přiměřený. Nelze o tom pochybovati — ani žalovaný o tom nepochybuje — že strany mohou i bez soudního řízení platně ujednati, že nájemník vyklidí dřívější byt a přestěhuje se do náhradního bytu, jež mu pronájemce byl opatřil. Smlouva takového obsahu nijak neodporuje zákazu § 20 (2) zákona o ochraně nájemníků, neboť nájemník žádá jen to, k čemu je podle zákona oprávněn, a pronájemce slibuje jen to, k čemu je podle zákona povinen. Nutiti strany, by přes to, že jest mezi nimi souhlas, provedly soudní řízení podle § 4 zákona o ochraně nájemníků, a aby pronajímatel k tomu ještě hradil nájemníkovi útraty soudního řízení podle § 5 zák. o ochraně nájemníků, bylo

by jak pro soud, tak pro strany nevhodné. Při tom netřeba ani zkoumati, zdali jest opatření náhradního bytu pro nájemníka výhodou — jak míní odvolací soud — či mnohdy nevýhodou — jak míní dovolatel. Jde nyní o to, zda v případě, kde nájemné z náhradního bytu jest podstatně vyšší než bylo nájemné z bytu dřívějšího, lze tuto okolnost pokládati za překážku »přiměřenosti« náhradního bytu a, pakli ano, zda mohou strany i tuto překážku smlouvou odstraniti tím způsobem, že se dřívější pronajímatel zaváže k přisplatkům na vyšší činži v náhradním bytě. Tyto otázky zodpověděl odvolací soud správně a stačí odkázati na jeho důvody. Přísné stanovisko dovolatelovo, který zastává názor, že stranám jest dovoleno dohodnouti se pouze o opatření náhradního bytu, ale s vyloučením jakýchkoli, třeba spravedlivých vedlejších výhod, a že zákonodárce prostě nechtěl, by se strany samy dohadovaly o vyrovnání výhod a škod, vedlo by důsledně k tomu, že by smlouva byla nicotná i tehdy, kdyby se strany byly dohodly o náhradě na př. za nutně opravy neb úpravy náhradního bytu, což však nejvyšší soud již v rozhodnutí čís. 7541 (a v podstatě také již v rozhodnutí čís. 6301 sb. n. s.) připustil. Že i výše činže z náhradního bytu může býti překážkou jeho »přiměřenosti«, vysvitne hned z příkladu, že by nájemníkovi, odkázanému na skrovný pevný plat, byl opatřen náhradní byt v novostavbě, který by byl sice co do výpravy mnohem pohodlnějším, než byl dřívější byt, ale jehož nájemné by mnohonásobně převyšovalo nájemné dřívější, takže by je nájemník podle svých poměrů buď vůbec nemohl platiti nebo aspoň bez újmy ostatních potřeb svých a své rodiny. Docela případně dodal však k tomu odvolací soud, že příspěvek na novou činži musí býti ve správném poměru k výši dřívější a nynější činže, by snad se nestal nespravedlivým a bezdůvodným těžením z bytové tísně a takto zakázanou úplatou podle § 20 (2) zákona o ochraně nájemníků za vyklizení dřívějšího bytu (srov. k tomu také rozhodnutí čís. 6045 sb. n. s.).

#### Čís. 8195.

**Ochrana nájemců (zákon ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n.).**  
**Za obytné místnosti po rozumu § 31 (1) čís. 5 zák. jest považovati**  
**takové místnosti, jež jsou určeny a způsobilé k obývání. Lhostejno, jak**  
**nájemce užívá části bytu.**

(Rozh. ze dne 4. července 1928, Rv I 948/28.)

Žalobce dal žalovanému soudní výpověď ze čtyřpokojevého bytu s příslušenstvím. K námitkám žalovaného procesní soud první stolice ponechal výpověď v platnosti. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Odvolatel spatřuje nesprávné právní posouzení v tom, že má první soudce za to, že tu jde o nájem nepodléhající zákonu o ochraně nájemníků podle § 31 čís. 5 zák. o ochr. náj. § 31 čís. 5 zák. o ochr. náj. mluví o bytech. Svědkem Karlem K-em

Civilní rozhodnutí X.

jest dokázáno, že žalovaný najal byt po radovi politické správy B-ovi a to jako byt, nikoliv k provozování živnosti zubního technika. Jak potom žalovaný částí bytu užíval, je lhostejno. Kdyby šlo podle odvolatele, nebyla by výpověď při nájmech uzavřených po 1. květnu 1924 při bytech o 4 nebo více obytných místnostech bez svolení soudu možnou ani při bytech krejčí, obuvníků, švadlen a pod.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Těžiště věci spočívá v právním výkladu pojmu »obytných místností« podle pátého odstavce § 31 zákona č. 48/1925 sb. z. a n. Ustanovení, že se na byty, skládající se mimo kuchyně a obytné pokoje pro služebné ze čtyř nebo více obytných místností, zákon na ochranu nájemníků nevztahuje, pojato bylo jako ustanovení nové do zákona č. 85/1924 sb. z. a n. a převzato do zákona č. 48/1925. V důvodové zprávě se k němu praví, že se na nové pronájmy bytů o čtyř nebo více pokojích ochrana nájemníků nebude již vztahovati. Toto ustanovení pojato bylo do zákona, jak z povahy jeho plyne, ve prospěch majitele domu, a nelze je proto vykládati v jeho neprospěch. Při výkladu »obytných místností« ve smyslu § 31 (5) cit. zákona nelze použítí předpisu § 9 (3) poslední věty téhož zákona, jak mylně za to má odvolatel, ježto tam jde jen o zvýšení nájemného, kdežto v § 31 (5) o vyloučení zákona na ochranu nájemníků vůbec ve prospěch majitele domu. Za obytné místnosti po rozumu citovaného zákonného předpisu jest považovati takové místnosti, jež jsou určeny a způsobilé k obývání. Že místnosti žalovaným najmuté byly určeny a způsobilé k obývání, plyne ze zjištění odvolacího soudu, že před žalovaným byl jejich nájemcem rada politické správy B. Žalovaný ostatně ani netvrdil, že byly pronajímatelem přeměněny v provozovny. Je proto zcela nerozhodno, jak žalovaný sám částí bytu užíval, zda-li Karlu K-ovi při nájmu sdělil, že v jednom pokoji bude míti čekárnu a v druhém zubotechnickou ordinaci, a zda K. věděl, že žalovaný je zubním technikem. Výtka, že odvolací soud v tomto směru nepřihlížel k výpovědi svědka K-a, netýká se podstaty věci. Právní posouzení odvolacím soudem, že tu jde o obytné místnosti a že se na ně zákon na ochranu nájemníků nevztahuje, jest správné.

#### Čís. 8196.

**Vyživovací povinnost dědova řídí se na jedné straně podle stavu rodičů a majetkových poměrů dědových a na druhé straně podle potřeb dítěte, jež má býti vyživováno.**

(Rozh. ze dne 4. července 1928, R II 222/28.)

K návrhu opatrovníka nezletilé vnučky uložil opatrovnícký soud otcovskému dědu, by na dítě platil měsíčně 150 Kč. Rekursní soud snížil výživné na 65 Kč měsíčně.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### Důvody:

Dovolací soud nemůže schváliti právní názor rekursního soudu, že se mira povinnosti stanovené v § 143 obč. zák. řídí podle poměrů rodičů, nikoliv podle poměrů dědových nebo bábíných, a že proto nelze dědu nezletilé uložiti vyšší závazek, než byl uložen vlastnímu jejímu otci, totiž 65 Kč měsíčně, aniž další názor, že toto výživné jest přiměřené majetkovým poměrům dědovým, ačkoliv podle toho, co uvedeno, pro výměru výživy nejsou rozhodnými jeho majetkové poměry. Nesprávnost tohoto právního závěru plyne nejen z doslovu zákona, nýbrž i z prosté úvahy, že vyživovací povinnost dědova nastupuje teprve, nehledíc k případu smrti obou rodičů, jsou-li otec i matka nemajetní, tedy vyživovací povinnost dědova nemůže býti měřena podle majetkových poměrů nemajetných rodičů, neboť podle těchto nedostalo by se dětem výživy ani od děda. Podle § 139 obč. zák. jsou rodiče povinni opatrovati svým dětem slušnou výživu, t. j., jak patrnó z § 673 obč. zák., »podle stavu, k němuž« dítě »přísluší nebo k němuž bylo připraveno zaopatřením«, jehož se mu dostávalo«. Zákon (§ 91 obč. zák.) považuje za »slušnou výživu« takovou, která je přiměřena jmění, mohoucnosti toho, kdo jest ze zákona povinen, poskytovati výživu. Vyživovací povinnost rodičů přechází v případech § 143 obč. zák. především na děda (slova »tato péče«), takže nelze mluvit o »podpůrné povinnosti vyživovací«, neboť to je táž péče, jako péče rodičů. Naopak jest uznati, že se vyživovací povinnost dědova podle § 143 obč. zák. řídí na jedné straně podle stavu rodičů a majetkových poměrů dědových a na druhé straně podle potřeb dítěte, jež má býti vyživováno. Podle vyšetření soudu první stolice jest děd nezletilý se svou manželkou majitelem domu v ceně asi 80.000 Kč, provozuje povoznickou živnost se dvěma motorovými vozidly, zaměstnává šest dělníků, a jest mu vedle manželky pečovati o dva syny, z nichž jeden jest již zletilý. Podle zprávy městské rady činil jeho výdělek v roce 1926 asi kolem 13.000 Kč ročně a jeho domek, koupený svého času za 12.700 Kč je zatížen 89.000 Kč knihovnických dluhů. On sám tvrdí, že má 130.000 Kč obchodních dluhů a že byl nucen před několika lety ohlásiti vyrovnání, jehož následky, hlavně nedostatek úvěru, pociťuje dosud. I kdyby černé barvy, jimiž vykresleny jsou i městskou radou jeho majetkové poměry, spočívaly na zcela správných informacích, přece jen jest hleděti k rozsahu podniků jím provozovaných a jest uznati, že soudem první stolice vyměřené výživné odpovídá jeho skutečným majetkovým poměrům, a proto bylo změnou napadeného obnoviti správné a zákonité usnesení prvního soudu.

## Čís. 8197.

§ 38 c. ř. s. jest na místě nejen když ten, kdo chce do konání vstoupiti, jest sice zmocněn, ale nemůže zmocnění vykáhati, nýbrž jen jednatelem bez příkazu. »Volné uvázení soudu« neznamená libovůli, nýbrž má své meze v předpisu zákona tak, že, jsou-li zákonné předpoklady splněny, soud jest povinen zákonného předpisu použiti.

(Rozh. ze dne 4. července 1928, R II 230/28.)

Procesní soud první stolice uznal rozsudkem pro zmeškání podle žaloby. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvnímu soudu, by, vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl. Důvody: Uplatňovaný důvod odvolací ve smyslu § 477 čís. 4 c. ř. s. jest opodstatněn. K prvnímu roku dostavil se za žalovanou stranu Dr. Adolf B. a hlásil, že se jménem žalované strany zúčastní ústního jednání, procesní plné moci nemá, chce ji však předložiti ve lhůtě, již soud stanoví. Procesní soud první stolice tento návrh zamítl a vynesl rozsudek pro zmeškání roku žalovanou stranou. S tímto právním názorem první stolice nelze souhlasiti. Podle § 38 c. ř. s. má procesní soud první stolice připustiti jednatele bez příkazu za nepřítomnou stranu, jde-li o nutné procesní úkony a jednatel bez příkazu prokáže zmocnění k vedení sporu do určité lhůty. To však předpokládá, že procesní soud může počítati s pravděpodobností, že toto zmocnění ke sporu včas předloží. Procesní soud jest povinen takovému návrhu vyhověti. Veškeré tyto náležitosti § 38 c. ř. s. jsou tu splněny. K roku hlásil se za žalovanou stranu advokát bez plné moci, prohlásil, že v určité lhůtě předloží plnou moc procesní. To stačí. Šlo o to, vyloučiti následky zmeškání roku pro nepřítomnou žalovanou stranu. Je tedy uplatňovaný důvod odvolací § 477 čís. 4 c. ř. s. opodstatněn (srovnej i Glaser-Unger: nová řada 6368).

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

## Důvody:

Beze všeho významu pro věc jest, že odvolací soud mluví ve svém odůvodnění o »prvním roku«, kdežto ve skutečnosti šlo o první ústní jednání před okresním soudem. Rovněž bez důležitosti pro rozhodnutí jest zjištění prvního soudu, že advokát (který chtěl za nedostavivší se žalovanou stranu do ústního jednání vstoupiti a žádal, aby mu byla určena lhůta k předložení plné moci) nebyl žalovanou stranou zplnomocněn a neobdržel od ní příkaz, by ji v tomto sporu zastupoval. K provedení jednotlivých nutných procesních úkonů mohou býti podle § 38 c. ř. s. připuštěny nejen osoby, které, jsouce zmocněny, nemohou jen hned plnou moc vykáhati, nýbrž i osoby, které se vůbec nemohou odvolávat na zmocnění a které jsou tedy pouhými jednatelem bez příkazu (srv. také odpovědi ministerstva spravedlnosti k § 38 c. ř. s. a rozh. čís. 1379 úř. sb. dřívějšího nejvyššího soudu ve Vídni). Posléze nelze

ani souhlasiti s názorem stěžovatelky, že slova § 38 c. ř. s. »může podle uvázení soudu« nutno vykládati tak, že odvolací soud vůbec nemá práva přezkoumávati toto volné uvázení prvního soudu. Proti tomuto výkladu mluví již poslední odstavec § 38 c. ř. s., který nevylučuje proti takovému usnesení opravný prostředek naprosto, nýbrž jen samostatný opravný prostředek, takže jest možno stěžovati si t. zv. odloženým rekurssem podle § 515 c. ř. s. a pak ovšem musí míti opravný soud právo přezkoumávati také usnesení vydaná podle § 38 první odstavec c. ř. s., ať již bylo pro nepřítomnou stranu příznivé nebo nepříznivé. Jinak by odložený rekurs neměl významu. Účelem § 38 c. ř. s. jest, odvrátiti hrozící právní újmu od stran nepřítomných tím způsobem, že soud má možnost připustiti k provedení jednotlivých nutných procesních úkonů i osoby, které sice chtějí za stranu zakročiti, ale nemohou se vykáhati plnou mocí (srv. motivy k § 38 c. ř. s. str. 202). Jsou-li splněny všechny zákonné předpoklady zatímního zastoupení, soud zákonného předpisu použiti musí a není dáno do jeho libovůle, chce-li tak učiniti čili nic. »Volné uvázení« soudu není totožné »s libovůli«, nýbrž má své meze právě v předpisu zákona a soud má jen v těchto mezích rozhodovati, protože by jinak jednal proti vůli zákona. Byl tedy odvolací soud oprávněn zkoumati, zda první soud nevybočil z mezí, které mu vytyčil úmysl a účel zákona podle jednotlivostí skutkového děje. V tomto případě odvolací soud právem uznal, že tu byly všechny zákonné předpoklady § 38 první odstavec c. ř. s., neboť nedostavivší se žalované straně hrozily právní újmy zmeškání roku (§§ 144, 145, 396 c. ř. s.), šlo tedy o nutkový procesní úkon a jako jednatel bez příkazu zakročil advokát, tedy osoba, která jest z povolání procesním zmocněncem a která si byla tudíž dobře vědoma následků svého jednání, kdyby plné moci dodatečně nevykážala (§ 38 druhý odstavec poslední věta c. ř. s.), takže soud neměl důvodu pochybovati o tom, že zhojení nedostatku jest nejen možné, nýbrž i pravděpodobné. Na tom nic nemění další zjištění prvního soudu, že týž advokát již před tím psal žalované straně, že ji nebude v tomto sporu zastupovati, ale že neobdržel odpověď. Důvod toho mohl býti také jiný, než snad konkludentní projev vůle, že si žalovaná strana nepřeje zatímního zakročení advokátova a že již napřed vylučuje zhojení nastalé vady. Ježto tedy první soud proti předpisu § 38 c. ř. s. nepřipustil zatímní zastoupení žalované strany a odňal jí takto nezákonným postupem možnost projednávati před soudem, právem odvolací soud rozsudek prvního soudu podle § 477 čís. 4 a § 478 druhý odstavec c. ř. s. zrušil.

## Čís. 8198.

Důkaz zkouškou krve nelze již předem odmítnouti proto, že nemohou býti ani matka ani dítě nuceny, by si daly odebrati krev, nýbrž teprve, když bylo svolení odepráno. Provedení protidůkazu zkouškou krve nelze odepráti, třeba byla prokázána soulož v kritické době.

(Rozh. ze dne 7. července 1928, Rv I 751/28.)

Žalobě o uznání nemanželského otcovství a o placení výživného bylo oběma nižšími soudy vyhověno.

Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc odvolacímu soudu, by ji znovu projednal a rozhodl. V otázce, o níž jde, uvedl v

důvodech:

Jedině oprávněnou jest stížnost do zamítnutí důkazu nabídnutého proti zákonné domněnce otcovství zkouškou krve. Odůvodnění odvolacího soudu, že by ku provedení krevní zkoušky bylo třeba žalobcova svolení a že procesní soud nebyl oprávněn je vymáhati, jest zřejmě nedostatečným. Podle civilního soudního řádu nemohou býti arci ani dítě ani jeho matka nuceny, by si potřebnou krev daly odebrati, z tohoto důvodu nemůže však býti důkaz krevní zkouškou již předem odmítnut, nýbrž teprve, když svolení bylo odepřeno. Svoliti musí nejen poručenstvo dítěte, nýbrž i nemanželská matka, neboť podstata krevní zkoušky spočívá ve srovnání krve dítěte s krví obou rodičů. Neobstojí ani důvod, ze kterého byl důkaz zamítnut prvním soudem, totiž, že věc byla opětovným svědeckým výslechem nemanželské matky úplně vyjasněna. Matčinou svědeckou výpovědí byla v souzeném případě prokázána jenom skutečnost soulože, na níž váže zákon domněnku otcovství, nikoliv samo otcovství. Proti každé zákonné domněnce jest podle § 270 c. ř. s. přípustným důkaz o opaku, pokud ho zákon sám výslovně nevyklučuje. Když žalovaný se pokouší o protidůkaz krevní zkouškou, totiž znaleckým srovnáním krve dítěte, matky a jeho vlastní, a když podle dnešního stavu biologické vědy může býti krevní zkouškou prokázáno, že žalovaný není otcem dítěte, nelze provedení tohoto protidůkazu odepřiti, třeba byla skutečnost soulože prokázána.

Čís. 8199.

**Žalobu o obnovu sporu o oduznání manželského původu dítěte jest oprávněn podatí jen opatrovník, zřízený v základním sporu k obhájení manželského původu dítěte, nikoliv dítě, o jehož manželský původ se jedná.**

(Rozh. ze dne 7. července 1928, R II 207/28.)

Zikmund G. podal dne 24. prosince 1925 žalobu o oduznání manželského původu nezl. Otilie G-ové, narozené dne 15. června 1925 ze Zuzany G-ové. I bylo nutno ustanoviti k žádosti žalující strany pro nezl. Otilii G-ovou opatrovníka k obhajobě manželského původu v osobě Dr. Ervína G-a. Tento spor byl skončen rozsudkem ze dne 15. června 1926, jímž zjištěno, že žalované dítě není zplozeno manželem Zuzany G-ové Zikmundem G-em a jest tudíž původu nemanželského. Rozsudek, an proti němu nebyl podán opravný prostředek, stal se právoplatným. Žalobou, o níž tu jde, domáhala se nezl. Otilie G-ová, zastoupená opatrovníkem Dr. Ervínem G-em proti Zikmundu G-ovi obnovy řízení skončeného rozsudkem ze dne 15. června 1926 a, by bylo uznáno právem,

že nezl. Otilie G-ová jest dítětem Zikmunda G-a a tudíž manželského původu. Procesní soud první stolice žalobu odmítl, maje za to, že Dr. Ervín G. podal žalobu o obnovu, nejsa oprávněným zákonitým zástupcem nezl. Otilie G-ové. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a uložil prvému soudu, by, nehledě k důvodu odmítnutí, dále o žalobě po zákonu jednal. Důvody: Žalobu o oduznání manželského původu podal sice Zikmund G. na žalovanou nezl. Otilii G-ovou, avšak výslovně v ní navrhl, by ustanoven byl opatrovník k obhajobě manželského původu. Podle návrhu toho byl usnesením ze dne 24. prosince 1925 Dr. Ervín G. zřízen opatrovníkem. Nemůže býti pochybnosti, že stalo se tak na základě ustanovení § 158 obč. zák. Neměl proto Dr. G. v základním sporu postavení zákonitého zástupce dítěte, nýbrž postavení strany, poněvadž podle onoho místa zákona má manžel nemožnost zplození prokázati proti opatrovníku zřízenému k hájení manželského původu. Byl proto podle § 530 prvý odstavec c. ř. s. k podání žaloby o obnovu na straně původně žalované oprávněn jedině on.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

V základním sporu šlo o manželovu žalobu o oduznání manželského původu dítěte podle § 158 obč. zák. Tuto žalobu lze s úspěchem podatí jen proti opatrovníku, který se má ustanoviti k obhájení manželského zrození, nikoliv proti dítěti samému. To stanoví jasně § 158 obč. zák. Dítě samo může sice podle § 159 obč. zák. za podmínek tamže uvedených odpírati svému manželskému původu a musí za tím účelem podatí žalobu rovněž na opatrovníka, který má býti ustanoven k obhájení manželského zrození, ale na oduznání manželského původu nemůže býti žalováno ani dítě samo ani jeho poručník. V základním sporu byla ovšem nesprávně jako žalovaná strana označena nezl. Otilie G-ová, avšak již v žalobě bylo výslovně navrženo, by byl ustanoven opatrovník k obhájení jejího manželského původu, tedy opatrovník podle § 158 obč. zák. Ten byl usnesením krajského soudu ze dne 24. prosince 1925 skutečně zřízen v osobě Dr. Ervína G-a, proti němuž byl spor proveden. Jen tento opatrovník byl v onom sporu žalovanou stranou, nikoliv nezl. Otilie G-ová. Na tom nic nemění, že i v rozsudku byla žalovaná strana potud nesprávně označena, že v něm vedle opatrovníka podle § 158 obč. zák. řádně zřízeného bylo jako žalované jmenováno také dítě, jehož manželskému zrození bylo odpíráno. Odchylné právní výklady stěžovatelovy nemají opory v zákoně ani v novější judikatuře (viz rozhodnutí čís. 7677, 6166 sb. n. s.). Žalobu o obnovu podatí jest podle § 530 c. ř. s. oprávněna jen hlavní strana základní rozepře, a to ona strana, která se cítí rozsudkem stíženou. Ježto v základní rozepři byl žalovanou stranou, jak již uvedeno, Dr. Ervín G. jako opatrovník k obhájení manželského zrození nezl. Otilie G-ové a v rozepři té podlehl, jest jen on oprávněn, by podal žalobu o obnovu, a nelze důvodně namítati, že vynesením rozsudku v základní rozepři byl jeho opatrovnícký úkol skončen, ježto žaloba o obnovu jest prostředkem mimořádné právní pomoci.



## Čís. 8200.

**Koupací vana jest nepostrádatelným předmětem domácího zařízení (§ 251 čís. 1 ex. ř.), najmě jde-li o vícečlennou rodinu.**

(Rozh. ze dne 7. července 1928, R II 218/28.)

Návrhu dlužníka, by byla podle § 251 čís. 1 ex. ř. z exekuce vyloučena koupací vana, soud první stolice vyhověl, rekursní soud návrh zamítl.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

## D ů v o d y:

Dovolací rekurs jest opodstatněn. Rekursní soud uznává sice koupací vanu při vícečlenné rodině za důležitý a velmi užitečný předmět domácího zařízení, ale neshledal koupací vanu za nepostrádatelnou pro domácnost a proto nevyhověl návrhu na její vyloučení z exekuce, ježto lze se umývati i bez vany, protože široké vrstvy obyvatelstva vany nemají, a mimo to proto, že v dlužníkově bydlíšti jsou lázně. Avšak uvedené okolnosti nikterak nevyvracejí nepostrádatelnost koupací vany v domácnosti, zejména v domácnosti dlužníků s vícečlennou rodinou. Koupací vana při dnešní životní míře jest požadavkem i nejprostší domácnosti, ježto nejlépe odpovídá potřebám čistoty a udržování zdraví a nutno ji uznati za předmět domácího zařízení nepostrádatelný (§ 251 čís. 1 ex. ř.). Koupací vanu bylo tedy z exekuce vyloučiti a rekursní soud, změniv usnesení prvního soudu, neposoudil věc správně (srovnej rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 16. února 1928, č. j. R I 91/28, čís. sb. 7784).

## Čís. 8201.

**Předpis § 251 čís. 6 ex. ř. nevztahuje se na hospodáře obdělávajícího (spachtované) pozemky.**

Příslušenstvím nemovitosti ve smyslu § 252 ex. ř. nejsou předměty, jež vnesl pachtýř na nemovitost za účelem hospodaření.

Živnostenský podnik nepřestává býti podnikem maloživnostenským (§ 251 čís. 6 ex. ř.) tím, že jest provozován s pomocníky, zvláště když toho povaha živnosti vyžaduje. Pokud jest tomu tak při provozu lomu. Z exekuce jest vyloučeno nejen náradí, jehož potřebuje majitel podniku k své vlastní práci, nýbrž i zařízení, jehož používají pomocné síly, kdyby se bez něho podnik neudržel ve zdárném chodu.

(Rozh. ze dne 13. července 1928, R I 505/28.)

Dlužník domáhal se, by z exekuce byla vyloučena řada předmětů, jichž A) potřebuje k osobnímu provozování své živnosti lámání a zpracování kamene a B) k osobnímu provozování polního hospodářství. Soud první stolice návrhu vyhověl, rekursní soud návrh zamítl. D ů v o d y: Prvý soudce opírá rozhodnutí o vyloučení předmětův, uvedených v napadeném usnesení, o ustanovení § 251 čís. 6 a 252 ex. ř. Zjistil totiž první soudce, že dlužník má tou dobou pozemky č. kat. 123, 120/1, 121, 122 a 124 pachtovány k tomu cíli, by z nich po živnostensku dobýval a zpracoval žulový kámen, a že tou dobou má také pachtováno asi 8 korců pozemků u H. k tomu cíli, by na těchto pozemcích hospodařil. Jest tedy prokázáno, že dlužník jednak jest pachtýřem asi 8 korců pozemků, jež slouží ku provozování hospodářství, jednak že na pachtovaných pozemcích láme žulový kámen, který zpracuje. Dále zjistil první soudce, že dlužník zaměstnává v pachtovaných lomech stále nějaký počet dělníkův, mnohdy až 30, že práce dělníkův sám řídí, s druhé strany však, že také sám každou potřebnou práci v lomu koná, kámen láme, dělá kostky a pod., pozemky pachtované pak za pomoci najatého čeledína sám rolnicky vzdělává. Jest především rozhodnouti, zda výkon živnosti lámání kamene dlužníkem na pachtovaných pozemcích jest chráněn ustanovením § 251 čís. 6 ex. ř. Toto ustanovení uvádí řemeslníky, maloživnostníky a dále osoby, jež si ručními pracemi opatřují výdělek. Soud rekursní uvažuje okolnosti výše zjištěné, že totiž dlužník v lomech zaměstnává více dělníkův, až 30, přihlížeje dále ku povaze předmětův z exekuce vylučovaných, jež prokazuje sama o sobě podle svého účelu, že živnost jest provozována ve větším rozsahu, než obyčejná živnost řemeslná, má za to, že živnost lámání kamene v tom rozsahu, ve kterém ji dlužník provozuje, i když sám pracuje, nelze považovati za řemeslnou, že dlužník také není drobným živnostníkem, poněvadž rozsah živnosti daleko překročuje meze živnosti řemeslné, pokud se týče drobné živnosti, když více dělníkův, někdy až 30, jest zaměstnáváno. Ustanovení § 251 čís. 6 ex. ř. dále vytýká, že vyloučeny jsou z exekuce jen ony předměty, které dlužník potřebuje k osobnímu dalšímu výkonu výdělečné činnosti. Jde o to, by dlužník svou živnost na stejné výši udržel, i když s několika pomocnými silami sám pracuje. Osobní provozování živnosti lámání kamene a jeho zpracování podle názoru rekursního soudu nevyžaduje všechny předměty v napadeném usnesení uvedené, což prokazují právě výkony, ku kterým se vylučovaných předmětův v živnosti užívá, i když znalec potvrdil opak, poněvadž usuzoval podle skutečného rozsahu provozované živnosti, který však nepožívá ochrany ustanovení § 251 čís. 6 ex. ř., jak výše odůvodněno. Nesouhlasí proto rekursní soud s názorem prvního soudu, že vyloučení předmětův z exekuce, uvedených pod A), lze odůvodniti ustanovením § 251 čís. 6 ex. ř., naopak považuje tyto předměty za zabavitelné. Pokud jde o předměty uvedené pod B) napadeného usnesení, nelze jich vyloučení z exekuce opírati o ustanovení § 251 čís. 6 ex. ř., poněvadž hospodář, jenž obdělává pozemky, není ani řemeslníkem, ani drobným živnostníkem, po rozumu tohoto ustanovení. Rovněž nelze vy-

loučení těchto předmětů opíráti o ustanovení § 252 ex. ř., poněvadž předměty ty nejsou příslušenstvím nemovitostí, pozemkův, neslouží k trvalému hospodaření na pozemcích, any pozemky ty nejsou vlastnictvím dlužníka, který je jen zpachtoval, a povahy příslušenství předměty ty nabýti nemohou proto, že byly na pozemky vneseny za účelem hospodaření, any pozemky ony jsou cizí. Soud rekursní proto nesouhlasí s názorem prvního soudu ani ohledně těchto předmětů, jež považuje za zabavitelné.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu ohledně předmětů potřebných k osobnímu provozování živnosti lámání a zpracování kamene, jinak dovolacímu rekursu nevyhověl.

#### D ů v o d y:

Pokud jde o to, že napadeným usnesením nebyly vyloučeny z exekuce (§§ 251 čís. 6 a 252 ex. ř.) předměty v usnesení prvního soudu pod B) vyjmenované, není dovolací rekurs opodstatněn a stačí v tom směru poukázat na přílehlavé, stavu věci i zákonu odpovídající důvody napadeného usnesení. Naproti tomu nelze dovolacímu rekursu upřítí oprávnění co se týče věci v usnesení prvního soudu pod A) uvedených, ohledně kterých rekursní soud rovněž neuznal na vyloučení z exekuce. Jde o předměty, které jsou, což není napadeno, k provozování živnosti lámání kamene v lomu povinného nutny, po případě účelný. Rekursní soud nevyločil tyto předměty z exekuce proto, že podle jeho názoru lomový podnik povinného jest velkého rozsahu, nikoli podnikem maloživnostenským (§ 251 čís. 6 ex. ř.). Tento názor rekursního soudu dovolací soud neschválil. Rekursní soud usoudil na velký podnik z toho, že pracuje v lomu i 30 lidí. Avšak tento počet zaměstnanců není podle toho, co zjištěno, v lomu povinného stálým, nýbrž občasným a pohybuje se počet dělníků v lomu povinného mezi 2 až 30. Živnostenský podnik nepřestává býti podnikem maloživnostenským, i když provozován jest s pomocníky, zvláště když toho povaha živnosti vyžaduje. O povinném jest zjištěno, že také sám v lomu pracuje. Tato okolnost zejména a též dosti malý počet a druh vylučovaných předmětů svědčí tomu, že podnik povinného, i když provozován jest s pomocnými silami, nepřesahuje míru a rozsah podniku drobného živnostníka. Ježto, jak již uvedeno, u drobného živnostníka není vyloučeno, by nepracoval též s přibranými silami, jest z exekuce podle § 251 čís. 6 ex. ř. vyloučeno nejen nářadí, které majitel podniku k své vlastní práci potřebuje, nýbrž i nářadí, kterého používají pomocné síly, kdyby se bez něho podnik neudržel ve zdárném chodu. Proto nářadí a zařízení v usnesení prvního soudu pod A) uvedené, nanejvýš též koně, vozy a saně, nutné a sloužící k provozu lomu, bylo po rozumu § 251 čís. 6 ex. ř. prvním soudem právem vyloučeno z exekuce a rekursní soud, změniv usnesení prvního soudu v tomto bodu, pochybil.

#### Čís. 8202.

Bylo-li nemanželské dítě legitimováno podle § 161 obč. zák., an se legitimující manžel přiznal k souloži s nemanželskou matkou v kritické době, nemůže se dítě domáhati uznání nemanželského otcovství proti jinému muži, dokud nebyla prohlášena legitimace bezúčinnou z důvodu prokazané nepravdivosti prohlášení legitimovavšího muže.

(Rozh. ze dne 18. července 1928, Rv I 700/28.)

Žalobkyně domáhala se na žalovaném uznání otcovství. Procesní soud prvního stolice žalobě vyhověl, odvolací soud žalobu pro tentokrát zamítl. D ů v o d y: Podle skutkového zjištění soudu prvního stolice a obsahu křestního listu byla žalobkyně Anna K-ová nemanželskou, dne 7. července 1889 narozenou dcerou Anny R-ové a byla Eduardem G-em, jenž dne 18. února 1890 vstoupil s Annou R-ovou ve svazek manželský, dne 9. září 1895 per subsequens matrimonium legitimována. Legitimace tato, jak zjištěno obsahem křestního listu, byla ve farní matrice provedena. Podle tohoto zápisu přihlásil se Eduard G. 9. září 1895 za vlastního otce Anny, dne 7. července 1889 narozené, prohlašuje před dvěma svědky za přítomnosti a za souhlasu matky dítěte pod přísahou, že jest přirozeným jeho sploditelem, a prohlášení své podepsal stejně jako oba svědkové a matka dítěte. Tím jest podle § 292 c. ř. s. proveden plný důkaz o okolnosti v křestním listě uvedené a následkem toho nutno Eduarda G-a podle § 161 obč. zák. považovati za otce Anny G-ové, žalobkyně, a jest žaloba o uznání otcovství proti každému jinému vyloučena. Jest ovšem ve smyslu druhého odstavce § 292 c. ř. s. přípustným důkaz nesprávnosti postupu v matrice osvědčeného. Než toliko otec byl oprávněn popíráti manželské zrození, nepřisluší však právo toto ani dítěti, ani jeho matce. Ostatně musila by žaloba, již domáhá se dítě napotomním sňatkem legitimované, oduznání manželského původu a bezúčinnosti legitimace, řízena býti proti obhájci manželského původu. V tomto sporu nemohlo tudíž býti určeno nemanželské zrození žalobkyně. Procesní soud jest arci oprávněn rozhodnouti o předurčujícím právním poměru bez ohledu na meze své příslušnosti, avšak v tomto případě nejde o právní poměr, nýbrž o poměr rodinný, o spornou otázku rodinného stavu, kterou rozhodnouti přísluší výlučně sborovému soudu prvního stolice (§ 50 čís. 1 j. n.), a nejde o právní poměr stran, nýbrž o poměr mezi žalobkyní a Eduardem G-em, na sporu tomto nesúčastným. Legitimaci vstoupila žalobkyně do rodiny Eduarda G-a a jest manželskému dítěti na rovni. Otcem jejím jest Eduard G. a dokud nesprávnost zápisu v matrice není prokázána a legitimace není prohlášena bezúčinnou, nemůže býti zjišťováno rozsudkem otcovství někoho jiného. Soud prvního stolice, vyhověv žalobě, vyslovil, že žalobkyně má dva otce.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

## D ů v o d y:

Žalující strana napadá rozsudek odvolacího soudu z dovolacích důvodů čís. 2 a 4 § 503 c. ř. s. Než neprávem. Odvolací soud zamítl žalobu nemanželsky zrozené Anny K-ové rozené R-ové o uznání otcovství proti žalovanému Vojtěchu F-ovi z důvodu, že obsahem křestního listu jest zjištěno, že žalobkyně byla Eduardem G-em, který její matku po jejím narození pojal za manželku, ve smyslu § 161 obč. zák. jako jeho manželská dcera legitimována a že tato legitimace dosud nebyla prohlášena za bezúčinnou. Dovolatelka uplatňuje, že legitimace se stala bezúčinnou právě tím, že v tomto sporu bylo prokázáno proti obsahu křestního listu, že žalovaný s nemanželskou matkou žalobkyně tělesně obcoval v kritické době § 163 obč. zák. a že tudíž o něm platí zákonná domněnka, že žalobkyni zplodil. Tomuto názoru však nelze přisvědčiti. Prokázána skutečnost, že s nemanželskou matkou žalobkyně v kritické době souložil žalovaný, nevylučuje, že s ní v téže době nesouložil i její pozdější manžel Eduard G. Tento se ostatně tím, že po sňatku s matkou žalobkyně u farního úřadu učinil k vůli legitimaci žalobkyně prohlášení, že jest otcem žalobkyně, přiznal k tomu, že s matkou v kritické době souložil a tím nastala již tehdy, v roce 1905, domněnka podle § 163 obč. zák., že jest otcem žalobkyně. Za tohoto předpokladu došlo pak také k legitimaci žalobkyně jako manželské dcery Eduarda G-a podle § 161 obč. zák. Tato legitimace vylučuje domněnku, že otcem žalobkyně jest někdo jiný než Eduard G., který ji legitimoval, po tak dlouho, pokud zvláštním sporem nebude legitimace prohlášena za bezúčinnou z důvodu prokázané nepravdivosti řečeného prohlášení Eduarda G-a u farního úřadu. Tento spor, jenž jest předurčujícím pro tento spor, nebyl dosud proveden, a ani zahájen. Legitimace žalobkyně Eduardem G-em jest tudíž dosud právně účinnou a vylučuje domněnku, že žalovaný jest otcem žalobkyně, pročež odvolací soud právem žalobu pro tentokrát zamítl. Uplatněné dovolací důvody nejsou tedy opodstatněny a nebylo nedůvodnému dovolání vyhověti.

## Čís. 8203.

**Ustanovení dvorského dekretu ze dne 15. června 1835, čís. 39 sb. z. s., nebylo dotčeno ve své platnosti třetí dílčí novelou k občanskému zákonu.**

(Rozh. ze dne 21. července 1928, Rv I 725/28.)

Nemanželská matka Anna J-ová byla řadu let před porodem dítěte rozvedena se svým manželem Karlem J-em, jenž žil v cizině. Žalobě dítěte proti jinému muži o uznání otcovství a placení výživného procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud napa-

dený rozsudek potvrdil. D ů v o d y: Odvolatel spatřuje odvolací důvod nesprávného právního posouzení věci v tom, že první soud nechal při rozhodování sporu nepovšimnuta ustanovení §§ 138, 158, 159 a 159 a) obč. zák. a že neuznal za nutno zabývat se bližší skutečností, zda se opravdu Karel J. s Annou J-ovou nestýkal a zda jest skutečně nezvěstným. Odvolatel zastává názor, že je nutno, by než žalující děcko podá žalobu o uznání nemanželského otcovství, bylo sporem rozhodnuto o jeho manželském původu. Námitky tyto až na tvrzení ohledně styků Karla J-a s Annou J-ovou a jeho nezvěstnosti nelze pokládati za novoty nepřipustné ve smyslu § 482 druhý odstavec c. ř. s., ježto neobsahují uplatňování nových dosud nepřednesených skutkových okolností a důkazů, nýbrž dotýkají se pouze právního posouzení věci, nejeví se býti opodstatněnými. Jak ze spisů Zemského soudu civilního v Praze ve spojení s doznáním žalovaného vyplývá a jest zjištěno, bylo manželství Karla J-a s Annou J-ovou, matkou žalujícího děcka, rozvedeno od stolu a lože rozsudkem ze dne 14. června 1922 v moc práva vešlým. Podle spisů zdejšího soudu podalo žalující dítě ve smyslu § 159 obč. zák. na Karla J-a dne 15. října 1927 žalobu o oduznání manželského původu, o níž dosud není rozhodnuto; vysvědčením obecního úřadu v L. ze dne 29. října 1927 jest stvrzeno, že se Karel J. po rozvodu před sedmi lety odstěhoval neznámo kam, jeho bydliště, ač bylo po něm pátráno, je dosud neznámé a podle zpráv žije v cizině. Svědectvím Anny J-ové jest zjištěno, že již po několik let žije odloučeně od svého manžela. Ježto v souzeném případě jde o děcko zrozené po uplynutí 300 dnů od soudního rozvodu manželů J-ových, nelze tu sice použití předpisu § 138 obč. zák., jenž předpokládá úplné zrušení manželského svazku rozlukou nebo smrtí, nýbrž ustanovení dvorského dekretu ze dne 15. června 1835, čís. 39 sb. z. s., jenž za podmíněk tam uvedených stanoví domněnku nemanželského zrození dětí narozených po uplynutí deseti měsíců po soudním rozvodu. Ježto, jak shora uvedeno, seznáním svědkyně Anny J-ové jest nade vše pochybnost zjištěno, že žalovaný tělesně obcoval s Annou J-ovou v době, od níž do narození dítěte dne 30. srpna 1927 neuplynulo méně než 180 dnů a více než 300 dnů, tudíž v době kritické, dlužno ho ve smyslu § 163 obč. zák. považovati za nemanželského otce žalujícího dítěte, jak správně první soud rozhodl. Ježto žalovaný ve sporu ani netvrdil ani nedokázal, že Karel J. v kritické době s Annou J-ovou tělesně obcoval, nebo se vrátil do dřívějšího manželského společenství s Annou J-ovou, a že žalující dítě uznal za manželské, platí tu plně domněnka nemanželského zrození shora citovaným dekretem dvorským stanovená. Tento dvorský dekret, jenž ostatně ani ustanovení § 138 obč. zák. neodporuje, nepozbyl platnosti novelisováním původního § 158 a 159 obč. zák. a ustanovením § 159 a) obč. zák., z nichž § 158 a 159 obč. zák. upravují nově popírací právo mužovo a § 159 a) doplňkem k těmto předpisům nově stanoví, kdy toto popírací právo mužovo zaniká, neboť dekret ten ani s těmito nově upravenými předpisy není v rozporu, pouze jest § 159 a) obč. zák. co do podmíněk domněnky nemanželského otcovství doplněn. Vzhledem k tomuto právnímu stavu není nutno, by se žalující dítě nejprve domáhalo

proti Karlu J-ovi oduznutí manželského původu před zahájením neb rozhodnutím projednávaného sporu a by za tou příčinou s rozhodnutím sporu vyčkáno bylo až do skončení sporu prv uvedeného, jež ostatně žalobou ze dne 15. října 1927 byl zahájen a dosud není rozhodnut. Možnost, že by v tomto sporu Karel J. ve smyslu § 159 a) obč. zák. uznal manželský původ žalujícího dítěte, jest vzhledem k nevěstnosti Karla J-a téměř vyloučena a, i kdyby se připustila, má žalovaný právo žalobou o obnovu ve smyslu § 530 čís. 7 c. ř. s. domáhati se nápravy. Ve sporu, o nějž tu jde, nemůže žalovaný uplatňovati s účinkem námitku manželského zrození žalujícího dítěte, ježto mu nepřísluší právo disposiční o statusovém právu dítěte a právní poměr nemanželského otcovství proti němu tvrzený spočívá na tělesném jeho obcování s Annou J-ovou v kritické době. Žalovaný měl v tomto sporu jen právo tvrditi a důkazy nabídnouti o tělesném obcování Karla J-a s Annou J-ovou v kritické době, o jeho návratu do společné domácnosti s Annou J-ovou a o uznání otcovství Karla J-a k žalujícímu dítěti. Neučinil však tak a proto ani v odvolání tvrzení a důkazy o tom jako novoty podle § 482 c. ř. s. nepřipustné uplatňovati nemůže (viz rozhodnutí nejv. soudu čís. 1643 sb. n. s. judik. čís. 221).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Bezdůvodně napadá žalovaný rozsudek odvolacího soudu z dovolacího důvodu čís. 4 § 503 c. ř. s. v tom směru, že odvolací soud založil své rozhodnutí na dvorském dekretu ze dne 15. června 1835, čís. 39 sb. z. s., který, jak dovolatel míní, čís. nařízením ze dne 19. března 1916, čís. 69 ř. zák. (třetí dílčí nov. k obč. zák.), pozbyl účinnosti. § 202 třetí dílčí nov. byl § 138 obč. zák., jež stanovil, že pro děti, které manželka porodila v sedmém měsíci po uzavření sňatku nebo v desátém měsíci buď po smrti manželově nebo po úplném rozvázání manželského svazku, platí domněnka manželského původu, pozměněn jen v tom, že domněnka ta má platiti pro děti, které manželka porodila po uplynutí 180 dnů po uzavření sňatku a před uplynutím 300 dnů buď po smrti manželově nebo po úplném rozvázání manželského svazku. Jinak nedoznala úprava právního poměru tvořícího předmět tohoto zákonného ustanovení žádné změny. Zákonné toto ustanovení nevztahuje se i nadále na děti, zrozené manželkou v dobách tam udaných po rozvodu jejího manželství. Ohledně těchto dětí stanoví shora citovaný dvorský dekret, že děti, narozené z manželky rozvedené od stolu a lože deset měsíců po soudním rozvodu, jest jen tehdy považovány za manželské, provede-li se proti manželce matky důkaz požadovaný § 163 obč. zák., nebo prokáže-li se jinak, že v době, ve které se mohlo podle § 138 obč. zák. státi zplození, manžel a matka, ačkoli to soudu neoznámili, obnovili předešlé manželské společenství. Tento dvorský dekret nebyl ve své platnosti třetí dílčí novelou nijak dotčen a právem odvolací soud tudíž podle něho rozhodl. Žalovaný

v řízení v první stolici netvrdil a neprokázal předpoklady, za kterých by domněnka manželského původu v dvorském dekretu vyřčená pro žalující dítě platila. Jejich uplatňování v řízení odvolacím pokládal odvolací soud právem za novotu v odvolacím řízení podle § 482 c. ř. s. nedovolenou. Poněvadž právní domněnka manželského původu žalujícího dítěte nemá místa, uplatňuje žalovaný neprávem, že rozhodnutí o této žalobě muselo předcházeti oduznutí manželského původu žalujícího dítěte ve smyslu §§ 158, 159 obč. zák. Nemá proto také pro rozhodnutí tohoto sporu významu, že žalobkyně podala dne 15. října 1927 na nevěstného Karla J-a žalobu o oduznutí manželského původu a že spor o této žalobě dosud není rozhodnut. Výsledek tohoto sporu není za daných okolností pro nynější spor předurčující a proto právem také nebyl tento spor přerušen až do rozhodnutí onoho sporu.

#### Čís. 8204.

Jde-li o vydání peněz, složených poddlužníkem podle § 307 ex. ř. na soudě, jest přihlížeti též k nároku, který byl vznesen na složené peníze z důvodu postupu pohledávky.

Je-li postup sporným, jest postupníka poukázati na pořad práva.

(Rozh. ze dne 2. srpna 1928, R I 559/28.)

Vymáhající věřitel vedl exekuci zabavením a příkázáním k vybrání pohledávky dlužníkovy za obcí Ch. Soud první stolice přikázal pohledávku k vybrání inž. W-ovi, ježto prý mu byla dlužníkem postoupena před zabavením. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a přikázal prvnímu soudu, by vyčkaje pravomoci, bez ohledu na přihlášku inž. W-a přikázal pohledávku vymáhajícímu věřiteli.

Nejvyšší soud vyhověl dovolacímu rekursu a změnil napadené usnesení v ten rozum, že se exekučnímu soudu ukládá, by vymáhající věřitelce její přihlášenou vykonatelnou pohledávku s příslušenstvím přikázal z hotovosti městskou obcí Ch. jakožto poddlužníci k soudu složené a že se postupník inženýr W. se svým odporem proti přikázání této pohledávky poukazuje na pořad práva.

#### D ů v o d y:

Rekursní soud nemá sice pravdu, když v odůvodnění napadeného usnesení praví, že v tomto případě nebylo podnětu k tomu, by ustanoven byl rok podle § 307 ex. ř. a by bylo postupováno podle § 285—287 ex. ř., ježto na zabavenou pohledávku kromě zástavního práva vymáhající věřitelky nebylo uplatněno jinaké soudcovské zákonné ani smluvní právo zástavní. Jak Nejvyšší soud již v četných rozhodnutích (viz zejména čís. sb. 2802 a 7452) vyslovil, dlužno, jde-li o vydání dluhu poddlužníkem

podle § 307 ex. ř. k soudu složeného, přihlížeti též k nároku, který vznesen byl na složené peníze z důvodu postupu pohledávky, ježto § 307 ex. ř. v té příčině nerozpoznává a složené peníze jest rozvrhnouti podle zásad §§ 283—287 ex. ř. Postup exekučního soudu vyhovuje tedy v té příčině zákonu. Jinak jest tomu co do věcného obsahu jeho usnesení a soud rekursní, nerozhodnuv sám ve věci, všim právem zrušil usnesení a pokud jím byla hotovost u soudu složená přes odpor vymáhající věřitelky prostě přikázána inženýru W-ovi, ježto exekuční soud podle listinných dokladů při rozvrhovém roku předložených má za prokázáno, že zabavená pohledávka byla dlužníkem tomuto účastníku postoupena dříve, než ji vymáhající věřitelka zabavila pro svou vykonatelnou pohledávku. Podle exekučních spisů, k nimž bylo exekučnímu soudu při rozvrhu přihlížeti, nabyla na pohledávce té soudcovského práva zástavního v prvním pořadí vymáhající věřitelka pro svou vykonatelnou pohledávku a její nárok na uspokojení ze složené hotovosti mohl býti zvrácen jen, když by inženýr W. prokázal, že zabavená pohledávka dlužníka nebyla v době zabavení již jeho majetkem, byvši předtím postoupena jemu, a že tedy exekuce provedená vymáhající věřitelkou z příčiny tohoto jeho práva byla nepřipustna podle § 37 ex. ř. Vymáhající věřitelka tuto okolnost popřela, vznesši při rozvrhovém roku odpor proti nároku inženýra W-a na přikázání hotovosti u soudu složené ze shora naznačeného důvodu. Nárok postupníka střetnuvši se s nárokem vymáhající věřitelky jest tedy závislým na tom, by byla zjištěna především sporná okolnost postupu, což se státi může jen pořadem práva. Soud exekuční pochybil, rozhodnuv při tomto rozporu práv již na základě rozvrhového jednání v ten rozum, že přijal tvrzený postup za prokázáný a složenou hotovost přikázal postupníku, místo aby, jak se podle zákona slušelo, ze složené hotovosti přikázal vymáhající věřitelce jí přihlášenou vykonatelnou pohledávku, postupníka však s jeho odporem proti tomu odkázal podle § 231 ex. ř. na pořad práva. Soud rekursní nepochybil tedy, uloživ ve svém usnesení exekučnímu soudu, by přikázal ze složené hotovosti vymáhající věřitelce její přihlášenou vykonatelnou pohledávku, a bylo dovolacím rekursu vyhověti jen potud, že dlužno tento příkaz doplniti tím, že se postupník inženýr W. poukazuje na pořad práva.

## Čís. 8205.

Bylo-li věno určeno (dáno) ve výši přiměřené poměrům rodičů v době sňatku, nemůže dcera později požadovati jeho zvýšení, ani kdyby se majetek rodičů od té doby rozmnožil. Jinak řídí se výše věna podle majetkových poměrů rodičů v době, kdy byl u soudu podán návrh na zřízení (doplnění) věna. Povinnost tuto lze uložit rodičům jen v té míře, ve které ji bez ohrožení své vlastní výživy a hospodářských poměrů mohou splniti v době, kdy se plnění to za pomoci soudu na nich žádá.

(Rozh. ze dne 2. srpna 1928, R II 244/28.)

Návrhu dcer proti otci na určení věna soud první stolice vyhověl, rekursní soud návrh zamítl.  
Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## Důvody:

Rekursní soud zjistil, že otec má, není-li vůbec předlužen, nepatrný majetek, a že jeho služební příjmy jako pastýře stačí sotva k uhájení skrovného živobytí, a zamítl z tohoto důvodu návrh stěžovatelek na ustanovení, pokud se týče doplnění věna úplna. Stěžovatelky nenapadají správnost tohoto zjištění a kladou hlavně důraz na to, že jde o doplnění věna, že o ustanovení věna žádaly mimosoudně již po svatbě a že tedy věno mělo jim býti doplněno podle majetkových poměrů otce, ve kterých byl v době tohoto jejich mimosoudního žádání, odvolávajíce se při tom na zdejší rozhodnutí 6833 a 7038. Leč neprávem. Pro vyměření věna jsou směrodatny poměry rodičů v době sňatku, jímž nárok na věno vzniká, zásadě té však rozuměti jest v tom smyslu, že, bylo-li věno v této oněm poměrům přiměřené výši ustanoveno nebo dáno, je tím nárok na věno plně uspokojen, takže dcera nemůže později požadovati jeho zvýšení, ani kdyby se majetek rodičů od té doby byl rozmnožil. Jinak však řídí se výše věna podle majetkových poměrů rodičů v době, kdy návrh na jeho zřízení nebo doplnění jeho byl u soudu podán, neboť povinnost k poskytnutí věna dcerám vyplývá právě z obecné povinnosti rodičů k zaopatření jejich dětí, jak jest jim v §§ 139, 141 obč. zák. uložena. Ježto pak tato povinnost řídí se podle mohoucnosti rodičů, jest nutným důsledkem toho, že jim může býti uložena jenom v té míře, v které ji bez ohrožení své vlastní výživy a hospodářských poměrů splniti mohou v době, kdy se plnění to za pomoci soudu na nich žádá. Zmenšilo-li se od sňatku dcery jejich jmění, může býti napotom na nich věno žádáno jenom v této zmenšené míře a pozbyli-li rodiče vůbec majetku, nemůže býti požadováno vůbec; nesprávným jest mínění stěžovatelek, že by nárok dcer na věno, jak by byl býval snad oprávněn v době jejich sňatku, zatěžoval od té doby rodiče jako dluh dle výše nezměnitelný bez ohledu na majetkové změny od té doby nastalé (srovnej rozh. čís. 1168, 3576). Lhostejno jest tedy, zda otec stěžovatelek byl v době jejich sňatku v majetkových poměrech, jež by byly odůvodňovaly obvěnění, jehož se nyní doplňkem přijatého věna domáhají, neboť i kdyby tomu tak bylo, nemohlo by býti jejich návrhu vyhověno, když otec jejich podle nynějšího stavu svého majetku jim tento doplněk poskytnouti nemůže.

## Čís. 8206.

Žalobu o výživné proti nemanželskému otci, jenž je v trestní vazbě, jest pro tentokráte zamítnouti.

(Rozh. ze dne 2. srpna 1928, Rv II 182/28.)



Žalobě o placení výživného proti nemanželskému otci procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud žalobu pro tentokrát zamítl. **Důvody:** Podle § 166 obč. zák. jest sice k výživě nemanželského dítěte zavázán především otec, avšak, není-li s to, by mohl výživné platiti, přechází povinnost tato na nemanželskou matku. Jak bylo zjištěno v řízení první stolice, nemá otec majetku a jest toho času v trestní vazbě u zemského trestního soudu v Brně. Přes to mu však uložil první soudce povinnost k placení výživného, ježto podle jeho názoru žalovaný vzhledem na své předběžné vzdělání a dosavadní zaměstnání u pojišťovny bude si moci zaopatřiti takové zaměstnání, by mohl přisouzené výživné platiti. Avšak připisem zemského trestního v Brně ze dne 6. ledna 1928 jest zjištěno, že žalovaný jest u zemského soudu trestního nepřetržitě ve vazbě od 23. ledna 1927, že tato vazba má končiti dne 23. dubna 1928, že však žalovaný v poslední době podal žádost o milost a zmateční stížnost na záštitu zákona, takže dosud nelze předvídati, bude-li jeho trest přerušen. V čase podání žaloby nebyl tedy žalovaný s to, by si něco přivydělal, a tento stav trvá až do dneška a není ani jisto, jak dlouho tato neschopnost výdělečná následkem trestní vazby přesně potrvá. Při správném použití § 166 obč. zák. bylo tudíž uznati, že prozatím vyživovací povinnost přešla na nemanželskou matku, a bylo žalobu o placení výživného pro tentokrát zamítnouti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Soud dovolací sdílí právní názor, projevený v důvodech soudu odvolacího, a poukazuje dovolatelku na tyto důvody, jež nebyly dovoláním vyvráceny. Dovolání je sice v právu, poukazujíc k tomu, že žalovaný jest k práci schopen a že nejvyšší soud rozhodl již v ten smysl, že i pracovní schopnost jest jakýmsi majetkem zavazujícím nemanželského otce k placení výživného. Dovolání však přezírá, že této schopnosti výdělkové musí odpovídati i možnost jí užívati, což však tu nedopadá, neboť žalovaný i při nejlepší pracovní a výdělkové schopnosti — jsa v čase podání žaloby uvězněn — nemůže pracovati ani si něco vydělávati. Poukazuje-li dovolání k pracovní neschopnosti nemanželské matky, jest to novota, ke které nelze v dovolacím řízení přihlížeti. Ostatně jde tu jen o otázku, má-li žalovaný býti odsouzen podle žaloby, nikoliv o to, na koho přešla vyživovací povinnost proti dítěti po čas nemohoucnosti otce, výživu tu opatřiti.

#### Čís. 8207.

**Ručení za škody z provozu silostrojů (zákon ze dne 9. srpna 1908, čís. 162 ř. zák.).**

**Třebas byl trestním rozsudkem uznán vinným na úrazu jen řidič, není vyloučeno částečné jeho vyvinění podle § 2 zák., prokáže-li, že třetí osobu stíhá (spolu)zavinění na úrazu.**

(Rozh. ze dne 9. srpna 1928, R I 573/28.)

Automobil žalovaného narazil večer na povoz Josefa J-a, z něhož vypadla žalobkyně a se poranila. Procesní soud první stolice vyhověl žalobě na náhradu škody. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvému soudu, by, vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl. **Důvody:** Jde o srážku automobilu s povozem na silnici. Žalovaný namítl ve sporu, že srážku zavinil jedině vozka před ním jedoucího vozíku jednak tím, že se vyhýbal na nesprávnou stranu, jednak tím, že vozík byl přeplněný a neměl lucerny, a že hlavní a nejdůležitější příčinou, pro kterou došlo ke srážce, byl nedostatek osvětlení vozkova (J-ova) vozu, a nabídl v tom směru důkazy. Soud procesní zjistiv, že byl žalovaný pro úraz žalobkyně právoplatným rozsudkem okresního soudu, jako soudu trestního, uznán vinným přestupkem § 335 tr. zák., má správně za to, že by mohlo jíti jen o otázku spoluviny vozky Josefa J-a, ale neprávem má za to, že otázka spoluviny není v souzeném případě rozhodná z důvodu, že žalobkyně žaluje jen žalovaného a nikoli i Josefa J-a, a že souzený případ, když se znalci lékaři vyslovili, že se jedná o jednotné zranění, při němž nelze rozlišiti, co padá na vrub automobilisty a co na vrub povozníka, a to i pro ten případ, že by snad z fakticky zjištěných okolností, za kterých k nehodě došlo, vyšlo na jevo, že částečnou vinu na úrazu žalobkyně má kromě automobilisty také kočí povozu, ve kterém žalobkyně jela — dlužno posuzovati jen podle občanského zákoníka a sice § 1302, podle něhož když podíl jednotlivých účastníků nelze určit, ručí tito jeden za všechny a všichni za jednoho, tedy solidárně, a že žalobkyně má volbu domáhati se náhrady na tom kterém účastníku a že otázka postihu jednoho ze súčasněných vinníků proti druhému není předmětem tohoto sporu. Stojе na tomto právním stanovisku, nezabýval se soud první stolice otázkou spoluzavinění a usnesl se proto, jak sám uvádí, na upuštění od provedení důkazů o této otázce již připuštěných. Jest sice pravda, že civilní soudce je v souzeném případě odsuzujícím nálezem trestního soudu po rozumu § 268 c. ř. s. vázán, ale tím, že zavinění žalovaného na úrazu žalobkyně je v důsledku jeho odsouzení v cestě trestní zjištěno, není ještě nálezem tím vysloveno, že jeho zavinění na úrazu žalobkyně bylo výhradné. Neboť přes to, že Josef J. byl pro úraz žalobkyně ze žaloby na něho rovněž vznesené sprostěn, není tím ještě řečeno, že by nemohlo býti uznáno na jeho spoluvinu civilně právní, ježto pro civilní soud jest závazným toliko odsuzující rozsudek trestního soudu, nikoli však rozsudek sprostující. Za právně mylný jest totiž označiti názor procesního soudu, že nutno v souzeném případě věc posuzovati pouze podle ustanovení občanského zákona o náhradě škody proto, že žalovaný sám auto řídil a trestně byl odsouzen, neboť dlužno souzený případ posuzovati podle zákona ze dne 9. srpna 1908, čís. 162 ř. zák. Tomu nevádí, že se žalobce domáhal náhrady škody ze zavinění řidiče auta, neboť soudu náleží, by posoudil, podle jakých norem a zákonných ustanovení jest případ rozsouditi. Ostatně, že i žalobkyně sama chce, by žalobní nárok vyřešen byl podle předpisů zákona automobilového, vyplývá z toho, že i příslušnost dovolaného soudu opírá o § 9 tohoto zákona. Poslední od-

stavec § 2 tohoto zákona obsahuje však ustanovení, že má být uznáno pouze na díl nároků v § 1 označených, když škoda, nebo její rozsah byla způsobena z části zaviněním samého poraněného neb osoby třetí. Z tohoto ustanovení jest patrné, že při spoluzavinění třetí osoby a automobilisty není automobilista zavázán solidárně s osobou třetí, nýbrž že soud má podle svého volného uvážení se zřetelem ke zjištěným okolnostem určití podíly spoluzavinění těchto osob a podle toho povinnost k náhradě škody číselně na jednotlivé spoluvinníky rozvrhnouti. Byl-li ovšem žalován jen jeden ze spoluvinníků, má soud tohoto žalovaného odsouditi rovněž jen k poměrnému zaplacení celkové škody, jejíž náhrada žalobkyni přísluší. Posouditi, zda a jak dalece přičítati jest na úrazu žalobkyně spoluzavinění vozkovi Josefu J-ovi, možno jest jen na základě v tom směru žalovaným nabídnutých, ale prvním soudem neprovedených důkazů. Řízení před soudem stolice prvé zůstalo tedy následkem neprovedení důkazů těch neúplným (§ 496 čís. 2 a 3 c. ř. s.) a bylo následkem toho rozsudek zrušiti a naříditi, jak shora uvedeno, při čemž se podotýká, že, pokud jde o přisudek bolestného, nelze odvolacímu soudu souhlasiti s názorem soudu procesního, že kromě náhrady za bolesti fyzické, přísluší ještě zvláštní náhrada za bolesti psychické.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### Důvody:

Žalobkyně napadá usnesení odvolacího soudu z důvodu nesprávného právního posouzení věci v celém jeho rozsahu, leč dovolací rekurs, správně rekurs není opodstatněn. Názor odvolacího soudu, že pro tento spor v úvahu přicházejí jen předpisy zákona o ručení silostrojů ze dne 9. srpna 1908, čís. 162 ř. zák., odpovídá plně stavu věci a zákonu. Žalobkyně byla zraněna provozem automobilu na silnici a platí proto pro její nárok na náhradu škody jen předpisy svrchu uvedeného zákona jako zákona speciálního a nikoliv předpisy občanského zákona, jak žalobkyně neprávem za to má. Jest proto pro posouzení otázky, zdali a do jaké míry jest žalovaný jako řidič a majitel automobilu povinen žalobkyni škodu nahraditi, rozhodným jedině předpis § 1 po případě § 2 aut. zák. Ježto pak podle § 2 tohoto zákona jest žalovaný náhrady škody prost do té míry, do jaké dokáže, že škodná událost nastala zaviněním třetí osoby, v tomto případě řidiče povozu Josefa J-a, jest nutno, by řízení v prvé stolici bylo doplněno tak, jak soud odvolací v napadeném usnesení soudu prvé stolice uložil. Dovolací rekurs žalobkyně jest proto neodůvodněným. Vývody rekursu žalobkyně, kterými zastává názor soudu prvé stolice, že povinnost žalovaného k náhradě celé škody odůvodněna jest trestním odsouzením žalovaného a že se proto na tento případ předpis § 2 zák. aut. nehodí, nejsou způsobitelné, by vyvrátily správnost svrchu uvedeného názoru, neboť trestní odsouzení žalovaného nemá v souzeném případě jiného významu, než že jest jím nárok žalobkyně proti žalovanému co do důvodu zjištěn. Toto trestní odsouzení žalova-

ného nevyklučuje však, třebaže řidič povozu Josef J. v řízení trestním byl osvobozen, vyvinění žalovaného aspoň částečně ve smyslu § 2 aut. zák., podaří-li se mu dokázati, že Josefa J-a stíhá civilní zavinění, spoluzavinění na škodě žalobkyně a do jaké míry. Na tom nic nemohou měniti úvahy žalobkyně o účelu a smyslu předpisu zákona o ručení silostrojů, neboť tento zákon není zákonem podpurným, jak žalobkyně míní, nýbrž zákonem speciálním pro úrazy přivoděné jízdou silostrojů zvláště vydaným.

#### Čís. 8208.

##### Pozemková reforma.

**Budovy náležející k zemědělskému hospodářství na převzaté půdě nelze samostatně honorovati jako investice, nýbrž přísluší za ně jen případná přírážka ve smyslu § 3 a 4 nařízení ze dne 21. ledna 1921, čís. 53 sb. z. a n. v doslovu nařízení ze dne 21. září 1922, čís. 296 sb. z. a n. K budovám těm náležejí i dělnické byty.**

(Rozh. ze dne 10. srpna 1928, R I 512/28.)

Soud prvé stolice (zemský soud v Praze) zamítl stížnost majitele zabraného majetku do rozhodnutí Státního pozemkového úřadu o přejímací ceně. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a vrátil věc prvému soudu, by, doplně řízení, znovu rozhodl. Důvody: Jde o to, zdali stěžovateli patří nárok za investice jemu již původně přiznané ve výši 133.484 Kč 75 h či jen 3.353 Kč 75 h přiznaných v nově stanovené ceně přejímací. Rozdíl 130.131 Kč vznikl tím, že z původního ocenění vyloučeny byly u dvora T. vestavba koníren a sýpky oceněná na 16.862 Kč 45 h a stavba dělnických bytů oceněná na 48.578 Kč 25 h, celkem 65.440 Kč 70 h a u dvora D. polní kolna a stodola oceněná na 4.260 Kč 49 h a stodola uvnitř dvora oceněná na 60.429 Kč 81 h dohromady 64.690 Kč 30 h. Vyloučení těchto částek odůvodňuje Státní pozemkový úřad tím, že jde o budovy hospodářské, za něž cena zahrnutá jest již v bonitní přírážce přiznané podle § 3 (2) vládního nařízení ze dne 21. ledna 1921, čís. 53 sb. z. a n. ve znění vládního nařízení čís. 296 z r. 1922 a že nelze za ně žádati samostatné zvýšení podle § 43 (2) zákona náhradového, opíraje se o rozhodnutí nejvyššího soudu v Brně ze dne 19. října 1926 R I 828/26 sb. čís. 6830. Plně přisvědčiti jest mínění, že v cenách stanovených tabulkami II. citovaného nařízení zahrnutá jest již i cena staveb hospodářských, správních a obytných, pokud slouží nebo jsou určeny k provozu hospodářství. To stanoví výslovně § 8 (6) cit. nařízení. Než rekursní soud nesdílí mínění, že ocenění podle tabulek II. a ustanovení § 3 (2) o bonitní přírážce vylučuje vždy zvláštní zvýšení za investice podle § 43 (2) náhr. zák. Podle tohoto § jest oceniti inves-

tice provedené po 1. srpnu 1914, když jejich užitek ještě trvá nebo pravděpodobně se dostaví a když sledovaly jediné účel, by docíleno bylo větší výnosnosti neb udržen byl dobrý stav majetku při intensivním způsobu hospodaření podle nákladů stavebních s odečtením úmoru podle počtu let a podle druhu zařízení. Toto ustanovení obsahoval zákon náhradový čís. 329 z r. 1920, vydaný před vládním nařízením čís. 53 z r. 1921 a podržel je i ve znění upraveném zákonem čís. 220 z r. 1922 vydaným po zmíněném nařízení. Zákon sám v § 43 nerozeznává mezi investicemi záležejícími v budovách zmíněných v § 8 čís. 6 zmíněného vládního nařízení a investicemi jiného druhu, budovy v § 8 čís. 6 řečeného nařízení uvedené z pojmu investic nevyklučuje a pojem investic samých neurčuje, omezuje se jen na vyčtení znaků shora uvedených ve příčině trvajících ještě užítku a cíle jimi sledovaného. Pro vyloučení budov podle § 8 čís. 6 cit. nařízení z ocenění jako investic uvést lze a dovolávané rozhodnutí nejvyššího soudu uvádí jen ustanovení § 3 nařízení a tabulky. Než § 11 téhož nařízení stanoví ve svém odstavci 3, že kromě ocenění podle tabulek I. až IV. má být oceněna zvláště hodnota investic v § 43 (1) zák. náhr., — scilicet tehdejšího čís. 329 z r. 1920, který ve znění zákona čís. 220 z r. 1922 byl rozdělen na odstavce dva, první a druhý, — pokud na ně nebyl již vzat plně zřetel po rozumu § 3 téhož nařízení. Z ustanovení toho podle názoru rekursního soudu sluší vyvozovati, že za investice, není-li jejich cena uhrazena již plně přírážkou bonitní, podle § 3 nařízení, sluší vždy poskytnouti náhradu další až do výše ceny stanovené podle § 43 zákona náhradového. Že odstavec (3) § 11 nařízení má na mysli i budovy vypočtené v § 8 čís. 6 nařízení, tedy budovy k zemědělskému hospodaření sloužící, plyne z toho, že o budovách hospodářského a lesního průmyslu jedná zvláště v odstavci § 12 cit. nař. Důsledkem toho soud rekursní má za to, že může usuzovati, že z investic § 43 zákona náhradového zásadně nelze vyloučiti budovy hospodářské, mají-li ovšem vlastnosti tam uvedené. Investici rozumí se podle pojmu slova toho, když § 43 vylučuje výslovně náklady udržovací, náklad na pořízení nových objektů, nebo na podstatnou přeměnu objektů tu jsoucích vůbec; podle obecného pojmu tedy náklad na nové budovy hospodářské z investic podle § 43 zák. vyloučiti nelze. Že budovy shora uvedené, jichž týče se rozdíl mezi oceněním dřívějším a nyníjším, byly zřízeny po 1. srpnu 1914 nutno bezpečně usuzovati z toho, že Státní pozemkový úřad je v původním ocenění za investice uznal a nepopírá, že jde o budovy po řečeném dni pořízené. Nelze též popírati, že užitek z budov těch dosud trvá, ježto existují a účelu svému slouží; také nutno přisvědčiti k tomu, že všechny tyto budovy, čítajíc v to i dělnické domky, sledovaly jediné účel, by udržen byl dobrý stav majetku při intensivním způsobu hospodaření. Jsou tedy splněny všechny podmínky § 43 zákona a nutno řečené stavby považovati za investice, za něž přísluší náhrada podle § 11 (3) nař.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil rekursnímu soudu, by, nepřihlížeje k důvodu, z něhož zrušil usnesení prvního soudu, znovu rozhodl.

## Důvody:

Odkazuje se především na zdejší čís. 6380 (čís. 5 a 7) sb. n. s. kde otázka, zda budovy náležející k zemědělskému hospodářství na převzaté půdě dlužno samostatně honorovati jako investice podle § 43 náhr. zák., rozřešena jest záporně v ten rozum, že za ně přísluší jen případná přírážka ve smyslu § 3 a 4 nař. čís. 53/21 ve znění nař. čís. 296/22 a dodává se vzhledem k vývodům rekursního soudu, jenž hájí názor opačný, jen toto: Mínení rekursního soudu odporuje zcela jasným předpisům čís. nařízení, jež podle § 41 (2) náhr. zákona má moc zákona, ježto § ten úkol zákonodárce na ně v mezích tam naznačených přenesl. Rekursní soud chce budovy, pokud pocházejí z doby po 1. srpnu 1914, honorovati dvojím způsobem: jednak přírážkou podle § 3 a 4 cit. nařízení, jednak, pokud tato přírážka hodnotu jejich nekryje, dalším oceněním podle § 43 (2) náhr. zák. Ale již tato složitost oceňováního postupu ukazuje neudržitelnost tohoto hlediska: kdyby to byl zákon tak obmyslel, nebylo třeba, by se budovy v dobrém stavu honorovaly napřed přírážkou podle § 3 a 4 a pak ještě zvláštním oceněním, nýbrž by bylo stačilo honorovati je pouze podle tohoto zvláštního ocenění. Rekursní soud přezírá naprosto povahu budov potřebných k provozu zemědělského hospodářství, která záleží v tom, že budovy ty nenesou samostatného užítku, nýbrž je jich jen nutně třeba, by zemědělská půda mohla býti řádně obhospodařována a využitkována, takže užitek jejich jest obsažen v užítku této půdy a proto cena jejich jest zahrnuta již v ceně tabulek, jak § 2 čís. 2, § 3 a § 8 čís. 6 cit. nař. čís. 53/21 a pak samy tabulky výslovně praví, jinak udržování budov je pro hospodáře vlastně břemenem. Proto se honorují budovy ty jen, jsou-li výstavné a dobře zachované a to jen zvláštní přírážkou podle § 3 a 4 cit. nař. Proto nevystihuje rekursní soud ani § 11 (3) cit. nař., podle něhož hodnota investic podle § 43 (1) náhr. zák. má být zvláště oceněna, pokud na ně nebyl plně vzat zřetel po rozumu § 3 téhož nařízení: to nemá ten smysl, že by nařízení mělo za to, že budovy potřebné k zemědělskému hospodaření nebyly by přírážkou podle § 3 (a 4) plně kryty (to by bylo mohlo nařízení předepsat přírážky s vyšší maximální hranicí, tak by každá hodnota v ní byla kryta, kdežto ono v čís. 296/22 hranici tu snížilo), nýbrž ten, že tu mohou býti i budovy, jež k zemědělskému hospodářství nepatří a tudíž vůbec v ceně zemědělské půdy podle tabulek a tudíž v přírážce podle § 3 a 4 zahrnuty nejsou. Některé z nich uvádí § 12 (jemuž proto rekursní soud rovněž správně neporozuměl), t. j. budovy náležející k průmyslu, jako pivovary, lihovary, cukrovary, cihelny atd., k čemuž poukázati dlužno na § 3 a) zák. záb., podle něhož budovy ty nejsou ze záboru vyloučeny, když vedle hospodářské samostatnosti nemají také ještě samostatnost právní, t. j. nejsou zapsány v samostatné knihovní vložce. Mohou však to býti také budovy neprůmyslové, na př. letohrádky a pod. Zkrátka budovy hospodářské, správní a obytné, jak je § 8 čís. 6 nař. jmenuje, jsou zahrnuty už v ceně tabulek a může na ně zvláštní zřetel býti vzat jen přírážkou podle § 3 a 4 cit. nař., jsou-li pro to předpoklady tam vytčené. Jest tudíž

jen otázkou, zda sporné budovy všechny patří pod jeden z těch tří typů. Ze sem patří konírny, sýpky, kolna a stodoly, je na výsost jasno a jde jen o dělnické byty. Patří-li však sem docela určitě obytné budovy, sloužící pro úřednictvo a zřízenectvo na př. pro správce statku, šafáře, poklasné atd., proč by sem neměly patřit i dělnické byty, jež jsou zřejmě součástí deputátu a slouží tedy k hospodářství zemědělskému potud, by zajištěn byl dostatečný kmen stálého dělnictva povinného práci na statku. Co se týče otázky, byl-li Státní pozemkový úřad na své prvotní rozhodnutí o investicích vázán, když nebylo napadeno a usnesení jeho bylo zrušeno pouze z důvodu nedostatečného zjištění výměry, nemůže se jí nejvyšší soud zabývat, an majitel statku stížnosti nepodal.

### Čís. 8209.

**Novela o právu manželském (zákon ze dne 22. května 1919, čís. 320 sb. z. a n.).**

**Manžel vinný rozvodem nemůže žádati za rozlučku podle § 17 zák., kdyby se to jevílo býti proti dobrým mravům, tak zejména, když se dopustil skutku rozvod (rozlučku) zakládajícího schválně za tím účelem, by druhou stranu k rozvodu dohnal a takto si opatřil důvod k rozluce.**

(Rozh. ze dne 10. srpna 1928, R I 561/28.)

Manželství bylo rozvedeno od stolu a lože z viny manžela. Návrh manžela, by byla povolena rozlučka manželství, soud první stolice zamítl. **D ů v o d y:** Manželka s rozlučkou nesouhlasí. Jde o to, zda o rozlučku podle § 17 zák. rozl. žádati může manžel, který jest samojediný vinný na rozvodu. Zákon sice v § 17 rozl. zák. ustanovuje, že může každý manžel žádati za rozlučku na podkladě provedeného již sporu o rozvod, avšak ustanovení to nestačí, že by každému manželovi za všech okolností musela rozlučka býti povolena podle § 17 rozl. zák. Tomu svědčí také doslov zákona, podle něhož jest soudům uloženo, by podle zásad řízení nesporného (§ 2 nesp. říz.) vyšetřily, zdali by skutečnosti ve sporu o rozvod na jevo vyšlé byly již tehdy odůvodnily výrok o rozluce, kdyby na rozlučku bylo bývalo žalováno. Manželství toto bylo rozvedeno jen z viny manželovy a o manželce nevyšlo nic závadného na jevo, zejména nebylo potvrzeno nic z toho, z čeho jí manžel obviňoval. Byla by se tedy mohla podle § 17 rozl. zák. domáhat rozlučky manželka nikoliv však manžel. Příčilo by se dobrým mravům a bylo by porušením platného právního řádu, kdyby právo podle § 17 rozl. zák. mělo býti přiznáváno proti manželčině vůli také provinilému manželovi, jehož vinou došlo k rozvodu, ale jenž by sám nemohl pochoditi se žalobou o rozlučku. Takový postup byl by obcházením rozl. zákona, jenž přece také ustanovením § 13 poslední odstavce poukazuje k § 10 min. nař. ze dne 9. prosince 1897, čís. 283 ř. zák. a projevuje zřetelně, »že platné manželství má býti chráněno proti každému svémocnému odporu«. **R e k u r s n í s o u d**

napadené usnesení potvrdil. **D ů v o d y:** Poukazuje se na správné, stavu věci i zákonu vyhovující odůvodnění napadeného usnesení, k němuž se vzhledem k vývodům stížnosti jen dodává, že manželství bylo rozvedeno rozsudkem jen z viny manžela z toho důvodu, že za půl roku po sňatku manželku zlomyslně opustil, k ní se již nevrátil a tím zavinil hluboký rozvrat manželství a nemůže proto stěžovateli přiznáno býti proti vůli bezvinné manželky právo na rozlučku, poněvadž podle § 13 písm. h) zák. rozl. nebylo by lze vysloviti rozlučku z důvodu hlubokého rozvratu manželského k žalobě manžela, který je rozvratem převážně vinný. (Viz rozhodnutí nejv. soudu ze dne 21. ledna 1926, R I 29/26 čís. sb. 5687.)

**N e j v y š š í s o u d** zrušil usnesení obou nižších soudů a uložil soudu první stolice, by, nepřihlížeje k důvodu, z něhož zamítl žádost o rozlučku, po případném dalším šetření znovu rozhodl.

### D ů v o d y:

Podle § 17 rozl. zák. může, bylo-li manželství rozvedeno rozsudkem, »každý« manžel žádati za rozlučku. Toto »každý« doznalo ovšem restrikce omezujícím výkladem zdejšího rozhodnutí čís. 5189 potud, že manžel vinný rozvodem nemůže za rozlučku žádati, kdyby se to jevílo býti proti dobrým mravům, tak zejména kdyby se byl dopustil skutku rozvod (rozlučku) zakládajícího schválně za tím účelem, by druhou stranu k rozvodu dohnal a takto si opatřil důvod k rozluce podle § 17 rozl. zák. Sluší tedy zkoumati, zda se jednání navrhovatele příčí dobrým mravům. Podle rozvodových spisů měla se věc tak, že po sňatku se manželé stýkali v Ú. tak, že manžel mezi týdnem meškal za svým povoláním v L. a přijížděl v sobotu večer na neděli k manželce do Ú. a v neděli večer zase odjížděl, až asi 6 měsíců po sňatku už vůbec nepřijel, nedav zprávu, proč, dále matka navrhovatelova odpůrkyni při jedné její návštěvě říkala, by se stěhovala do L., načež ona odpověděla, že on chce nábytek (nový) nebo peníze na něj, ona však že do L. nepůjde, že více lidí jezdí, že on může taky, a že kdyby měla výbavu a nábytek, že by si ho byla nevzala, dále, že přijela za ním několikrát do L. a nalezla tam u F-a byt a jednali spolu o nábytek, on chtěl, by koupila nábytek, když říkala před svatbou, že nábytek má, ona chtěla, by ho vzali na splátky, on však to zase nechtěl a ona pak už do L. nepřišla, dále, že už před svatbou věděla, že on bydlí v L. Z toho všeho plyne, že vlastně ona měla jíti za ním do L. a nešla, naopak vymohla si rozvod, jenž jí byl povolen z důvodu, že on se o ní prý nestaral, přestav ji navštěvovati šest měsíců po sňatku bez udání důvodů, a nezařídív byt od ní nalezený z té malicherné prý příčiny, že starý nábytek tam stěhovati nebude; v čemž nalézací soud shledal zlomyslné opuštění manželky manželem a rozvrat manželství. Podle toho všeho nastaly sice mezi manžely neshody, ale nelze říci, že tu byla na straně manželově nemorálnost a že se nyní jeho žádost za rozlučku jeví proti dobrým mravům. Shledala-li manželka za vhodné žádati za rozvod a ještě prohlásila, že i s rozlučkou bude souhlasiti, bude-li

on si jí přáti, nelze nahlédnouti, v čem by se jí děla křivda, když on nyní za rozluky žádá. Děti není a ona vlastně s ním nikdy nežila, manželství po šesti měsících se rozpadlo, a nelze tedy také ani se stránky případné pense manželčiny, o kterou rozlukou přijde, shledávati příkoří proti ní, jak by tomu bylo v případě, kdyby byla věk svůj anebo nejlepší svá léta jemu věnovala, naopak ona sama, jak uvedeno, na rozluky se chystala. Řekla-li, že mít výbavu a nábytek, byla by si ho nevzala, sledovala sňatkem jen naději, která nedopadla a proto snadno se k rozvodu odhodlala. Chce-li on nyní rozluky, je v právu, neboť dobré mravy při této situaci tomu neodporují. Avšak ostatní podmínky rozluky podle § 17 rozl. zák. nebyly ani na přetřes vzaty nejkuli zjištěny, neboť o zlomyslném opuštění, nepředcházelo-li soudní vyzvání k návratu, nemůže při rozluce býti řeči a co se týče rozvratu musí býti věc vyšetřena ve smyslu § 17 zák. rozl. v tom směru, zda by skutečnosti ve sporu o rozvod na jevo vyslé byly už tehdaž odůvodňovaly rozluky, kdyby o ni bylo bývalo žalováno, t. j. musí býti zejména vyšetřeno, zda žadatel není na případném rozvratu převážně vinen.

## Čís. 8210.

Nepodal-li žalovaný žalobní odpověď proto, že se strany smířily a žalobce prohlásil, že od žaloby upouští, a dohodly se, že žalovaný odpověď na žalobu nepodá a žalobce nebude v žalobě pokračovati a řízení o ní neobnoví, žalobce však přes to navrhl vydání rozsudku pro nepodání odpovědi na žalobu a soud návrhu vyhověl, nemůže žalovaný onu dohodu uplatnití odvoláním z rozsudku pro zmeškání, nýbrž zbývá mu žaloba z obmyslnosti (§ 1295, druhý odstavec, obč. zák.), o zrušení rozsudku vydaného proti úmluvě.

(Rozh. ze dne 10. srpna 1928, R I 562/28.)

Žalobě manželky proti manželovi o rozvod manželství od stolu a lože procesní soud první stolice vyhověl rozsudkem pro zmeškání žalobní odpovědi. Odvolací soud odvolání žalovaného odmítl. **Důvody:** Z rozsudku pro zmeškání soudu první stolice, jímž bylo manželství stran prohlášeno za rozvedené z viny žalovaného, odvolal se žalovaný jedině z důvodu, že tu prý není zmeškání. Při tom však doznává, že nepodal včas žalobní odpověď, a jest tudíž rozsudek pro zmeškání vydaný k návrhu žalující strany proto, že strana žalovaná nepodala odpověď na žalobu podle § 398 c. ř. s. důvodným. To, co uvádí žalovaná strana v odvolání o tom, proč se nedostavila k ústnímu jednání, jest novotou, k níž podle § 482 c. ř. s. v řízení odvolacím přihlížeti nelze. Poněvadž strana žalovaná proti rozsudku věcně nic nenamítá a brojí jen proti tomu, že byl vydán rozsudek pro zmeškání, bylo odvolání podle § 471 čís. 4 a § 473 c. ř. s. bez předchozího ústního jednání, v neveřejném sezení odmítnuto.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

## Důvody:

Rekursní soud shledal, že uplatňovaného důvodu § 471 čís. 4 c. ř. s. tu není, a správně tedy jeho rozhodnutí, vynesené takto in merito, je zamítavé, nikoli jak se samo vyjadřuje, odmítavé, avšak předpis § 519 čís. 1 c. ř. s. má na mysli podle plenárního zdejšího usnesení ze dne 30. prosince 1927, pres. 227/27 čís. sb. 7671 usnesení zamítavé a jest proto dovolací rekurs přípustným. Avšak není opodstatněn. Zmeškání tu bylo, to sám stěžovatel doznává, míní však, že nemá jiného prostředku, by čelil tvrzené nevěře odpůrkyně, která jí ovšem popírá, líčíc věc jinak. Avšak on tvrdí, že se totiž smířili a odpůrkyně prohlásila, že od žaloby upouští a že se dohodli, že žalovaný žalobní odpověď nepodá a žalobkyně že v žalobě pokračovati nebude a řízení o ní neobnoví — nechati ho bez pomoci, avšak správným prostředkem není odvolání z rozsudku pro zmeškání, nýbrž žaloba z obmyslnosti, actio doli z § 1295 druhý odstavec obč. zák., která bude zníti na obnovení předešlého stavu podle § 1323 obč. zák. a tudíž zrušení rozsudku pro zmeškání dojosně (proti úmluvě) vymoženého.

## Čís. 8211.

Novela o právu manželském (zákon ze dne 22. května 1919, čís. 320 sb. z. a n.).

Zmatečností ve smyslu § 16 nesp. řiz. jest zmatečnost ve smyslu civilního soudního řádu. K ní i v nesporném řízení jest přihlížeti z úřadu.

Jde o zmatečnost, byla-li rozluka povolena proti manželovi, jehož pobyt byl neznám, aniž bylo postupováno podle obdoby §§ 115—117 c. ř. s.

(Rozh. ze dne 10. srpna 1928, R II 248/28.)

Na základě rozsudku, jímž bylo manželství rozvedeno od stolu a lože z viny žalované manželky, domáhal se manžel povolení rozluky. Ob a nižší soudy rozluky povolily, Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudů i s předchozím řízením jako zmatečné a uložil prvému soudu, by o žádosti návrhovatele za rozluky manželství provedl zákonné řízení a pak znova rozhodl.

## Důvody:

Mluví-li § 16 nesp. řiz. o zmatečnosti, míní tím, jak praxe neuchylně uznává, zmatečnost ve smyslu civilního soudního řádu, tedy jeho § 477, mezi jejíž důvody je pod čís. 4 i ten, že straně byla obhajoba znemožněna nezákonným postupem a pod čís. 5 ten, že strana nebyla řádně



(zákonitě) zastoupena. Rozumí se, že i v nesporném řízení se k zmatečnosti musí přihlížeti z povinnosti úřední. V návrhu uvedl navrhovatel, že odpůrkyně bydlí v Berlíně, a hned v následujícím podání tvrdil, že mu přispísem policejního ředitelství ve Vídni ze dne 28. března 1928, jenž však přiložen není, bylo sděleno, že odpůrkyně z Vídně dne 23. listopadu 1927 bez udání kam odcestovala a že jest od té doby neznámého pobytu, načež prvý soud vydal rozhodnutí, o něž jde, jímž rozlukou povolil a jež doručil Dr. Maxu B-ovi jako opatrovníku manželky, aniž by v něm o tom, že ho za opatrovníka zřizuje a proč, bylo zmínky. Avšak mělo se tu předsejítí podle § 276 obč. zák. a tudíž podle obdoby §§ 115 až 117 c. ř. s., t. j. mělo býti osvědčeno, že pobyt odpůrkyně jest neznámý a mělo pak zřízení opatrovníka býti prohlášeno veřejnou vyhláškou, jako to § 117 předpisuje, sice bylo ve věci směřující proti odpůrkyni jednáno o ni bez ní, což je právě zmatečnost podle shora citovaných předpisů.

### Čís. 8212.

**Ochrana nájemců (zákon ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n.). Slovo »přestavba« v § 31 (1) čís. 1 zák. nevztahuje se na celé domy, nýbrž na jednotlivé pronajaté místnosti, na části domů, jež byly přestavěny po 27. lednu 1917. Byty nepřestavěné v témže domě zůstávají podrobeny zákonu na ochranu nájemníků.**

**»Přestavbou« jest nejen přeměna místností neobyvatelných v místnosti obývatelné, nýbrž i místností obývatelných v místnosti neobyvatelné.**

(Rozh. ze dne 10. srpna 1928, Rv II 497/28.)

Žalobu o vyklizení najatých místností procesní soud prvě stolice zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby. Důvody: Právně má soud prví stolice za to, že, vztahuje-li se na místnosti, o které jde, zákon o ochraně nájemců, jest podle § 7 (2) zák. o ochr. náj. ustanovení o automatickém uhasnutí smlouvy neplatné. Řízení je však kusé tím, že nebyly opatřeny spisy městské rady v Brně, jichž se žalobkyně dovolávala na důkaz toho, že jde při pronajatých místnostech o přestavbu ve smyslu § 31 (1) čís. 1 zák. o ochr. náj. Spisy ty byly odvolacím soudem opatřeny a zjišťuje jimi odvolací soud, že skutečně o takovou přestavbu, pro kterou bylo uděleno stavební povolení v roce 1919, jde, neboť podle oněch spisů bylo nejen adaptováno, nýbrž jako pekárna přestavěno přízemí domu a právě toto přízemí domu bylo podle smlouvy hlavním předmětem nájmu, jakž plyne již z toho, že většina místností pronajatých je právě v přízemí, a z toho, že podle smlouvy se jednalo hlavně o provozování pekařství žalovaným v místnostech mu žalobkyní pronajatých. Podle toho se na pronajaté místnosti nevztahuje zákon o ochr. náj. Žalovaný připouští, že manžel žalobkyně právně podle své smlouvy s žalovaným prohlásil svůj společenský poměr s ním za zru-

šený a že nájemní smlouva žalobkyně s žalovaným pozbývá automaticky platnosti uhasnutím onoho společenského poměru. Podle toho nájemní poměr mezi stranami pominul a bylo proto změnou napadeného rozsudku žalobě vyhověti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### Důvody:

Žalovaná napadá rozsudek odvolacího soudu z dovolacích důvodů § 503 čís. 3 a 4 c. ř. s., leč neprávem. Jak Nejvyšší soud vyložil již ve svém nálezu čís. 6012 sb. n. s. význam slova »přestavba«, použitého v § 31 (1) čís. 1 zákona na ochranu nájemníků, nevztahuje se toto slovo na celé domy, nýbrž na jednotlivé pronajaté místnosti (§ 30), tedy na části domů, jež byly přestavěny po 27. lednu 1917. Byty nepřestavěné v témže domě zůstávají podrobeny zákonu na ochranu nájemníků. Odvolací soud správně posoudil po právní stránce (§ 503 čís. 4 c. ř. s.) povahu změny místností v roce 1919 v domě provedené, označiv ji jako »přestavbu« místností, jichž se výpověď týče, neboť vyplývá z protokolu ze dne 19. dubna 1919 o komisionálním jednání za účelem udělení úředního povolení k výstavbě dvou pecí a komínu v domě, že ze soukromého bytu, jež až do té doby zmíněné místnosti tvořily, měla býti zřízena a byla též zřízena provozovna pekařská a sice pekárna, pekařská dílna, skladiště mouky, chladárna a obchodní místnost, čímž nastala úplná přeměna povahy a účelu místností těch, takže dlužno právnem přeměnu tu označiti slovem »přestavba« a to jak s hlediska § 27 IV. odst. písm. b) a V. odst. stavěb. zákona pro město Brno, ze dne 16. června 1894, čís. 63 zem. zák., tak i podle § 31 (1) čís. 1 zákona na ochranu nájemníků. Že v ostatním směru zůstalo dvorní křídlo domu nezměněno, na tom ne-sejde, neboť rozhodným jest, že byt v přízemí v křídle tom tehdy jsoucí, byl přeměněn na pekárnu a na obchodní místnost pekařskou; rovněž jest lhostejno, jak žadatelka tehdy ve své žádosti onu přestavbu označila, zda jako postavení pecí, či adaptaci místností, neboť rozhoduje, co skutečně bylo zamýšleno a provedeno. Rovněž nelze za »přestavbu« označiti, jak by se z nálezu nejvyššího soudu čís. 4656, 6012 a 6443 sb. z. a n. zdálo, pouze onu přeměnu najatých místností, při které místnosti dotud neobývatelné byly upraveny a k obývání uzpůsobeny, což bývá v případech nejčastějších, nýbrž přestavbou dlužno označiti i přeměnu opačnou, když místnosti obývané se přeměňují v neobývatelné, v místnosti, jež na příště mají výhradně sloužiti živnosti neb obchodu za provozovárnu, skladiště, písařnu, neb krám, jak se stalo v případě tomto (§ 27 odst. IV. písm. b) a odst. V. stav. zák. pro město Brno ze dne 16. června 1894, čís. 63 z. z.). Posoudil tedy odvolací soud případ správně po právní stránce, když změnu vypovídaných nyní místností, jež provedena byla v roce 1919, nazval »přestavbou« a když vzhledem k tomu uznal, že nájem místností těch nepodléhá podle § 31 (1) čís. 1 zákona na ochranu nájemníků, nýbrž jest volně vypověditelným a že není výpověď vázána na soudní svolení.

## Čís. 8213.

**Matce nepřisluší v případě § 142 obč. zák. přednostní právo na děti. Pokud jest ponechati děti matce vzhledem na otcovy osobní poměry.**

(Rozh. ze dne 11. srpna 1928, R I 409/28.)

Opatrovnický soud ponechal manželské děti ve výchově a výživě matky. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil. Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## Důvody:

Podle § 142 obč. zák. má opatrovnický soud při rozvodu nebo rozluce rodičů, nestala-li se v tom směru dohoda mezi rodiči, ustanoviti, zda všechny nebo které děti mají býti svěřeny ve výchovu otce nebo matky. Při tom má soud zřetel vzíti na zvláštní poměry případu, na zájmy dětí, na povolání, osobní poměry a vlastnosti manželů a na příčiny rozvodu neb rozluky. Při tom nečiní zákon rozdílu mezi rodiči, nedává přednost ani otci ani matce, z čehož vidno, že při stejných podmínkách na obou stranách může soud každému z rodičů přiznati některé dítě. Klade-li rekursní soud váhu na ustanovení § 141 druhá věta obč. zák., podle něhož náleží matce, by ošetřovala dítě a střežila jeho zdraví, a vyvozuje-li z tohoto ustanovení právo matky, by za stejných podmínek na obou stranách dítě bylo svěřeno matce, dlužno na druhé straně pokázati na ustanovení § 147 obč. zák., podle něhož otcí přináleží nad dětmi moc otcovská, podle kteréž mu přisluší právo řídití jejich vychování (§ 148 obč. zák.), správa jejich jmění (§ 149 obč. zák.) a spolupůsobení při podstupování závazku dětmi (§ 152 obč. zák.). Otec má právo i povinnost nezletilé děti před úřady a soudy zastupovati. Nepřisluší tudíž matce před otcem nijaké přednostní právo na děti, jak se rekursní soud z ustanovení § 141 obč. zák. snaží dovoditi. Nicméně dlužno schváliti rozhodnutí nižších soudů, podle nichž děti dlužno v tomto případě ponechati ve výživě a výchově matčině, ano jest zjištěno, že otec nemá vlastní domácnosti a svým povoláním jest nutkán dlíti často na obchodních cestách a tudíž neskýtá záruku, že by mohl na výchovu dětí dohlížeti tou měrou jako jejich matka, která trvale v jednom místě bydlí, o ně pečuje a, poněvadž má k ruce svoji matku K-ovou, jest způsobilou s její pomocí o ně spíše se starati a pečovati než otec, a i v ohledu náboženském, jsouc téhož náboženského vyznání jako děti, i o jejich mravní a náboženskou výchovu lépe starati se může než otec, kterýž jako přísný adventista uplatniti hledí názory náboženské, které neodpovídají předpisům římsko katolické církve, v nichž dosud jsou děti vychovávány. Pokud zejména zabraňoval dceři navštěvovati školu o sobotním dnu bez úředního svolení, ač to školské zákony nařizují nevyjíma-

jice při tom jinověrce z povinné školní návštěvy, porušil tím veřejný pořádek ve smyslu §§ 122 a 123 ústavní listiny a dlužno proto i v tom směru souhlasiti s názorem rekursního soudu. Ponechání dítek matce jest tím, co již uvedeno, dostatečně odůvodněno a netřeba proto zabývatí se dalšími vývody dovolacího rekursu.

## Čís. 8214.

**Pro určení hodnoty předmětu sporu o výpověď z nájmu nerozhoduje hodnota nájemného za navrženou výpovědní lhůtu, nýbrž ocenění žalobcovo podle § 56, druhý odstavec, j. n. I ve věcech nepatrných platí pro určení hodnoty sporu předpisy §§ 54—59 j. n. Odvolací soud není oprávněn určovati sám hodnotu sporu a prohlásiti za nepatrnou spornou věc, již žalobce v žalobě ocenil nad 300 Kč.**

(Rozh. ze dne 11. srpna 1928, R I 553/28.)

Z rozsudku, jímž byla prohlášena výpověď z bytu daná žalobcem žalovanému za bezúčinnou, odvolal se žalobce z důvodu nesprávného posouzení věci, neuplatňuje žádných zmatečností. Odvolací soud odvolání odmítl. Důvody: Ve sporu tomto jde o hodnotu předmětu, spadající pod mez, stanovenou pro řízení ve věcech nepatrných. Žalobce ocenil sice předmět sporu na 1.000 Kč, samovolně toto ocenění nemůže však míti vliv na skutečnou hodnotu sporu, neboť bylo by to obcházením zákona, jenž v § 448 c. ř. s. má donucující ustanovení, jež ani dohodou stran nemůže býti změněno. Výpověď z bytu, o jaký tu jde, dává se v žalobě samé tak, že od doručení výpovědi měl žalovaný za půl roku býti vykliditi. Podání výpovědi k soudu již v termínu dřívějším stalo se patrně z opatrnosti, neboť mohla býti ještě dodržena výpovědní lhůta čtvrtletní (§ 3 nařízení ze dne 26. června 1924, čís. 172 sb. z. a n.). Roční nájemné činí podle udání žaloby 200 Kč a jde tudíž podle § 58 druhý odstavec j. n. o spornou dobu čtvrtletní s činí 50 Kč, v nejlepším pro žalobce případě o dobu půlletní s činí 100 Kč. Hodnota sporu tohoto je tudíž nejvýše 100 Kč a jde proto o spor ve věci nepatrné podle § 448 c. ř. s. Z rozsudků v takovýchto věcech lze se však odvolati podle § 501 c. ř. s. jen z důvodů zmatečností v § 477 čís. 1 až 7 c. ř. s. vytkedných. Nesejde na tom, že ve skutečnosti v první stolici nebylo řízení podle § 448 c. ř. s. zavedeno, rozhodným jest skutečný předmět sporu. Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil odvolacímu soudu, by vyřídil odvolání bez ohledu na důvod, z něhož je odmítl.

## Důvody:

Odvolací soud nebyl oprávněn, by určil sám hodnotu sporu, a prohlásil podle svého odhadu hodnoty té spor za věc nepatrnou. Podle § 448 c. ř. s. platí zvláštní ustanovení pro řízení ve věcech nepatrných ve sporech, kde peněžitá částka v žalobě žádaná nebo hodnota před-

mětu sporu nepřesahuje tři set Kč nebo žalobce prohlásí, že místo předmětu v žalobě žádaného chce přijmouti peněžitou částku 300 Kč nepřevyšující. Ježto § 448 c. ř. s. o určení hodnoty předmětu sporu nic zvlášť neobsahuje, platí pro ně předpisy §§ 54 až 59 j. n. Tedy pro nároky nepeněžité rozhoduje ocenění žalobcovo nebo žádané odbytné. Žalobce nežádal odbytné a proto rozhoduje jeho ocenění sporu podle § 56 druhého odstavce j. n. Když pak žalobce ocenil předmět sporu na 1.000 Kč a zákon nedává soudu práva, by toto ocenění zmínil (§ 60 j. n. a contr.) rozhoduje pro způsob řízení toto ocenění. Odvolací soud neprávem pokládá za to, že pro určení hodnoty předmětu sporu o výpověď z nájmu rozhoduje hodnota nájmeného za navrženou výpovědní lhůtu. Proto není v zákoně podkladu. Ježto tedy hodnota předmětu sporu činí 1000 Kč, nejde o spor ve věcech nepatrných a v důsledku toho odvolací soud neprávem odmítl odvolání, pokládaje neprávem spor za věc nepatrnou. Usnesení odvolacího soudu bylo zrušeno a naříditi, jak se stalo.

## Čís. 8215.

**Činí-li si na peníze složené na soudě podle § 307 ex. ř. nárok několik osob, dlužno o sporných nárocích jednati podle zásad §§ 283—287 ex. ř. u soudu exekučního, jenž jest od doby příkázání k vybrání jediné příslušným k rozhodnutí o tom, komu dlužno vydati složené peníze.**

(Rozh. ze dne 11. srpna 1928, R I 604/28.)

Soud první stolice zamítl návrh na vydání peněz složených na soudě, rekursní soud návrhu vyhověl. Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudů.

## Důvody:

Podle § 307 ex. ř. jest podlužník v případě, že si na pohledávku, která byla příkázána k vybrání nebo na místě placení, činí nárok i jiné osoby, oprávněn složit pohledávku na soudě. Složením na soudě není však exekuce na pohledávku ještě skončena. Činí-li si na složené peníze nárok více osob, dlužno o sporných nárocích jednati podle zásad § 283 až 287 ex. ř. u soudu exekučního, jenž jest k rozhodnutí o tom, komu dlužno pohledávku (složené peníze) vydati od doby příkázání k vybrání jediné příslušným. Vždyť soud, u něhož se stalo složení, není ani zpraven o nárocích, které se na složené peníze vznášejí, a v řízení nesporném nemůže rozhodovati o sporných nárocích na vydání. Ježto složené peníze přijal na soud soud procesní, který rozhodoval jen o obžávce složené pohledávky, ale který nebyl oprávněn rozhodovati o sporných nárocích na složené peníze — ale přes to o vydání rozhodl, překročil meze své působnosti, jeho rozhodnutí je zmatečné podle § 477 č. 6 c. ř. s. a § 402 a 78, 51 ex. ř. Bylo proto usnesení vydáno sou-

dem, jenž nebyl oprávněn o něm rozhodovati, a bylo je tedy a v důsledku toho i usnesení rekursního soudu zrušeno jako zmatečné. Soudu první stolice bude podle § 44 j. n. uvážiti, nejsou-li dány podmínky § 307 ex. ř. a nemá-li býti složený peněz odeslán na soud exekuční k dalšímu opatření.

## Čís. 8216.

**Důvody propuštění zaměstnance nejsou uvedeny v § 82 živn. ř. výčetno, nýbrž pouze příkladno; důvodem k propuštění podle § 82 živn. ř. jest každý důvod, jenž se váhou a důležitostmi některému z důvodů tam výslovně vyjmenovaných vyrovná anebo ještě ho předčí. Pokud spadá pod propouštěcí důvod podle § 82 písm. g) živn. ř. neslušné a nezdvořilé vyjádření se zaměstnance proti představenému.**

**Tím, že dal zaměstnavatel zaměstnanci výpověď místo, by ho propustil bez výpovědi, nevzdal se práv z § 3 písm. g) poslední odstavce zák. o záv. výb. (§ 82 živn. řádu).**

(Rozh. ze dne 11. srpna 1928, Rv I 311/28.)

Žalobě, již domáhal se dělník na zaměstnavateli určení, že propuštění z práce bez souhlasu rozhodčí komise jest nepřipustné a bezúčinné, procesní soud první stolice vyhověl. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Žalobce si vzal sám outky, ačkoli to bylo zakázáno, a když mu to nadmistr H. vytýkal, žalobce odpověděl: »nerejpejte si do mne«. Žalobce se již dříve podobným způsobem vyjádřil, jako: »nelezte na mne«, a to asi dvakrát nebo třikrát. Z toho lze sice vyvoditi, že se žalobce k nadmistru choval neslušně a nezdvořile, jinak se však odvolací soud připojuje ke správnému stanovisku procesního soudu, podle něhož nelze v tomto výroku spatřovati hrubou urážku podle § 82 g) živn. řádu, zejména uváží-li se prostředí, v němž byl výrok ten pronesen. Poukaz odvolacího spisu na ustanovení § 76 živn. řádu nemůže na tomto stanovisku nic změnit, zejména, když tu nejde o sesměšňování ani urážení, jak se odvolací spis snaží doličiti. Odvolací soud jest dále jako soud první stolice toho přesvědčen, že žalovaná, nepropustivši žalobce okamžitě, nýbrž davši mu zákonnou výpověď, dala tím na jevo, že se neopírá o ustanovení § 82 g) živn. řádu. Pohnutka tohoto jejího jednání, totiž tvrzená benevolence, nerozhoduje. Nejvyšší soud žalobu zamítl.

## Důvody:

Ve věci samé nelze s nižšími stolicemi souhlasiti. Zjistily, že žalobce, byv nadmistrem H-em pozastaven, že si svémocně vzal outky, odpověděl »nerejpejte si do mne«, a že už dřív se dva neb třikrát podobným způsobem k němu vyjádřil jako »nelezte na mne«, ale neshledávaj v tom skutkovou povahu § 82 živn. ř. a tedy důvod opravňující zaměstnavatele k propuštění dělníka, ačkoli odvolací soud připouští, že je to chování

neslušné a nezdvořilé, nicméně mají za to, že to není hrubou urážkou podle písm. g) cit. § 82. § 82 písm. g) arci praví, že zaměstnavatel může dělníka propustiti, když se dopustil »hrubé urážky na cti« proti němu nebo proti jinému dělníku, ale to se musí vykládati podle praktické potřeby a propracováním tohoto všeobecného ustanovení vystihnouti úmysl zákonodárce. Proto především dlužno rozeznávati mezi dělníky: Kdyby se toto neslušné a nezdvořilé vyjádření stalo proti obyčejnému dělníku, proti prostému žalobcovu soudruhu, bylo by souhlasiti, že v tom ještě není hrubé urážky, jak si ji zákon myslí, ale jiná věc je, když se stalo proti nadmistru, tedy proti představenému a nadřízenému žalobcovu, najmě při té příležitosti, když ho tento pozastavil ve své úřední činnosti právě jako jeho představený, jehož příkazů byl povinen dbáti, neboť tu jde ještě o něco více, než o pouhou urážku osoby »druhého dělníka«, jdeť o porušení podřízenosti a tím kázně v závodě: Kam by to v závodě došlo, kdyby bylo dělníkům dovoleno, by se k svým představeným takto chovali, jejich výtky a poučení takto pohrdlivě odmítali, to by byla záhy úplná anarchie, již zajisté zákonodárce dopouštíti nechce, protože ji dopustiti nelze již z důvodů národohospodářských, úspěšné výroby průmyslové vůbec se dotýkajících, neřkuli pouze z důvodů soukromohospodářských, týkajících se zájmů pouze zaměstnavatelových. Jinými slovy, jako důvody propuštění vyjmenované v § 27 zák. o obch. pom., v § 29 zák. o úř. statk. a v jiných podobných, nejsou uvedeny výčetmo, nýbrž jen příkladmo (arg. slovo »zvláště«), tak i důvody § 82 živn. řádu jsou uvedeny rovněž jen příkladmo, což nyní dokazuje obzvláště zřetelně § 1162 obč. zák., jenž prostě mluví o propuštění z »důležitých důvodů«, aniž by je vůbec vyjmenovával, byť i jen příkladmo, a zůstává tedy naprosto soudcovskému uvážení, co za důležitý důvod dlužno pokládati. Důvodem k propuštění podle § 82 živn. ř. je tedy každý důvod, jenž se svou vahou a důležitostí některému z důvodů tam výslovně vyjmenovaných vyrovná nebo ještě nad něj předčí. Že však v souzeném případě urážka, která se žalobcem stala k představenému nadmistrovi, následkem přistupujícího k tomu porušení podřízenosti a kázně předčí každou hrubou urážku, která by se stala jinému dělníku, prostému soudruhu žalobcovu, jest pro rozmyslného posuzovatele tak na jev, že se o tom dále šířiti netřeba. A to vše ovšem platí i o § 27 čís. 6 zák. o obch. pom. a o § 29 čís. 7 zák. o úř. statk., jež rovněž urážku proti představenému a porušenou tím kázeň vyzvednouti opomenuly. Tím, že zaměstnavatel dal žalobci čtrnáctidenní výpověď místo, by ho propustil bez výpovědi, jak mu zákon dovoľoval, nevzdal se nijak práv z § 3 písm. g) poslední odstavec zák. o záv. výb., pokud se týče z § 82 živn. ř., neboť to znamenalo jen, že s ním chce, co se týče jeho služebních požitků, naložiti mírněji, než by podle zákona byl oprávněn, a není tu tedy podmínek konkluse podle § 863 obč. zák., jehož předpis nižší stolice tu vůbec neuvážily. Žalobci byla dána výpověď z toho důvodu, že se prohřešil podle § 82 živn. ř., tedy jeho propuštění, pod něž právě i § 3 písm. g) cit. zák. podřaduje právě i výpověď, stalo se vždy z důvodu § 82 živn. ř.

## Čís. 8217.

**O námitce nepřislušnosti soudu jest rozhodnutí jedině na základě údajů žalobcových, nikoliv však jen těch, jež jsou v žalobě, nýbrž i údajů, jež byly předneseny v ústním jednání o námitce té odděleně provedeném. Námitku nepřislušnosti nelze opírat o to, že tvrzený skutkový a právní základ žaloby jest lichý a že se žalobní nárok opírá vlastně o jiný důvod.**

(Rozh. ze dne 16. srpna 1928, R I 571/28.)

Žalobce podal u okresního soudu v K. celkem 17 žalob proti téže žalované straně pro různé částky, které v každé jednotlivé žalobě činí nejvýše 5000 Kč a byly zapsány pod samostatnými čísly C 354—370 a jako důvod žalobní se uvádějí zápůjčky, avšak v každém sporu jde o zápůjčku časově různou. Všechny tyto spory byly podle § 187 c. ř. s. spojeny ku společnému projednávání, žalovaný pak vznesl námitku místní a věcné nepřislušnosti, již soud prvě stolice vyhověl a žalobu odmítl. Rekursní soud zamítl námitku nepřislušnosti soudu. Nejev vyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## Důvody:

Rekursnímu soudu sice nebylo třeba řešiti otázku, že spojení několika sporů ku společnému projednání podle § 187 c. ř. s. nemá vliv na příslušnost soudu, jeho usnesení jest však v právu, tvrdí-li se v něm, že námitku nepřislušnosti soudu řešiti jest jedině na základě údajů žalobcových, arciť nikoli jen údajů v žalobě, nýbrž i údajů, jež byly předneseny v ústním jednání o námitce té odděleně provedeném. Na příslušnost dovolaného soudu jest pak uznati, ukáže-li se, že sporná věc patřila by na soud dovolaný podle toho, jak žalobce svou žalobní pohledávku v žalobě a v ústním jednání o námitce nepřislušnosti soudu podle jejího skutkového a právního podkladu opodstatňuje. Zda tento základ jest po právu čili nic, nelze arciť v tomto mezisporu zkoumati, neboť to dotýká se již otázky věcné oprávněnosti uplatněného žalobního nároku. V důsledku této právní zásady nelze tedy námitku nepřislušnosti soudu opírat o to, že tvrzený skutkový a právní základ žaloby jest lichý a že žalobní nárok opírá se vlastně o důvod jiný. Tímto právě naznačeným způsobem opodstatňuje námitku nepřislušnosti soudu žalovaná, dovůzujíc proti tvrzením žalobce, že zažalované částky nebyly jí poskytnuty jako zápůjčky na sobě právně nezávislé, nýbrž že, pokud arciť budou uznány, že byly odevzdány žalobcem jako vklady do jejího obchodního podniku na základě smlouvy, podle které se žalobce zavázal, zúčastniti se na tomto podniku jako tichý společník určitým vkladem v penězích a v dodávkách zboží a že podle oné smlouvy byla pro nároky z tohoto poměru mezi nimi smluvna výlučná příslušnost okresního soudu v S.

a když dále ještě uvádí, že i bez ohledu na tuto úmluvu o příslušnosti byl by příslušným pro spornou věc obchodní senát místně příslušného sborového soudu proto, že z naznačeného společenského poměru vzešel mezi stranami poměr kontokorrentní, který nepřipouští, aby jednotlivé položky tohoto obchodního spojení byly zvlášť o sobě uplatňovány, ježto tvoří jen články celku vyplývajícího z prošlého účetního období a zaničují v tomto konečném výsledku, jenž však v tomto případě činí přes 5.000 Kč. Žalobce však tato tvrzení popřel a setrvává při tom, že částky, které zažaloval, jsou o sobě zcela samostatné hotové zápůjčky, jež s oním společenským poměrem nemají co činiti a byly straně žalované poskytnuty zcela mimo tento poměr na základě zvláštního ujednání o každé z nich. Při tomto skutkovém a právním opodstatnění žalovaných nároků, které pro otázku příslušnosti soudu jest jediné směrodatné, není však proti příslušnosti dovolaného soudu nijakých pochybností.

### Čís. 8218.

**Pozůstalostní soud jest nejen oprávněn, nýbrž i povinen nařídití projednání pozůstalosti buď notářem nebo provésti je sám, nebyly-li pozůstalostní výkazy a podání potřebná k projednání podány souhlasně všemi účastníky.**

(Rozh. ze dne 16. srpna 1928, R I 602/28.)

V pozůstalostní věci po Janu M-ovi neuznala dědička Marie F-ová správnost aktiv a pasiv pozůstalostních v místopřísežném seznání jmění, předloženém pozůstalou vdovou a vyslovila nesouhlas s rozdělením dědictví. Vzhledem k tomu svěřil pozůstalostní soud podle § 29 nesp. říz. projednání pozůstalosti notáři jako soudnímu komisaři k projednání. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil. Důvody: Podle ustanovení § 29 nesp. říz. v doslovu čl. IX. zákona ze dne 1. dubna 1921, čís. 161 sb. z. a n., pokud se týče čl. XII. zák. ze dne 8. června 1923, čís. 123 sb. z. a n. jest dáno stranám na vůli, by výkazy pozůstalostní a podání o projednání pozůstalosti samy si sepsaly nebo zmocněncem podle zákona oprávněným sepsati daly a soudu předložily. Podle téhož zákonného ustanovení jest však soud pozůstalostní oprávněn dáti tyto výkazy a tudíž projednání pozůstalosti, nevyhovují-li, sepsati notářem nebo strany k účelu tomu předvolati k projednání. K pozůstalosti Jana M-a přihlásily se za dědičky jednak vdova Barbora M-ová, jednak zůstavitelova sestra Marie F-ová, obě ze zákona, první bezvýjimečně, druhá s výhradou inventáře, a byly přihlášky tyto v tomto rozsahu dodatečným usnesením soudu pozůstalostního ze dne 28. dubna 1928 přijaty na soud. Hledíc k usnesení soudu pozůstalostního ze dne 14. června 1927, jímž soud pozůstalostní vzal na vědomí prohlášení pozůstalostní vdovy Barbory M-ové, že si sama pozůstalost po svém choti projedná

(kteréžto usnesení dlužno, hledíc k protokolu ze dne 6. srpna 1927. sepsanému u okresního soudu v P. s druhou dědičkou, sestrou zůstavitele Marií F-ovou vztahovati i na tuto), byly obě dědičky podle § 29 nesp. říz. povinny ve lhůtě soudem určené výkazy a podání o projednání pozůstalosti ve formě vyhovující samy soudu předložiti. Ze znění zákona (arg. »strany« § 29 nesp. říz.) i z věci samé vyplývá, že dědicové v projednání pozůstalosti zúčastnění jsou povinni podati soudu požadované výkazy pozůstalostní a podání o projednání pozůstalosti shodně a jednotně, poněvadž jen takové výkazy mohou býti soudu pozůstalostnímu základem pro další soudní řízení, zejména pro vydání soudní listiny odevzdací a poněvadž jen takové výkazy, pokud se týče taková podání mohou účelně nahraditi projednání pozůstalosti ať již soudem nebo notářem jako soudním komisařem a poněvadž jen předložením takovýchto shodných a dědici jednotně podaných výkazů pozůstalostních může býti splněn účel tohoto ustanovení zákona, jímž ve skutečnosti projednání pozůstalosti (arg. »podání o projednání potřebného« — § 29 nesp. říz.) jakožto řízení nesporného ponecháno zúčastněným dědicům samotným. Tuto povinnost však dědicové Jana M-a nesplnili. Výkaz pozůstalostní nebyl předložen soudu oběma dědičkami, nýbrž pouze vdovou zůstavitele Barborou M-ovou, zast. Dr. B-em, který není zároveň zmocněncem druhé dědičky Marie F-ové, jež v protokolu ze dne 6. srpna 1927 okresního soudu v P. výslovně udala, že Dr. B-a nezmocnila jako svého zástupce, naopak, že za zástupce k projednání pozůstalosti jmenuje Aloise T-a. Tato druhá dědička Marie F-ová správnost výkazu pozůstalostního předloženého Barborou M-ovou, pokud se týče Dr. B-em neuznává. Nebyl tedy dědici podán soudu pozůstalostní výkaz shodný a jednotný, který by bylo možno ve smyslu shora uvedeném pokládati za výkaz, který má nahraditi projednání pozůstalosti a býti základem dalšímu soudnímu jednání, a tudíž za spis vyhovující ve smyslu § 29 nesp. říz. Výkaz pozůstalostní předložený jedinou dědičkou pokud se týče jednou z dědiček Barborou M-ovou nevyhovuje však ani po stránce jiné. Jak shora uvedeno přihlásila se vdova zůstavitelova Barbora M-ová k pozůstalosti ze zákona bezvýjimečně, dědička Marie F-ová však výjimečně. Zástupce oně dědičky Dr. B. předložil soudu výkaz pozůstalostní o zůstavitelově majetku ve formě místopřísežného seznání jmění ve smyslu § 114 nesp. říz. Místopřísežné seznání jmění přípustno jest však jen tenkrát, byla-li dědicem učiněna přihláška dědičká bezvýjimečná (§ 114 nesp. říz. a § 800 obč. zák.). Hledíc však k tomu, že Marie F-ová učinila dědičskou přihlášku s dobrodiním inventáře a nesouhlasí se soupisem jmění zůstavitelova jak podáno bylo ve formě místopřísežného seznání jmění k druhou dědičkou Barborou M-ovou, nelze vzhledem k dědičce s dobrodiním inventáře se přihlášivší vzíti místopřísežné seznání jmění za základ pozůstalostního projednání a dlužno podle ustanovení § 92 a násl. nesp. říz. o majetku zůstavitelově sepsati řádný inventář. Ani po této stránce tudíž nelze předložený spis pokládati za vyhovující ve smyslu § 29 nesp. říz. Právem proto pozůstalostní soud nemohl výkazy pozůstalostní předložené Dr. B-em jakožto zástup-



cem dědičky Barbory M-ové přijmouti za základ dalšího úředního jednání jako listiny vyhovující a správně použil ustanovení § 29 nesp. řiz. odst. (1), odevzdav projednání pozůstalosti po Janu M-ovi notáři.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### D ů v o d y:

Nejvyšší soud neshledal, že by napadené potvrzující usnesení rekursního soudu bylo stíženo, jak se v dovolací stížnosti vytýká, některou z vad v § 16 nesp. řiz. vytčených, které jediné mohly by opodstatnit nárok na jeho zrušení nebo na změnu, a dodává ku správnému odůvodnění napadeného usnesení jen toto: Ponechává-li se podle § 29 nesp. řiz. stranám na vůli, by si výkazy o pozůstalosti a podání k projednání potřebné samy sepsaly nebo zmocněncem sepsati daly a soudu předložily, děje se tak, jak soud rekursní správně vytkl, jen za samozřejmého předpokladu, že, jsouce v té příčině mezi sebou ve shodě, tak mohou učiniti a skutečně i učiní, neboť tyto výkazy a podání stran mají nahraditi projednání soudem. Není-li tohoto předpokladu a nevyhovují-li spisy stranami předložené tomuto účelu, jest projednací soud nejen oprávněn, nýbrž i povinen naříditi projednání buď notářem nebo provésti je sám. Tomuto předpokladu nebylo vyhověno předložením výkazů a spisů stěžovatelkou a rekursní soud podrobně vyložil v odůvodnění napadeného usnesení, v kterých směrech a z kterých důvodů výkazy a spisy ty, jež druhou dědičkou Marií F-ovou nebyly uznány, ani podepsány, k účelům projednání pozůstalosti upotřebiti nelze. Zda odpor této dědičky, její námitky a nároky jsou důvodny čili nic, jak dovolací stížnost zevrubně vykládá, o tom nemůže projednací soud při předložení těchto výkazů rozhodovati, pro projednací soud jest jediné směrodatné, že mezi dědičkami vzešla neshoda, jež zúplna maří předpoklad, za kterého jim projednání pozůstalosti bylo na vůli ponecháno a jež činí nevyhnutelným, by projednání bylo nyní s oběma dědičkami provedeno soudem nebo notářem jako soudním komisařem. K tomuto opatření byl projednací soud v zájmu náležitého provedení tohoto soudního úkonu povinen a jest nemístno, vytýká-li stěžovatelka opatření tomu zmatečnost, pokud se týče rozpor se spisy s toho hlediska, že prý se soud neměl odchýliti od prvotního závazného usnesení, jímž stranám přenechal projednání této pozůstalosti.

#### Čís. 8219.

**Ochrana nájemců (zákon ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n.).**

**Pod ustanovení § 31 čís. 5 zák. spadají i nájmy k provozu živnosti. S hlediska § 31 čís. 5 zák. jest lhostejno, že nájemce provozuje v najatých místnostech živnost přechovávání cizinců. Za »obytné pokoje pro služebné« nelze pokládati pokoje, jež obývají blízcí příbuzní nájemcoví, třebaš konali služby v jeho živnosti.**

**Z toho, že kupitel domu žádal nájemce o zaplacení nájemného, nelze vyvozovati, že tím mlčky převzal nájemní poměr k dodržení podle podmínek prvotní smlouvy s prodávatelem.**

(Rozh. ze dne 16. srpna 1928, Rv I 1259/28.)

Podle smlouvy ze dne 1. dubna 1926 pronajal dřívější spoluvlastník domu žalovanému na dobu 4 roků od 1. dubna 1926 do 1. dubna 1930 za roční nájemné 8500 Kč v domě za účelem provozování hostinské živnosti kromě sklepů a oddělené půdy hotelové a restaurační místnosti a to 2 lokály restaurační, 2 místnosti výčepní, kuchyň, přístěnek v síni a 6 hostinských pokojů pro ubytování cizinců se zařízením a s příslušenstvím. Dům, v němž byly najaté místnosti, koupil dne 26. září 1927 žalobce a vymohl si proti žalovanému příkaz k vyklizení. V námitkách uvedl žalovaný, že prý provozuje hostinskou živnost kromě místností restauračních a výčepních a kuchyně jen ve dvou obyvatelných místnostech, ježto tři ostatní místnosti jsou obydleny personálem pokud se týče služebními osobami, a že žalobce, koupiv smlouvou ze dne 26. září 1927 dům, dal si pak žalovaného zavolati, žádal o zaplacení nájmu a dával mlčky na jevo úmysl, že ho hodlá na dále za týchž podmínek jako nájemníka podržeti. Procesní soud prvé stolice ponechal příkaz k vyklizení v platnosti a uvedl mimo jiné v d ů v o d e c h: Jest jisto, že smlouvou byla žalovanému spachtována živnost hostinská a hotelová, takže padá zde na váhu § 1 zákona ze dne 23. ledna 1920, čís. 54 sb. z. a n., vyslovující zákaz užívati v hotelích a v pensionátech jednotlivých místností, určených ku přechovávání cizinců, k jiným účelům, a prohlašující smlouvy tomuto odporující za neplatné. V důsledku toho nemůže žalovaná strana jednostranně používat šest hostinských pokojů podle smlouvy k ubytování cizinců, určených k jiným účelům, tedy snad k ubytování příslušníků své rodiny a nelze namítati, že některé z těchto hostinských pokojů jsou žalovaným určeny pro osoby služebné. O d v o l a c í s o u d napadený rozsudek potvrdil. D ů v o d y: Žalovaný v námitkách především dovozoval, že zde není předpokladů pro použití ustanovení § 31 čís. 4 zák., poněvadž z obytných místností vybývají pro účele hostinské jen dvě místnosti, any ve třech dalších místnostech jsou ubytovány služebné osoby. Soud prvé stolice, zjistiv na základě nájemní smlouvy, že jde o pronájem šest hostinských pokojů pro ubytování cizinců, a na základě výpovědí svědků Anny H-ové a Marie H-ové, že v jednom pokoji přespává služka, v další jedné místnosti matka žalovaného (Marie H-ová) s jeho sestrou studentkou a ve třetí místnosti jeho sestra (Anna H-ová), dospěl k názoru žalobcem zastávanému, že se zákon o ochraně nájemníků nevztahuje na tento případ jednak proto, že matku a sestru žalovaného jakožto příbuzné pokud se týče příslušníky rodiny nelze pokládati za osoby služebné, jednak se zřetelem na ustanovení § 1 zákona ze dne 23. ledna 1920, čís. 54 sb. z. a n. Názor tento pokládá i soud odvolací za správný. Podle § 30 zák. o ochraně nájemníků ustanovení o bytech v tomto zákonu vztahují se, pokud není jinak ustanov-

veno, i na jiné místnosti, které jsou předmětem nájemní smlouvy, a platí tedy ustanovení § 31 čis. 4 o místnostech pronajatých k účelům živnostenským. V tomto případě bylo vypovídánému pronajato kromě jiného šest hostinských pokojů pro ubytování cizinců, tedy šest obytných místností. I když soud odvolací má za zjištěno výsledkem svědkyň Marie H-ové a Anny H-ové, že ona (matka žalovaného) jest činnou při provozování hostinské živnosti jako kuchařka, druhá pak (sestra), jako obchodvedoucí, jest očividné, že zabráni tři místnosti pro tyto osoby a služku vybočuje z mezí účelné potřeby. Neboť, obývá-li matka s dcerou studentkou, která v hostinci není zaměstnána, jeden pokoj, postačil by tento úplně k ubytování matky s druhou dcerou (obchodvedoucí), takže by již při tomto způsobu ubytování osob zaměstnaných při živnosti vybyly čtyři místnosti pro účely hostinské. Avšak znění § 31 čis. 4 cit. zák. se zřetelem na jeho účel nepřipouští jiného výkladu, než že za obytné pokoje pro služebné dlužno pokládati pouze ty místnosti, které k tomu účelu výhradně byly zřízeny a věnovány (slova: »byty skládají se«) a nelze proto tuto vlastnost přiznati místnostem, určeným pro přechovávání cizinců, jedině proto, že jich služebné osoby fakticky používají. Dále je nepochybné, že zákon, mluvě o služebných osobách, má na zřeteli jen cizí osoby zjednané a nikoliv členy rodiny pokud se týče blízké příbuzné (matku, sestru), byť i tyto byly v živnosti nájemníkově výdělečně spolupříčinnými; neboť ratio legis nepřipouští, by zmíněné výjimečné ustanovení zákona bylo extensivně vykládáno. Z toho, co právě uvedeno, plyne, že, i kdyby se nepřihlíželo k pokoji, kterého používá služka, jest zde ještě pět dalších místností a v každém případě při nejmenším čtyři místnosti pro účely hostinské. Že místnost, kterou služka obývá, jest způsobilou k přechodnému ubytování cizinců, vychází na jevo již ze způsobu jejího použití, nehledíc ani k tomu, že v námitkách vůbec nebylo tvrzeno, že řečená místnost nevyhovuje účelu, k němuž byla pronajata. Konečně soud odvolací pokládá za to, že prvý soud právem opřel své rozhodnutí i o ustanovení § 1 zák. ze dne 23. ledna 1920, čis. 54 sb. z. a n. a odkazuje se v tomto směru na příslušné důvody napadeného rozsudku. Nejeví se býti důvodnou ani další námitka, že žalobce mlčky dával na jevo úmysl, podržeti žalovaného jako nájemníka za dosavadních podmínek, prý tím způsobem, že, koupiv dům trhovou smlouvou ze dne 26. září 1927 žádal o zaplacení nájemného. V tomto jednání, i kdyby bylo pravdou, nelze spatřovati projev vůle konkludentním činem podle § 863 obč. zák., že žalobce míní podržeti nájemní smlouvu za podmínek smluvených mezi jeho právním předchůdcem a žalovaným. Naopak žalobce, podav již dne 27. října 1927 návrh na svolení k výpovědi žalovaného z najatých místností, dal svým chováním na jevo, že nemíní dodržeti nájemní smlouvu a necítí se jí býti vázán.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Pokud jde o dovolací důvod podle § 503 čis. 4 c. ř. s., dlužno vycházeti ze zjištění nižších soudů, že žalovaný má pronajato kromě hostin-

ských místností v napadeném rozsudku blíže uvedených k účelu provozování hotelové živnosti šest hostinských pokojů pro ubytování cizinců, z nichž vyloučiti jest vzhledem na předpis § 31 čis. 5 cit. zák. jen jeden pokoj, který jest určen k umístění služebné L-ové. Nejvyšší soud souhlasí plně s názorem nižších soudů, že nelze odpočítávati jako obytné pokoje pro služebné pokoje, kterého užívá Marie H-ová (matka žalovaného) s dcerou studentkou, a druhý pokoj, kterého užívá druhá sestra žalovaného, ježto ani Marii H-ovou ani Annu H-ovou nelze přes to, že konají služby v hostinské a v hotelové živnosti žalovaného, pokládati za osoby služebné, jak je míněno v § 31, čis. 5 shora cit. zák. K vůli stručnosti lze v té příčině poukázati na výstižné odůvodnění obou nižších stolic, jež nebylo vyvráceno vývody dovolání. Schwáliti jest též další názor nižších soudů, že z toho, že žalobce, koupiv dům, žádal žalovaného o zaplacení nájemného, nelze vyvozovati, že tím »mlčky« převzal tento nájemní poměr k dodržení podle podmínek prvotní smlouvy, tedy i na smluvenou nájemní dobu od 1. dubna 1930, a lze v té příčině rovněž poukázati na odůvodnění napadeného rozsudku. S těchto hledisek není tedy nijaké pochybnosti o použitelnosti § 31 čis. 5 cit. zák. na sporný případ a zbývá pojednati jen o další námitce, kterou dovolatel proti použití tohoto zákonného předpisu v dovolání podrobně provádí. Míni totiž, že se tento předpis na sporný případ vůbec nehodí. Právě se v tomto §, že se zákon (o ochraně nájemců čis. 48/25) nevztahuje na »byty« v tomto předpisu blíže označené, které byly pronajaty po 1. květnu 1924 novému nájemníku. V § 31 (4) nového zákona o ochraně nájemců čis. 44/28 jest toto ustanovení převzato a doplněno dalším ustanovením, že se tento nový zákon nevztahuje na byty a místnosti, které po vyhlášení tohoto (nového) zákona se nově pronajímají. Z toho, že se v onom předpisu užívá jen výrazu »byty« a v tomto výrazu »byty a místnosti«, plyne nutně, že zákon činí úmyslně rozdíl a že předpis první (»byty«) lze vztahovati jen na byty, t. j. na nájem místností určených k obývání, což prý plyne i ze slov »mimo kuchyně a obytné pokoje pro služebné«, kdežto druhým předpisem jsou prý zahrnuty nejen byty v tomto užším slova smyslu, nýbrž i ostatní místnosti určené k provozování živnosti. Místnosti, které má najaty žalovaný, jsou právě místnostmi určenými a pronajatými k provozování živnosti hotelové a s tohoto hlediska provozovnými. Výkladem tímto dožaduje se tedy dovolatel výsady pro to, že jeho nájemní poměr sloužící provozu živnosti jest poměrem převážně pachtovním. Leč neprávem. Zákon o ochraně nájemníků sledoval v první řadě ten účel, by nájemník byl chráněn ve své potřebě bytu. Ochrana přiznána byla i živnostem, pokud byly provozovány v najatých místnostech, původně jen pro živnosti koncesované (srov. zák. čis. 270 z r. 1920), nyní živnostem vůbec. Nebylo však úmyslem zákona, by pro živnosti zaručeny byly vyšší ochranné výhody, a snahy směřující k omezení ochrany nájemníků nesou se právě tím směrem, že ochrana pro živnosti má býti spíše omezena vzhledem na to, že živnostník, jsa sám výdělečně činným, může se změněným poměrem cenovým lépe přizpůsobiti než jiný nájemník. Nesprávným jest

tedy úsudek, že podle textace § 31 čis. 5 zák. o ochraně náj. nejsou v této zákonné normě zahrnuty nájmy sloužící k provozu živnosti. Předpisem tímto měly býti z ochrany nájemníků vyňaty prostě všechny větší nájemní objekty, ať byty v užším slova smyslu, ať jiné nájmy, z té úvahy, že při rozsáhlosti takových nájmu lze právem předpokládati, že nájemci vzhledem na svou vyšší platební mohoucnost ochrany nepotřebují, to tím méně, když v nájem vstoupili v době, kdy musili již počítati s povlnným odbouráváním ochrany nájemců vůbec. Nelze seznati, že by zákonná exempce měla platiti pro nájem žalovaného jen proto, že v najatých místnostech provozuje živnost přechovávání cizinců, jejíž výkon podle § 31 čis. 6 cit. zák. není ochranou nájemců vůbec vázán a kterou tedy žalovaný může prováděti a též i provádí podle nynějších zvýšených cenových poměrů. Z terminologie zákona nemůže žalovaný pro své stanovisko nic dovozovati, výraz »byty« v § 31 (5) jest vykládati v širším smyslu v § 30 vytkéném, neboť, vysvětluje-li zákon v tomto předpisu smysl tohoto výrazu pro celý obsah zákona, jest zřejmo, že, pokud není jinak ustanoveno, platí to i pro § 31, kde jsou stanoveny z něho výjimky. Výraz »byty a jiné místnosti« v § 31 čis. 4 zákona čis. 44 z r. 1928 jest patrně přizpůsoben již vykládacímu pravidlu § 30.

#### Čís. 8220.

**Návrh na určení příslušnosti podle § 28 j. n. jest odmítnouti, byla-li již žaloba podána.**

(Rozh. ze dne 16. srpna 1928, Nd I 374/28.)

Nejvyšší soud odmítl návrh na určení příslušnosti podle § 28 j. n.

#### Důvody:

V tomto případě nelze nejvyššímu soudu rozhodovati podle § 28 j. n., ježto žaloba byla již podána u krajského soudu v K. a dlužno nyní vyčkati rozhodnutí nižších soudů i v otázce místní příslušnosti, kterým nelze předbíhati.

#### Čís. 8221.

**Nejde o schválení přenesení poručení (opatrovnictví) vyhražené nejvyššímu soudu podle § 111 j. n., usnesl-li se soud jinak příslušný k provedení řízení o zbavení svéprávnosti, že se má od provedení tohoto řízení podle § 12 (4) řádu o zbav. svépr. upustiti, ježto toto řízení s opatrovnickou ochranou jeho zavedl již soud cizozemský.**

(Rozh. ze dne 16. srpna 1928, Nd I 375/28.)

Nejvyšší soud vrátil spisy, týkající se zbavení svéprávnosti Klimenta W-a, vrchnímu zemskému soudu k vlastnímu usnesení.

#### Důvody:

Nejde o schválení přenesení poručení neb opatrovnickví vyhražené nejvyššímu soudu podle § 111 j. n., nýbrž o usnesení okresního soudu v B. jakožto soudu jinak k provedení řízení o zbavení svéprávnosti Klimenta W-a příslušného o tom, že se má od provedení tohoto řízení podle § 12 (4) řádu o zbavení svéprávnosti upustiti, ježto toto řízení s opatrovnickou ochranou jeho zavedl již podle § 13 řádu o zbavení svéprávnosti okresní soud ve Favoriten vzhledem na jeho stálý pobyt v Rakousku, kteréžto usnesení podle § 12 (4) cit. řádu podléhá schválení vrchního zemského soudu.

#### Čís. 8222.

**Řád o zbavení svéprávnosti (cis. nařízení ze dne 28. června 1916, čis. 207 ř. zák.).**

**Vyšetření znalci, lékaři není nutným v řízení o zbavení svéprávnosti pro pijáctví. Pokud míra a stupeň užívání alkoholických nápojů přesahuje stupeň obvyklý mezi slušnými lidmi.**

(Rozh. ze dne 16. srpna 1928, R II 191/28.)

Josef J., zbavený částečně svéprávnosti pro navyklé zneužívání alkoholu, navrhl zrušení tohoto částečného zbavení svéprávnosti proto, že prý už vede život řádný a hospodárný, udržuje rovnováhu rozpočtu svého hospodářství a alkoholu prý požívá zcela mírně a jen příležitostně. Soud prvé stolice návrh zamítl, odporový soud usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Není neúplnosti řízení v tom, že neprovedl sborový soud důkaz znalci lékaři o tělesném stavu odporovatelovu. Vyšetření znalci jest sice nutnou částí řízení, jde-li o zbavení svéprávnosti osoby duševně choré, nikoli však v řízení o zbavení svéprávnosti pro pijáctví. Tu může stačiti důkaz svědecký. Pak-li že tedy sborový soud na základě svědeckého důkazu nabyt přesvědčení o nutnosti i na dále ponechati stěžovatele pod dozorem podpůrce a částečné zbavení svéprávnosti nezrušiti, nelze mu právem vytýkati, že neprovedl důkaz znalecký o jeho tělesném stavu, vždyť jeho činy, jeho chování a způsob života jsou směrodatnými pro posouzení, zda zbytečně utrácí a zda jest odůvodněnou obava, že by mohl přijíti o majetek, a bylo jeho činy, jeho chování a způsob života lze posouditi a posoudil též soud na základě výpovědí svědků. Výtka neúplnosti řízení není tedy odůvodněnou. Neodpovídá spisům tvrzení

stěžovatelovo, že soud zjistil, že požívá nápojů alkoholových pouze v míře a způsobem zcela obvyklým pro jeho prostředí. Vždyť zjistil sborový soud, že se stěžovatel snaží každé příležitosti využití k pití, že propil část peněz, které mu byly svěřeny na nákup dříví, že propil závdavek daný mu kupitelem na utvrzení koupě vepře, že se občas napije tak, že zůstane celý den ležeti. To jsou ukázky, že míra a způsob užívání alkoholických nápojů stěžovatelem přesahuje stupeň obvyklý mezi slušnými lidmi. Ukázky tyto jsou důkazem, že, jak správně praví sborový soud, dosud trvá ochromení jeho vůle ovládati se, jsou důkazem, že mu chybí schopnost odporovati svodům alkoholu. Snížení schopnosti rozpoznati následky jednání a spojenou s tím zodpovědnost, jež má v zápětí pijáctví, vede k vážným nebezpečím pro pijáka samého i pro jeho okolí a nutno proto léčiti i na dále tuto nemoc stěžovatelovu odnětím prostředků k opatření si alkoholu a chrániti nemocného, jeho rodinu a okolí před následky majetkového úpadku, bez tohoto opatření často nastávajícího. Sborový soud uznal tedy správně, že stěžovatel dosud potřebuje podpůrce k náležitému obstarávání svých věcí (§ 2 č. 2 poslední věta č. 2 nář. o zbav. svéprávnosti ze dne 28. června 1916, č. 207 ř. zák.) a ponechal ho odůvodněně i na dále při částečném zbavení svéprávnosti. Při řešení otázky, má-li stěžovatel i na dále míti k ruce odpůrce, není rozhodným způsob, jímž se dosavadní podpůrce svého úkolu zhostil, nýbrž, jak již svrchu uvedeno, způsob života a jednání stěžovatele samého. Pak-li snad podpůrce se dostatečně nevěnoval svému úkolu, mohlo to míti jedině v zápětí nutnost ustanovit podpůrce jiného, neodůvodňovalo by to však požadavek stěžovatelův, by byl zbaven omezení svéprávnosti.

**Čís. 8223.**

**Bylo-li opatrovnictví nad nezl. manželskými dětmi zavedeno jen pro určité úkony (k vymožení plnění výživy na otci a k rozhodnutí o návrhu otce, by mu byly děti odevzdány do péče a výchovy) a otec bydlí v tuzemsku, nelze povolití přenesení opatrovnictví z tuzemského na cizozemský soud.**

(Rozh. ze dne 16. srpna 1928, Nd II 136/28.)

Návrhu, by opatrovnictví nad nezl. manželskými dětmi bylo přeneseno z tuzemského soudu na soud cizozemský, Nejvyšší soud nevyhověl.

**Důvody:**

Otec nezl. dětí bydlí v tuzemsku a není zbaven moci otcovské. Opatrovnictví nezl. dětí bylo zavedeno jen pro určité úkony, totiž, aby jednak bylo na otci vymoženo plnění výživy, jednak aby rozhodnuto bylo o jeho návrhu, by mu děti byly odevzdány do péče a výchovy. Vzhledem na věk dětí (nar. 1913 a 1915) není potřeba zvláštního dozoru k osobě jich

a péče o ně není naléhavá a nastati může naopak spíše zase případ, že bude třeba znovu zakročití proti otci pro plnění otcovských povinností, v takovém případě bude pak vzhledem na bydliště jeho tento úkon vhodněji a účelněji obstarán soudem tuzemským.

**Čís. 8224.**

**Pozemková reforma.**

**Soud nemůže rozhodovati o otázce, zda Státní pozemkový úřad byl oprávněn určití přejímací cenu.**

(Rozh. ze dne 17. srpna 1928, R I 636/28.)

Do rozhodnutí Státního pozemkového úřadu o přejímací ceně za zabrané nemovitosti stěžovatel si vlastník zabraných nemovitostí. Soudu první stolice (zemský civilní soud v Praze) stížnosti nevyhověl. **Důvody:** Stížnost není v zákoně odůvodněna. Vlastník deskového statku uplatňuje v ní toliko, že Státní pozemkový úřad nebyl vůbec toho času oprávněn vydati rozhodnutí o přejímací ceně, jejíž správnost, pokud jde o použití všeobecných předpisů zákonných, se jinak nepopírá. Zákon náhradový ze dne 8. dubna 1920, č. 329 sb. z. a n. ve znění zákona ze dne 13. července 1922, č. 220 sb. z. a n. přesně vymezuje právo stížnosti vlastníka v ustanovení § 46 (2), podle něhož stížnost může se opíratí jedině o to, že nebylo buď šetřeno zvláštních předpisů vydaných pro určování a vypočítávání přejímací ceny (§ 41 (2) cit. zákona) anebo že nebylo přihlíženo k předpisům § 42 až 45 téhož zákona. Ani toho ani onoho důvodu v tomto případě se stížnost nedovolává. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil. **Důvody:** Stěžovatel tvrdí, že soud první stolice měl přezkoumati, zda Státní pozemkový úřad byl oprávněn vydati rozhodnutí o přejímací ceně, když je tu o ní dohoda, třeba že podmíněná úpravou otázky budoucích nákladů na duchovní správu v T. Rozhodování ve věcech pozemkové reformy přísluší úřadům správním a jen v případech v zákoně zvláště vytčených jest přikázáno soudům (sb. n. s. č. 6303). Pokud se týká otázky přejímací ceny, přezkoumávají soudy pouze její výši, již stanovil Státní pozemkový úřad, nejsou však oprávněny rozhodovati o tom, zda platí dohoda o přejímací ceně či zda ji právem určití Státní pozemkový úřad podle § 41 a násl. cit. zák., jak zřejmo z obsahu § 46. Poněvadž pak stěžovatel přiznává, že bylo správně použito §§ 41—45 zák. při stanovení přejímací ceny, právem soud první stolice nevyhověl stížnosti do usnesení určujícího cenu.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

**Důvody:**

Nelze dovoditi, že by se rozhodování soudu mohlo vztahovati také na otázku, zda Státní pozemkový úřad byl oprávněn přejímací cenu určití, an § 46 přezkum jeho omezuje pouze na otázku, zda ocenění převzatých nemovitostí neodporuje předpisům tam vytčeným.

## Čís. 8225.

**Novela o právu manželském (zákon ze dne 22. května 1919, čís. 320 sb. z. a n.).**

I přestupky proti manželské věrnosti, jichž se manžel dopustil ještě před dobrovolným rozvodem manželství, zakládají jeho vinu na hlubokém rozvratu manželství. Ojedinelá urážka slovem a skutkem, již manželka reagovala na ony poklesky manželovy, není ani samostatným důvodem rozlukovým ani důvodem hlubokého rozvratu manželství.

(Rozh. ze dne 17. srpna 1928, Rv I 1301/27.)

Žaloba manžela o rozlukou manželství pro hluboký rozvrat byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

## důvodů:

Vykládati zákon tak, jak činí dovolání, bylo by vykládati jej zřejmě proti dobrým mravům. Mylné jest, že se žalobci nemají přičítati jeho přestupky proti manželské věrnosti, jichž se dopustil ještě před dobrovolným rozvodem, vždyť přece ty právě byly aspoň pro žalovanou důvodem rozvodu, jimiž rozvrat manželství osvědčen a tudíž důvodem rozvratu. Jeho výlučná vina na rozvodu je dokázána, neboť to, že ho jednou žalovaná nazvala padouchem a jednou ho kabelkou udeřila do obličeje, byla jen omluvitelná reakce na jeho poklesky manželské, jež pro ni byly příkořím příliš citelným, než aby to nebylo lidsky úplně vysvětlitelné, když se dala citem strhnouti a dala pohoršení svému výraz. Nemůže proto toto její jednání sloužiti ani za samostatný důvod rozluky pro žalobce ani za důvod rozvratu, který ostatně už před tím vinou jeho nastal a nebylo proto lze žalobci jako jedině neřkuli převážně na rozvratu vinnému rozlukou povolit.

## Čís. 8226.

Složila-li pojišťovna pojistný peníz za vyhořelou nemovitost na soudě a soud ho rozvrhl na pojištěncovy věřitele, napotom se však prokázalo, že pojištěnec požár založil, jest pojišťovna oprávněna domáhati se na věřitelích vrácení vyplaceného jim peníze.

Ustanovovaly-li pojišťovací podmínky, že pojišťovna jest oprávněna odeprítí (zpět požadovati) náhradu, když »pojištěnec« jest vinen požárem a prokázána-li vina pouze ohledně jednoho z více spoluvlastníků nemovitosti, jest pojišťovna oprávněna odeprítí placení (zpět požadovati vyplacený peníz) jen podle poměru podílu vinníka na nemovitosti.

(Rozh. ze dne 17. srpna 1928, Rv I 1469/27.)

Manželé Václav a Kristina T-ovi byli pojištěni u žalující pojišťovny proti ohni. Když vyhořeli, složila pojišťovna pojistný peníz na soudě, poněvadž náhrada byla zatížena četnými zástavními právy a žalobkyně měla za to, že manželé T-ovi nejsou na požáru vinni. Soud přikázal z pojistného peníze občanské záložně v P. 20.000 Kč. Když byl napotom Václav T. pravoplatně odsouzen pro zhářství, domáhala se žalobkyně na občanské záložně v P. vrácení 20.000 Kč. Oba nižší soudy žalobu zamítly.

Nejvyšší soud uznal žalovanou povinnou zaplatiti žalobkyni 10.000 Kč.

## Důvody:

Věc se má v podstatě tak, jako v případě rozhodnutí 6086 (6999) sb. n. s. a musí proto i zde z důvodů tam uvedených, na něž se poukazuje, rozhodnuto býti stejně, t. j. že žalovaný příjemce peněz je potud povinen k jich vydání žalobkyni, pokud tato nebyla proti pohořelým k placení povinna, a odvolací soud se mylí, maje zato, že prý i podle toho rozhodnutí přísuší žalobkyni nárok na vrácení jen proti pohořelým, což formuluje v ten rozum, že prý v rozhodnutí řečeno, že by to bylo jinak, kdyby žalující pojišťovna zaplatila pohořelým a tito teprve žalované straně, kde by ovšem platilo, že žalovaná obdržela od pohořelých jen, co jí byli dlužni. To je sice pravda, že takto to tam je vysloveno, a pravda i, že výrok ten je právně úplně správný, ale není správné, že skutkový stav v tomto případě byl takový, že pojišťovna zaplatila pohořelým a tito teprve svým věřitelům, vždyť právě naopak i tu zrovna tak jako tam pojišťovna složila peníze na soudě, protože, jak podle smyslu pravidla, pohořelým platiti nemůže, ježto jich věřitelé si na sumu tu činí nároky. Složila tedy právě naopak předem pro tyto čtyři věřitele pohořelých a teprve zbytek po jich uspokojení vybývající, t. j. tak zv. hyperochu pro pohořelé, jak v rozhodnutí čís. sb. 7407 podrobně vyloženo, proč se na důvody tam obsažené odkazuje. Co potom žalovaná strana s penězi učinila, zda, jak prvý soudce praví, peněz ve svých knihách na zaplacení své pohledávky, na něž jí byly vydány, nepoužila, nýbrž zase prý pohořelým vyplatila, je lhostejno, neboť vydáním peněz k jejím rukám na její pohledávku byla tato zaplácena, ale placen v poměru mezi žalobkyní a jí nedluh, jak v citovaném rozhodnutí vyloženo, a tím nárok žalobkyně na vrácení založen a nemohl býti pak dotčen svémocnou, jednostrannou disposicí žalované. Zbývá jen otázka, co činiti, když pro zhářství byl odsouzen toliko jeden z pohořelých, druhý však (manželka) nikoli, ba vůbec proti této ani ve sporu nejmenší podezření nebylo vysloveno, že na požáru tak neb onak sebe vzdáleněji spoluvinná byla nebo vůbec o zhářském úmyslu svého manžela byla před skutkem se dověděla. Podle § 28 čís. 5 pojišťovacích podmínek je banka (žalobkyně) oprávněna náhradu odeprítí nebo vyplacenou již náhradu zpět požadovati a smlouvu za neplatnou prohlásiti, když »pojištěnec« podle trestního zákona a policejních předpisů jest vinen ze zlého úmyslu nebo



z nedbalosti na vzniku nebo na rozšíření požáru, když požár k jeho rozkazu nebo popudu třetí osobou byl založen, a posléze, když vědomky založení požáru připustil. Mluví se tu o pojištěnci v jednotném čísle a bylo myšleno na případ, že pojistná strana záleží toliko z jedné osoby, kdežto případ, že jí tvoří osob více, více spoluvlastníků, tu řešen není, a musí se řešiti, poněvadž ani zákon předpisu o tom nemá, podle § 7 obč. zák. podle přirozených zásad právních, t. j. podle logiky, vždy přihlížeje k tomu, by se výsledek neocitl v rozporu s dobrými mravy. A tu dlužno říci, že musí býti rozdíl mezi případem, kde se oba pohorelí pojištěnci dopustili požární viny ve smyslu uvedeného ustanovení požárních podmínek, a případem, kde se jí dopustil jen jeden, druhý však, zde spolupojištěná manželka, nikoli, a tento rozdíl, jenž je zřejmě podstatný, musí míti za následek — právě již ve smyslu vykládacích pravidel § 7 obč. zák. — také podstatný rozdíl v právním posouzení případu, jenž nemůže býti jiný, než že práva nevinné spolupojištěnky musí zůstatí nedotčena, protože vinen jest jen prvopojištěný a jen on svá práva podle hořejšího ustanovení provinil. Názor žalobkyně, že pojištěná nemovitost byla nedílným celkem a že byla pojištěna tato nemovitost, nikoli každý z obou ideálních podílů zvlášť, což prý je podstatný rozdíl, lze vyvrátiti otázkou, že, když je to nedílné, proč si žalobkyně osobuje výsady, by pak, když jen jeden pojištěnec je vinen, věc rozhodla se v její prospěch a nebyla povinna platiti nic ani polovici náhrady vypadající na spolupojištěnce nevinného, vždyť stejným právem lze věc i obrátiti a říci, že, když je jeden spolupojištěnec nevinný, musí pojišťovna zaplatiti celou náhradu: ale ať by výrok zněl na »nic« nebo na »celek«, vždy jest to jednostranné a proto nesprávné, nepřihlížeje k dvojakosti poměru, která vyžaduje, by se věc dělila podle poměru ideálních podílů obou pojištěnců. Ostatně i slovní výklad předpisu § 28 čís. 5 poj. podm. brání názoru žalobkyně. Mluví-li předpis prostě o »pojištěnci«, musí se to chápati tak, jako by řečeno bylo »pojištěná strana«, a, záleží-li tato z více osob, tedy to nutně předpokládá, že se všechny tyto osoby viny dopustily, má-li nastati následek tam uvedený, takže, dopustila-li se viny jen jedna, může následek ten nastati jen ohledně ní, ohledně jejího podílu na nemovitosti. Pro nevinného spolupojištěnce je i požár založený jiným pojištěncem zrovna tak případem pojistným, jako požár vzniklý z jakékoli jiné příčiny. Ježto není sporu o tom, že oba pojištěnci měli usedlost na polovic, bylo tak rozhodnuto, jak se stalo.

### Čís. 8227.

**Placená dovolená zaměstnanců (zákon ze dne 3. dubna 1925, čís. 67 sb. z. a n.).**

**Neměl-li zaměstnanec bezprostředně přede dnem, kdy měl nastoupiti dovolenou, výdělků, jsa nemocen, vypočte se jeho plat za dovolenou (§ 9 zák.) podle výdělků za čtyři týdny bezprostředně před nemocí.**

(Rozh. ze dne 17. srpna 1928, Rv I 1755/27.)

Žalobce byl po více než 17 let zaměstnán u žalované firmy jako sklář. Dne 19. května žalobce onemocněl a byl z počátku několik týdnů v nemocnici a pak na lékařský příkaz od 5. července do 2. srpna 1926 v lázních. Podle § 2 zákona ze dne 3. dubna 1925, čís. 67 sb. z. a n. příslušela žalobci placená dovolená šesti týdnů v roce. Jakmile se po své nemoci do práce navrátí, žádal žalobce ihned tuto dovolenou, která mu však byla odepřena s tím, že všem dělníkům udělena byla kolektivní dovolená v červenci, tudíž v době, kdy on byl nemocen, a že tudíž nároku na dovolenou již nemá. Vzhledem k tomu domáhal se žalobce na žalované zaplacení 446 Kč 64 h jakožto náhrady průměrného výdělků z posledních 4 týdnů bezprostředně před nemocí. Procesní soud prvního stádia žalobu zamítl. Důvody: Jest sice pravda, že se podle § 6 zákona 67/1925 čas, který zaměstnanec ve službě zameškal pro nemoc, pokud ji nevyvolal úmyslně nebo hrubou nedbalostí, započítává do doby rozhodné pro nárok a pro výměru dovolené, ale soudce nabyt přesvědčení, že žalobce nemá nároku na náhradu mzdy, ježto povolena kolektivní dovolená podle § 12 zákona 67/1925 a nemá proto žalobce nároku na zvláštní dovolenou, tím méně na náhradu mzdy, jejíž výši v souzeném případě podle § 9 zákona nelze zjistiti a ve smyslu zákona jest náhradu jen pak zaplatiti, když dovolená byla skutečně nastoupena. Odvolací soud uznal podle žaloby. Důvody: Podle právního názoru odvolacího soudu jest odvolací důvod nesprávného právního posouzení věci uplatňován právem. Z ustanovení § 1 (2) a 6 zák. ze dne 3. dubna 1925, čís. 67 sb. z. a n. vyplývá, že dělníkova nemoc ani nepřerušuje ani nestaví dobu potřebnou pro nabytí nároku na placenou dovolenou (rozh. ze dne 27. července 1926, R I 550/26, čís. 6188 sb. n. s.). Nelze tudíž pochybovati o tom, že žalobce nabyt již nároku na placenou dovolenou. Žalovaná však tvrdí, že žalobci nenáleží proto žádný nárok, že byl v době kolektivní dovolené a také již před tím nemocen. Vyvozuje pak dále, že po dobu nemoci žalobce bral nemocenskou podporu a že v posledních čtyřech nedělích bezprostředně před kolektivní dovolenou neměl vůbec výdělků (§ 9 cit. zák.). Žalovaná opírá tudíž námitky proti žalobě o to, že žalobce ztratil nárok na plat za dovolenou proto, že v době zastavení provozu placenou dovolenou nenastoupil. Než to odporuje výslovnému ustanovení § 11, podle kterého jedině ten dělník pozbývá nároku, který bez důvodu, tedy nikoliv k vůli nemoci, dovolenou nenastoupil. Na tom nemění nic okolnost, že dělník byl nemocen již před počátkem kolektivní dovolené. Vždyť z § 9 vyplývá jedině, že pro výši úplaty za dovolenou rozhoduje výdělek za poslední čtyři neděle před nastoupením dovolené, nikoliv však, že nárok na dovolenou a nárok na mzdu se ztrácí proto, že dělník bezprostředně před nastoupením kolektivní dovolené jest nemocen. Okolnost konečně, že zaměstnanec bral po dobu nemoci nemocenskou podporu, nemá pro zaměstnavatele právního významu, neboť má dělníku platiti mzdu i v době jeho dovolené a musil by jí tedy platiti i tehdy, kdyby dělník byl býval zdrav a dovolenou byl nastoupil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Civilní rozhodnutí X.

## D ů v o d y:

Dovolání samo se brání — na rozdíl od stanoviska žalované zaujatého v prvé stolici — proti domnění, že neuznává žalobcův nárok na dovolenou, nýbrž uplatňuje pouze, že žalobce nemá nárok na náhradu za nevyužitou dovolenou, a odůvodňuje to s poukazem na § 9 zák. o placených dovolených ze dne 3. dubna 1925, čís. 67 sb. z. a n. tím, že žalobce bezprostředně přede dnem, kdy dovolenou byl by mohl nastoupiti, t. j. před opětným nastoupením práce dne 3. srpna 1926 vůbec neměl výdělků, protože byl ještě nemocen, a že se tedy plat za dovolenou, který se podle citovaného předpisu vypočítává podle výdělků z posledních čtyř týdnů bezprostředně před nastoupením dovolené, zde tedy bezprostředně před nastoupením práce, jímž teprve dovolená nastoupena býti mohla, tedy bezprostředně před 3. srpnem 1926 — vůbec vypočítati nelze. Tento výklad je však očividně slovíčkářský, neboť podle něho by ten, jenž byl nemocen v březnu, nebo, vyjmouc duben, kterýkoli jiný měsíc před kritickým dnem, jímž je podle § 3 pravidelně 1. květen, nárok na náhradu měl, ten však, jenž byl nemocen v dubnu, tedy právě čtyři týdny bezprostředně před 1. květnem, nárok ten neměl, protože prý ho nelze vypočítati, ježto dělník čtyři bezprostřední neděle před tím dnem neměl výdělků. To by byla podivná spravedlnost, která by závisela na nahodilé okolnosti, a to docela nerozhodné, již je proto, že i ten i onen pracoval 11 měsíců a přece jeden by nárok měl a druhý neměl. Zřejmo, že tak zákonu rozuměti nelze, třeba že jeho slovně znění bylo takové, nýbrž že tu je třeba rozumného výkladu: zákon totiž při tomto svém doslovu myslí na obyčejný, pravidelný případ, kdy dělník pracoval celý rok, nebyv vůbec nemocen, takže pak použitá stylisace naň slovně dopadá, nemyslí však na případ § 6, podle něhož nemoc dělníkovi naprosto neškodí a doba její platí jako doba práce. Zákon míní to tak, že nemůže se přičítati výdělek březnový, nýbrž dubnový, když dnem kritickým je 1. květen, a to je zřejmě správné, poněvadž rozhodný musí býti poslední výdělek, což právě zdůrazňuje ještě výraz »bezprostředně«, takže, neměl-li dělník v posledním měsíci před kritickým dnem, jsa nemocen, výdělků, jest bezprostředně posledním výdělkem jeho výdělek z měsíce předposledního, tedy z března, a kdyby i tu byl býval nemocen, tedy z února atd. A tak se to má také, když kritickým dnem je následkem zařízení podle § 12 den jiný, jak jím byl zde den 3. srpna. Otázkou, kterou dovolání také nadhazuje, by bylo jen, zda se odměna žalobcova, jak ono říká, »nescvrkla« na nemocenském pojištění a není-li podle § 9 směrodatnou právě tato odměna. Snad tím chce říci, že náhrada může činiti jen peníz nemocenského pojištění, vypadajícího na dobu nevyužitě dovolené, možná však také že míní, že nemocenským pojištěním je dělník vůbec odbyt. Co vlastně myslí, je lhostejno, neboť po rozumu § 6 doba nemoci platí jako doba práce, dovolená musí tedy bez zřetele na nemoc býti udělena a ovšem podle §§ 1 a 9 také placena, aniž by směla nemocenská podpora býti mu z náhrady srážena. Když zákon s nemocí dělníka počítal a přece takovou

srážku nepředurčil, je zřejmo, že ji činiti nechce, a nelze ji násilně do zákona vinterpretovati. To by odporovalo naprosto sociální intenci zákona. Citací § 12 zák. ze dne 9. října 1924, čís. 221 sb. v § 9 zákona stanoví se jen, jak se mzda vypočítává. Bylo proto tak uznati, jak se stalo, při čemž nelze na konec nepodotknouti, že, když nyní dovolatel uznává, že žalobce nárok na dovolenou měl, tak proč mu ji nepovolil, doznalť přece v protokole ze dne 25. února 1927, že žalobce o ni žádal, ale on že mu ji odepřel, a popíral mu právo na ni ještě v uvedeném protokole: tak tedy ho proti zákonu o ni zkrátil, ale nyní nechce mu ani druhou stránku své povinnosti splniti, totiž mzdu za dobu povinné, ale neposkytnuté dovolené vyplatiti.

## Čís. 8228.

**Tím, že několik bagatelních nároků bylo postoupeno téže osobě, nepozbyly jednotlivé nároky své samostatnosti (§ 502, druhý odstavec, c. ř. s.).**

(Rozh. ze dne 17. srpna 1928, Rv I 160/28.)

Čtyřadvacet dělníků postoupilo žalobci nároky proti žalované firmě na vyplacení mzdy za dobu dovolené, úhrnem 4.021 Kč 44 h. Oba nižší soudy žalobu zamítly.

Nejvyšší soud odmítl dovolání

a t o

z toho důvodu, že tu jde vlastně a správně o 24 samostatných nároků, z nichž žádný nepřesahuje 300 Kč (největší činí 242 Kč 40 h) a z nichž postupem jedné osobě nemohl učiněn býti nárok jediný. Takovýto postup byl by obcházením předpisů o řízení ve věcech nepatrných, jež nelze připustiti. Jest proto dovolání podle § 502 druhý odstavec c. s. ř. nepřipustné, jako už odvolání bylo připustné správně jen v mezích § 501 c. s. ř.

## Čís. 8229.

**Bylo-li souhlasnými rozhodnutími nižších soudů vyhověno námítce zahájené rozepře ohledně části žalobního nároku, a žaloba částečně odmítnuta, jest dovolací rekurs nepřipustným.**

**Byla-li žaloba o zrušení smlouvy vznesena dříve, nežli bylo manželství rozvedeno nebo rozloučeno, jest ji pro tentokrát zamítnouti. Ustanovení § 190 c. ř. s. nelze tu použiti.**

(Rozh. ze dne 17. srpna 1928, Rv II 489/27.)

Manželka žalovala manžela o rozvod manželství od stolu a lože a o zrušení smluv. Žalovaný vznesl proti žalobě o rozvod námitku zahájené rozepře, ježto jest mezi stranami spor o rozlukou manželství. Procesní soud první stolice vyhověl usnesením námitce zahájené rozepře a žalobu, pokud se domáhala rozvodu manželství, odmítl, žalobní nárok na zrušení smlouvy rozsudkem pro tentokrát zamítl. Odvolací soud nevyhověl rekursu do usnesení prvního soudu, jímž bylo vyhověno námitce zahájené rozepře, a nevyhověl odvolání do rozsudku, jímž byla zamítnuta žaloba o zrušení smlouvy.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání zahrnujícímu v sobě i dovolací rekurs, pokud se týče dovolací rekurs odmítl.

#### Důvody:

Co se týče sporu o rozvod, není tu rozsudku, nýbrž jen souhlasná usnesení nižších stolic, jimiž námitce rozepře zahájené vyhověno a žaloba z toho důvodu odmítnuta. Následkem toho je stížnost v dovolání proti tomuto výroku, podle § 528 c. ř. s. nepřipustná a bylo jí odmítnouti. Dovolání arcib. míní, že lze souhlasné usnesení nižších stolic napadnouti, ježto jde o privilegovanou námitku, k níž i nejvyšší soud s úřadu musí přihlížeti, což se ovšem nezakládá na § 475 c. ř. s., který cituje, nýbrž na § 240 třetí odstavec c. ř. s. Avšak to se může vztahovati jen na případ, že podán přípustný opravný prostředek, tedy zvláště na ten případ, že námitka rozepře zahájené byla nižšími stolicemi zamítnuta a vynesena ve věci samé rozsudek, který jest napaden přípustným dovoláním, leda tu tedy mohl by nejvyšší soud pustiti se do uvažování otázky věci zahájené. Zde však byl spor omezen na tuto otázku a rozhodnuto jen o ní, a to záporně, a ovšem podle § 261 první odstavec c. ř. s. usnesením, takže tu § 528 c. ř. s. má plně průchod.

Co se týče sporu o zrušení »smlouvy« jest jisto, že výrok o tom nemůže býti vynesena leč až po rozvodu nebo po rozluce (§ 1264 a 1266), jest tedy skutečně žaloba zatím předčasná, protože rozvod nebo rozluka jsou pro zrušení smlouvy skutečností předurčující, takže žaloba o ně musí býti zamítnuta, nenastane-li ani rozvod ani rozluka. I musí proto rozhodnutí o rozvodu nebo rozluce býti vyčkáno. Na § 190 c. ř. s. nelze se tu odvolávati, protože ten předpokládá případ, kde nalézací soud předurčující otázku může si také sám rozhodnouti a nemusí vyčkávat rozhodnutí příslušného soudu nebo jiného úřadu, což ovšem má ten účinek, že jeho rozhodnutí předurčující otázky platí jen pro ten určitý spor, kdežto v každém jiném směru platí rozhodnutí, které potom vynese příslušný soud pokud se týče příslušný jiný úřad. Jinými slovy rozhodnutí příslušným soudem neb úřadem nesmí býti podmínkou nároku, zde však pravoplatně vyslovený rozvod neb rozluka podmínkou nároku na zrušení smluv jest, t. j. soud jednající o zrušení smluv nesmí si ve sporu o ně otázku, zda tu důvod rozvodu

neb rozluky jest a zda se tedy rozvod neb rozluka povoluje, sám řešiti a musí tedy nutně rozhodnutí o tom vyčkati a proto je žaloba o zrušení smluv předčasná. Žalobkyni se tímto stanoviskem křivda neděje, protože, i kdyby se předčasně podaná žaloba přijala, nemohlo by o ní býti jednáno, než až po pravoplatně povoleném rozvodu nebo rozluce, k tomu však soudní řízení není, by se provádělo do zásoby, po případě zbytečně.

#### Čís. 8230.

**Pokud nejde o nadávky manželky manželi, nýbrž o pouhou byt' i nevybíravou charakteristiku manželova temperamentu.**

**Manžel nemůže požadovati na manželce, by ho následovala do cizího bytu, byt' i to byl byt jeho příbuzných.**

(Rozh. ze dne 17. srpna 1928, Rv II 612/27.)

Manžel žaloval manželku o rozvod manželství od stolu a lože, protože mu manželka nadávala a nechtěla s ním sdíleti společné bydliště. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

#### důvodů:

I když žalovaná řekla několikrát žalobci, že je blázen (koler) a že nemá zdravý rozum, nemůže to býti uznáno za důvod rozvodu, an, jak nižší stolice zjistily, žalobce vinil žalovanou z poměrů s jinými muži, z nevěry, a dokonce prohlásil, že, když ji zabije, že se nebojí, že má vysvědčení, že je nervosní, při čemž sám jí nadával šmudel: nebylo to tedy nic jiného než případná charakteristika jeho temperamentu, třeba že trochu triviální, nevybíravou řečí vyjádřená. Ovšem nižší stolice nezjistily časovou posloupnost tohoto jeho odvolávání se na jeho nebezpečnou nervositu a oně její charakterisace, ale, i kdyby na krásně se byl své nervosity podle jeho vlastního výroku schopné až násilného zabití dovolával až po tom, kdy už ho byla charakterisovala jako blázna, člověka bez zdravého rozumu, nevidilo by to, protože lze bezpečně usuzovati, že jeho nervosita propukávala i před tím, než jí sám onen lapidární výraz dal, ježto právě byla v jeho temperamentu, na nějž tvrdil míti dokonce i vysvědčení. Také však mívá se účinkem jeho výklady o povinnosti manželky následovati ho do jeho bydliště, když, jak už nižší stolice zdůraznily, posud samostatný byt neopatřil, a nelze ji nutiti, by ho následovala do bytu cizího, byt' to i byl byt jeho matky a sestry, nehledíc k tomu, že, jak uvedeno, jí vinil z nedovoleného poměru k cizím mužům a hrozil jí nepřímo i brachiálním násilím (zabitím), jehož beztrestnost pokládal za zajištěnou svou nervositou.

## Čís. 8231.

Novela o právu manželském (zákon ze dne 22. května 1919, čís. 320 sb. z. a n.).

Opětovné urážky manžela manželkou, projevující opovržlivé a nenávistné smýšlení proti němu, mohou býti po případě důvodem rozvratu, i když některé z urážek byly pouze odvetou na manželovo chování k jiné ženě, které budilo v manželce podezření z nevěry.

(Rozh. ze dne 17. srpna 1928, Rv II 860/27.)

Žalobu manžela o rozluky manželství z viny žalované pro hluboký rozvrat manželství, procesní soud první stolice zamítl, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud vyhověl dovolání potud, že uznal právem, že se manželství rozlučuje z viny obou manželů.

## D ů v o d y:

Žalovaná spílala žalobci, jak zjištěno, »Schuft, Gauner, Hurentreiber, böhmischer (čechischer) Hund« a to velmi často. Nelze říci, že to byla jen reakce na jeho chování k B-ové, které v ní vzbudilo podezření o jeho nevěře, nebo na to dalo by se vztahovati jen slovo »Hurentreiber«, kdežto ostatní nadávky projevují její opovržlivé a nenávistné smýšlení proti němu, jež trpěti na trvalo je nesnesitelné. Žalovaná prostě dávala průchod svému prudkému, zlobnému temperamentu, nikoli pouze pocitu nad příkořím dle jejího názoru ať správného ať mylného jeho stykem s B-ovou v ní vyvolanému. Manželství je jistě docela rozvráceno, jen jde o to, jak je tomu s vinou žalobcovou. Zajisté je vinen poněkud i on, protože se měl styku s B-ovou vstříhati, tak aby žalované ani zdánlivou příčinu k výbuchům nezavdal, avšak jeho vina, an »nedovolený«, milostný poměr dokázati se nedal, není taková, by mohla býti nazvána převážnou a proto nárok na rozluky nelze mu odpírati. I když by se přihlíželo k výpovědi dětí, jak činí odvolací soud, ačkolí výpovědi ty bráti sluší s krajní opatrností, když prokázáno, že žalovaná jim zakazovala konati to, co otec poroučel, z čehož zřejma její snaha, proti otci je zaujmouti, tak to, že i on žalované dle výpovědí těch nadával a i ruku na ni vztáhl, byly by jen vzájemné rŕznice, jež by nebylo lze přičítati mu v té míře, jako žalované, která je stejně vyvolávala, když svědky dokázáno, že, když mu nadávala Schuft, Gauner, Hurentreiber a čechischer Hund, svědek přece od žalobce žádných nadávek neslyšel a podle svědkyně žalobce odešel z domu, když žalovaná začala dělat křik.

## Čís. 8232.

Proto, že se manželé dobrovolně mimosoudně rozešli, nelze přičítati žádnému z nich viny na rozluce manželství. Pokud nelze manželce přičítati za vinu, že se nevrátila do společné domácnosti.

(Rozh. ze dne 18. srpna 1928, Rv I 1292/27.)

Manželka žalovala manžela o rozluky manželství z viny žalovaného. Procesní soud první stolice rozloučil manželství z viny obou manželů. Odvolací soud nevyhověl odvolání žalobkyně.

Nejvyšší soud k dovolání žalobkyně změnil rozsudky obou nižších soudů v ten rozum, že rozloučil manželství z viny žalovaného.

## D ů v o d y:

Nejvyšší soud pokládá názor nižších stolic, že vzájemná vina spočívá již v tom, že se manželé dne 14. března 1924 dohodli, že budou žiti zatím nadále odděleně, každý ve zvláštním bytě, za neudržitelný, vždyť se v dohodě pravi výslovně, že jejich manželské soužití jest zatím nemožné pro stálé neshody a rŕznice. § 44 obč. zák., podle něhož se smlouvou manželskou prohlašuje, že osoby ji uzavírající chtějí žiti v »nerozlučném společenství«, jest bez významu, protože pravi jen, v čem manželská smlouva záleží, jaké prohlášení to musí býti, by to byl sňatek ve smyslu zákona, nepraví však, že tento svazek také skutečně nerozlučný je, že společenství nemůže býti zrušeno, vždyť sám zákon zrušení jeho dopouští. Na tento předpis tedy nižší stolice neprávem poukazují. Spíše by se tu dal citovati § 93 obč. zák., podle něhož manželé nemohou společenství »svémocně« zrušiti, že i dobrovolný rozvod musí býti soudně povolen, jak to § 103 obč. zák. nařizuje. Avšak tento předpis jest jen pořádkovým k vůli matriční evidenci; neboť manželům se, jak § 103 a 105 pravi, rozvod povolití musí, učiní-li před soudem příslušné prohlášení, a nesmí se vyšetřovati, zda tu skutečně platný důvod rozvodu jest. Rozvod je tedy dán materielně do vůle stran, i když jde o rozvod soudní: nechťjí-li si strany vymoci rozvod soudní, mohou společenství mimosoudně zrušiti, samovolně se rozejítí, jenže pak má každá strana právo žádati, by se druhá do manželského společenství vrátila, právo, které při soudním rozvodu jí nepřisluší, ale ovšem musí strana k návratu vyzvaná vrátiti se jen tehdy, nemá-li zákonitého důvodu k rozvodu. To je všecek rozdíl. Jinak má každá strana materielně stejná práva při rozvodu mimosoudním jako při soudním, tak na př. může manželka i bez soudního rozvodu žádati na manželi výživné, prokáže-li, že má zákonný důvod k rozvodu (na př. že jí manžel týral nebo na zdraví nebo na životě ohrožoval nebo cizoložství se dopustil a pod.) a není za téže podmínky povinna do manželství se vrátiti. Proto tedy, že se manželé dobrovolně mimosoudně rozešli, nelze, poněvadž to bylo jejich

právem, přičítati žádnému z nich vinu, i kdyby ani nebylo prokázáno, že se rozešli pro neshody a různice. Avšak ani tyto neshody a různice nelze jim přičítati za vinu, protože nebyly soudně vyšetřeny a neví se tedy, zda a kdo z nich byl jich příčinou, zvláště, když neshody a různice mohou povstati také bez viny stran, následkem různosti povah nebo vlivem třetích osob nebo vůbec nepřičitatelných zevních poměrů. Vinu lze shledávati teprve ve skutečnosti, která zničila právo jedné strany žádati, by se druhá strana do manželského společenství vrátila, a touto skutečností je tu manželův konkubinát, který nižší stolice také právně mylně hodnotí. Zjistily, že žalovaný žije s K-ovou ve společné domácnosti již od 30. května 1923 a má s ní dítě narozené dne 24. ledna 1924. Jestliže tedy, jak dále zjistily, žalovaný vyzval žalobkyni teprve dne 16. února 1924 soudně, by se vrátila, učinil tak teprve v době, kdy k tomu neměl již práva, dopustiv se — nehledíc ani k cizoložství — spolužitím s K-ovou nevěry, která založila pro žalobkyni podle její vůle důvod rozluky nebo rozvodu. Pravda ovšem, že podle vyšetření nižších stolic žalovaný žalobkyni vyzval již v roce 1921 nebo 1922, by se vrátila, což odepřela, avšak výzva ta stala se mimosoudně, takže jí žalobkyně vyhovětí nebyla povinna, a důvod rozluky podle § 13 písm. c) rozl. zákona nebyl tedy odepřením návratu založen. Naopak žalobkyně použila jen svého práva z dohody z roku 1914, společenství odepřevši a v oddělenosti setrvavši. Teprve, kdyby jí byl žalovaný soudně vyzval, byla by musila vyhovětí, ale ovšem, jak již uvedeno, jen tehdy, kdyby byla nemohla prokázati, že má důvod k odloučení, tedy aspoň důvod rozvodu, když ne zrovna k rozluce. Když však soudního vyzvání nebylo, nemusí nyní ani dokazovati, že tehdy takový důvod měla, a netřeba proto otázku tu vyšetřovati, neboť, i kdyby se dokázalo, že tehdy takového důvodu neměla, nemohlo by jí odepření návratu vzhledem k dohodě z roku 1914, která jí k tomu opravňovala, přičítáno býti za vinu. Zbývá již jen otázka, jaký vliv by to na posouzení věci mělo, kdyby, jak nižší stolice za to mají, bylo pravdou, že K-ová od doby, kdy se žalobkyně v roce 1924 písemně nabídla k návratu, již se tělesného styku se žalovaným zdržovala a že žalobkyně již v roce 1923 o poměru žalovaného s K-ovou a o jejím těhotenství věděla, z čehož první stolice vyvozuje promlčení tohoto důvodu rozluky. Nejvyšší soud, poněvadž jde o rozluky a tedy o řízení vyšetřovací, není sice na zjištění nižších stolic, že K-ová od řečené doby se žalovaným nesouložila, vázán a může v této příčině této svědkyni nevěřiti, k čemuž by byl důvod tím spíše, an žalovaný sám potvrdil ještě dne 4. prosince 1925, že dosud s ní souložil, kterouž výpověď teprve při roku 29. ledna 1927 změnil v opak, avšak není ani třeba nižší stolice v té skutkové otázce desavouovati, neboť, i když k souloží nadále nedochází, zůstává přece i podle výpovědi K-ové nevýratnou pravdou, že žalovaný žije s ní ve společné domácnosti a to úplně stačí, zvláště když je s ní v rodinném svazku naturálním potud, že je tu z dřívějšího jejich konkubinátu dítě. O promlčení manželské nevěry, která nepředpokládá nutně cizoložství, nemůže tedy býti řeči a vina žalovaného zůstává neodčiněnou.

## Čís. 8233.

**V ustanovení § 1295, druhý odstavec, obč. zák. došla výrazu všeobecná zásada, že nelze poskytnouti soudní ochranu žalobě, právnický sice odůvodněné, ale čelící v pravdě jen k šikáně žalovaného.**

**Pokud se nemůže pronajímatel domáhati na nájemníku odstranění vlajkové vývěsní tabule na domě.**

(Rozh. ze dne 18. srpna 1928, Rv I 1938/27.)

Žaloba pronajímatelky proti nájemci, by odstranil vlajkovou firemní tabuli na domě, ježto prý hyzdí estetický vzhled domovního průčelí, byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

## d ů v o d ů:

Časy šikány právně trpěné jsou dávno ty tam a vlastně, hledí-li se k oblasti římského práva, ani nikdy nebyly neb aspoň vetřely se v soudní praxi jen neoprávněně, proti vůli právních norem, neboť už římské právo mělo řadu předpisů, jimiž zakazovalo šikánu jakožto počínání přičící se dobrým mravům, načež moderní právo od času německého občanského zákona má pro ten zákaz generální doložku, která převzata byla třetí novelou i do zdejšího občanského práva. § 226 něm. obč. zák. předepsal, že výkon práva je nepřipustný, má-li za účel jen škodu druhého, t. j. neslouží majiteli práva k hospodářskému účelu, nýbrž sleduje právě jen účel, druhému činiti hospodářské nepřijemnosti, tak na př. když kdo kopá cisternu na své půdě, které nepotřebuje naprosto k žádnému hospodářskému účelu, nýbrž činí tak jen proto, by studně sousedova vyschla, nebo když kdo vystaví zeď beze vsí hospodářské potřeby jen proto, by sousedovi odňal vyhlídku (u Justiniana v novele 63 vyhlídku na moře), což se v německé praxi ode dávna nazývá zdí nebo stavbou závistnou (Neidbau), jakou už před něm. obč. zákonem provinciální předpisy bavorské dávno zapovídaly, a pod. Tento předpis převzala III. novela a umístila ho v § 1295 druhý odstavec obč. zák., jenž zakazuje výkon práva, když se děje zřejmě za dolosním účelem druhému škoditi, t. j. beze všeho vlastního prospěchu, tedy jen za účelem šikány. § 1295 ovšem nepraví, jako předpis německý, že výkon práva je nepřipustný, nýbrž že zavazuje k náhradě škody, ale to vychází na jedno, protože (čemuž motivy arci nevyrozuměly) náhrada škody záleží podle § 1323 obč. zák. především v znovuzřízení dřívějšího stavu, v souzeném případě tedy v zachování stavu posavadního, v nepřipustnosti odstranění umístěné vlajkové tabule z domnělého důvodu výkonu žalobkynina vlastnického práva. Dojem šikány činí i žaloba dovolatelky, když tato hájí žalobou své vlastnické právo jako pronajímatelka a nedovede na ospravedlnění těžkostí, jež žalovanému zákazem chce způsobiti,



uvéstí žádný vlastní zájem, nedovede ani odvolání udati nic jiného, než že naráží na estetický vzhled domovního průčelí. Připustiti sluší, že by zájem estetický stačil, ale žalobkyně není právě s to tvrditi ani ten, nýbrž jen nadhazuje, že kdyby nájemník měl míti volnost ve volbě tvaru a umístění svých firem, mohl by zkaziti průčelní pohled na dům, že však se to v souzeném případě stalo, naprosto netvrdí, naopak připouští, že už tam jsou jiné vlajkové tabule, ale omlouvá to jedině tím, ty že byly tam umístěny s jejím svolením, z čehož jasně zřejmo, že jí nejde o nic jiného než o justament vlastnice, neboť nebyly-li tvar a umístění tabulí při smlouvě ujednány, musil nájemník právem míti za to, že bude moci voliti tvar a umístění obvyklé, také na domě žalobkynině už se vyskytující, tedy i vlajkové, s jakým lze se shledati napořád ve všech městech. Tato důvěra nájemníkovou nesmí býti zklamána, nehledíc ani k tomu, že pronajímatelka zvoleným tvarem a umístěním tabule netrpí žádnou majetkovou újmu na svém vlastnictví, tedy ani v ohledu hospodářském ani v estetickém. Když tedy umístění a tvar vývěsní tabule žalovaného jest v rámci účelu, ku kterému nájemní smlouvu uzavřel a tedy v rámci jeho nájemních potřeb žalobkyni už při smlouvě známých, nemůže mu ona z důvodu domnělého výkonu práva vlastnického v tom brániti, svého vlastnictví jen na jeho škodu užívati.

#### Čís. 8234.

**Mohl-li řidič autobusu při patřičné bdělosti tušiti náledí, měl jeti rychlostí co nejmenší, by byl pánem vozu a mohl, když již cestující nevyšadil, kdykoliv zastaviti.**

(Rozh. ze dne 18. srpna 1928, Rv II 598/27.)

Jde o úraz při převrnutí se poštovního autobusu, o němž po prvé rozhodl Nejvyšší soud v rozhodnutí čís. sb. 4893. Procesní soud prvé stolice neuznal po té žalobní nárok důvodem po právu, o dovolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud usnesením ze dne 7. prosince 1926, Rv II 130/26 (neuveřejněno) zrušil rozsudek odvolacího soudu a vrátil mu věc, by po případném dalším jednání učinil příslušná skutková zjištění a znovu rozhodl. Odvolací soud uznal po té zažalovaný nárok důvodem po právu.

Nejvyšší soud nevyhověl dovoláním.

#### Důvody:

Rozporu se spisy tu není, neboť, co dovolání napadají, je spíše závěr, který odvolací soud z výpovědi svědků, jež řádně uvedl, vyvozuje, avšak i závěr ten odpovídá logice a nelze ho tedy za nesprávný míti. Ostatně tento důvod jest vedlejším, protože, i kdyby zjištění skutková neb závěr z nich čerpaný byly nesprávné, nemělo by to na správnost rozhodnutí

vlivu, protože, i když se všechno to zjištění, jež dovolatelé napadají, vypustí — a také skutečně rozhodnutí odvolacího soudu na něm nespočívá — zůstane napadený rozsudek ve své moci a váze, čímž odpadá jako bezpředmětný i dovolací důvod neúplnosti řízení, který intervenientka uplatňuje a který se vztahuje na tato zjištění, v nichž dovolání spatřují rozpor se spisy. Odvolací soud totiž správně dovozuje, že šofér důvodně za to míti mohl, že na trati silnice, kde se úraz stal, bude náledí nebo vůbec nebezpečí, protože už na V. činil proti nebezpečí opatření (které však se neukázalo dostatečným), a protože už ráno, když po trati té jel, byla na kritickém místě silnice tvrdá, pokrytá sněhem, a že tedy jako šofér musil z toho seznati, že nepojede po cestě normální, a že měl tedy zastaviti a situaci přehlédnouti (což by bylo vedlo v posledních důsledcích k bezpečnému opatření, t. j. vysazení cestujících a přejetí nebezpečných míst s prázdným vozem) a dále, že nejen toho ne učinil, nýbrž jel rychlostí nepřipustnou 15—17 km, kdežto přípustnou byla (když už se jelo s vozem plným cestujících) rychlost jen mnohem mírnější, při čemž jest nejvyšší soud toho názoru, že neváže tu ani mínění znalců, kteří udali rychlost 10 km, nýbrž odporoučela se rychlost co nejmenší — po případě 5 km a méně — taková, aby šofér byl pánem vozu a jízdy a mohl, když už cestující nevyložil, každým okamžikem zastaviti (§ 45 a 46 nař. z 28. dubna 1910, čís. 81 ř. z.). Podle tohoto právního posouzení je rozhodnutí správné a bylo proto tak uznati, jak se stalo.

#### Čís. 8235.

**Náhrada škody podle § 1327 obč. zák.**

**K výdělku oprávněného lze přihlížeti jen po dobu skutečného jeho zaměstnání. Vyšší výdělek za tuto dobu než činí prisouzené výživné, nelze započítávati na dobu bez zaměstnání.**

**Náhrady na výživu lze se domáhati od podání žaloby bez ohledu na to, kdo poskytoval výživu až do pravoplatnosti rozsudku.**

**Zněl-li žalobní návrh na výživné až do způsobilosti žalobce k výživě, nemůže soud bez návrhu žalovaného stanoviti v rozsudku jiné časové omezení.**

(Rozh. ze dne 18. srpna 1928, Rv II 749/27.)

Otec nezletilých žalobců byl usmrčen při neštěstí na dráze. Nárok proti dráze na náhradu škody byl uznán důvodem po právu soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z důvodů, uvedených v čís. sb. 5601. Procesní soud prvé stolice prisoudil po té nezl. Emilu T-ovi 11.900 Kč a měsíční důchod 350 Kč až do doby, kdy se bude moci sám živiti, nezl. Janu T-ovi 14.650 Kč a měsíční důchod 350 Kč až do doby, kdy se bude moci sám živiti. Odvolací soud k odvolání žalované dráhy napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

## D ů v o d y:

Právním nižší stolice přihlížely k výdělkům nezletilého Emila ve zbrojovce pouze tak, že osvobodily žalovanou od povinnosti platit mu výživné po dobu, po kterou jeho zaměstnání ve zbrojovce trvalo, a odečetli od příspěvků již zadrželých příspěvky za dobu toho zaměstnání. Vydělal-li Emil více, než 350 Kč měsíčně, není tím řečeno, že žalovaná má právo žádati, aby toto plus započítáno bylo na dobu, kdy byl bez zaměstnání. I kdyby zásadně to bylo přípustno, musila by žalovaná dokázat, že žalobce opravdu toto plus ušetřil a že tu tedy nyní tento fond na jeho výživu v době nezaměstnanosti je, o což se však vůbec nestará, anebo — neprávem — starost o to a bránně průvodní o opaku přesunuje na žalobce, jakož vůbec nepostihuje, že by se touto otázkou byla musila zabývat již v první stolici, nyní že je nepřipustnou novotou. Mimo to však v materiálně právním ohledu přehlíží, že chlapec mohl se svým výdělkem podle § 246 obč. zák. volně nakládati, což by podle § 151 obč. zák. bylo platilo i tehdy, kdyby otec byl býval ještě na živu. A i kdyby byl chlapec něco byl ušetřil, nesměl by ani otec upotřebiti pro něj jistiny, nýbrž jen úroky, jak to z § 150 obč. zák. jasně plyne, což však pro nepatrnost vůbec nelze v počet bráti.

Otázka oprávnění žalobců. Tu dovolání přehlíží obecně známou právní pravdu, že o nároku podle § 1042 obč. zák. může býti jen tehdy řeč, když matka by se domáhala náhrady za výživu dětí pro dobu před podáním žaloby; když však žalobci s nárokem proti žalované vystoupili, mají právo žádati výživné ode dne žaloby, nehledíc k tomu, kdo je od té až do pravoplatného rozsudku živil. Kdyby stanovisko dovolání mělo býti správným, byla by matka nesměla po čas sporu chlapce vyživovati, chtěli-li by se tito námitky nedostatku aktivního oprávnění, kterou žalovaná činí, uvarovati a mohli by tedy v mezičase zemřít i hladem. Z toho nejlépe viděti planost této námitky, kterou ostatně žalovaná uplatňuje až v řízení oprávněném, tedy cestou nepřipustné novoty, opětně přehlížejíc, že každá námitka jakožto obranný prostředek musí se uplatňovati (§ 182 c. ř. s.) a není ani povinností ani právem soudu, by si ji sám vytvořil. I kdyby to dle skutkového obsahu sporu bylo možno, t. j. tedy ani tehdy nesmí se jí soud chápati z vlastního počínu, když je to námitka pouze právní, jak to také zcela jasně plyne i z předpisu § 482 prvý odstavec (513) c. ř. s., podle něhož v řízení oprávněném žádná nová námitka vznášena býti nesmí, z čehož není výjimky ani pro námitku nedostatku oprávnění.

Abyste v rozsudku určilo časové omezení přisouzeného výživného, to by byla musila žalovaná už v první stolici navrhnout. Nárok žalobní zněl na výživné až do způsobilosti žalobců k výživě a toho se musil soud držeti a nesměl dobu vyživovací povinnosti žalované dráhy sám jinak určovati, neboť § 404 c. ř. s. mu nařizuje, by vyřídil všechny návrhy ve hlavní věci. Když žalovaná se žádným protinávrhem nevystoupila, neměl soud ani možnosti činiti něco jiného než vyříditi návrh žalobní, jenž odpovídá zákonu, a tak věci žalované strany bude, by si sama posoudila,

kdy její vyživovací povinnost pomine a podala si případnou žalobu na uznání jejího zániku. Křivda se jí neděje a je vůbec otázkou, který způsob je praktičtější, zda ten, či onen, jakým vyřízen dovolávaný žalovanou případ rozhodnutí býv. víd. nejv. soudu čís. 1661 Gl. U. n. ř.

## Čís. 8236.

**Jest na vymáhajícím věřiteli, by v návrhu na povolení exekuce zabavením a přikázáním k vybrání dlužníka práva z pojišťovací smlouvy podrobně uvedl a osvědčil okolnosti, které jsou důležitými pro otázku přípustnosti exekuce na nároky z pojišťovací smlouvy, nanejvýš zda jde o pojistku svědčící doručiteli nebo majiteli či o pohledávku nekrytou listinou.**

(Rozh. ze dne 23. srpna 1928, R I 522/28.)

Soud první stolice povolil k vydobytí peněžité pohledávky exekucí zabavením a přikázáním k vybrání práva povinného ze životní pojistky proti pojišťovně A. Rekursní soud k rekursu pojišťovny A. exekuční návrh zamítl. D ů v o d y: Stěžovatelka tvrdí, že jde o zabavení nároku z pojišťovací smlouvy znějící na doručitele, a že proto měla býti exekuce povolena podle § 296 ex. ř. nikoliv podle § 294 ex. ř. Podle § 148 pojišťovacího zákona čís. 501/1917 ř. zák. zabavují se majetkoprávní nároky ze smlouvy o životní pojištění podle § 294 ex. ř., svědčí-li však pojistka majiteli nebo doručiteli, podle § 296 ex. ř. Hledíc k ustanovení § 54 čís. 3 ex. ř. bylo povinností vymáhající strany, by podrobně uvedla a osvědčila okolnosti, které pro otázku přípustnosti exekuce na nároky ze smlouvy pojišťovací jsou důležitými (srov. rozh. n. s. v Právniku roč. 65 str. 164), a udala vše, co podle povahy případu je důležité pro nařízení soudu povolujícího, neboť jen v tom případě mohla exekuce správným způsobem býti povolena.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu,

n e b o ť

jeho vývody nebylo vyvráceno správně, věci i zákonu vyhovující odůvodnění napadeného usnesení. Poznámkami sluší, že nesejde na tom, že podlužnice tvrdila, že se zabavení týká nároků z pojišťovací smlouvy znějící na doručitele a že proto měla exekuce býti povolena podle § 296 ex. ř.; nikoli podle § 294 ex. ř. nýbrž jest podstatou věci, že exekuční návrh nebyl se zřetelem k ustanovení § 148 zákona ze dne 23. prosince 1917, čís. 501 ř. zák. o pojišťovací smlouvě správně instruován, neboť není v něm uvedeno, zda se navrhuje zabavení pojistky doručiteli nebo majiteli svědčící, či zda jde o pohledávku listinou nekrytou, takže podle údajů návrhu nelze posouditi, zda se má zabavení pohledávky státi po-

dle § 294 ex. ř. či podle § 296 ex. ř. (§ 54 třetí odstavec ex. ř.). Návrh na zabavení práv povinné strany ze životní pojistky proti poddlužnici nevyhovuje jmenovitě zřetelem k § 147 zákona ze dne 23. prosince 1917, čís. 501 ř. zák. o pojišťovací smlouvě předpisu § 54 ex. ř. Podle § 294 čtvrtý odstavec ex. ř. poddlužník může platební záповeď napadnouti rekusem, proto mu stěžovatelka neprávem upírá toto jeho oprávnění.

### Čís. 8237.

**Ochrana nájemců (zákon ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n.).  
Otázka, zda nájemní poměr podléhá ochraně nájemců, jest otázkou hmotněprávní a nelze, dospěje-li soud k názoru, že jest tomu tak, žalobu pro nepřipustnost pořadu práva odmítnouti, nýbrž jest ji rozsudkem zamítnouti.**

**Za podmínek § 31 čís. 5 zák. nepodléhají ochraně nájemců ani tovární objekty.**

(Rozh. ze dne 23. srpna 1928, R I 569/28.)

Proti vyklizovacímu příkazu namítl žalovaný, že byt podléhá ochraně nájemců. Soud první stolice námitce vyhověl a žalobu zamítl. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a uložil prvému soudu, by, vyčkaje pravomoci, v řízení pokračoval a ve věci rozhodl. Důvody: První soudce zjistil, že se nájemní smlouva mezi stranami týkala továrního objektu jako celku a nikoli jen bytu aspoň čtyřpokojového (nikoli více než čtyřpokojový). První soudce ve svém usnesení sice nezjišťuje, avšak z provedených důkazů vychází na jevo, že smlouva nájemní má tento předmět: vlastní budovu čp. 20 a nádvorní budovu. V nádvorní budově je v přízemí místnost, dříve užívaná jako byt pro domovníka, a kromě toho dvě další místnosti a v podkroví jedna světnice. Ve vlastní budově čp. 20 jsou v přízemí kuchyň a pokoj (zařízený byt) a kromě toho další tři místnosti (kancelář, provozovna a skladiště), v prvním poschodí kuchyň se spíží neb koupelnou, tři pokoje a další dvě místnosti, celkem dvě kuchyně a devět jiných místností, z nichž místní ohledání označuje čtyři jako pokoje. Soud první stolice neuvádí, krom jednoho pokoje v prvním poschodí, jehož se používá za pisárnu, k čemu se užívá dalších dvou pokojů v prvním poschodí. Ze smlouvy nájemní z roku 1923 zjišťuje první soudce, že pronajata byla tovární budova, a že z doslovu smlouvy je patrné, že nešlo o pronájem bytu, nýbrž celého továrního objektu, kde by žalovaná strana svou živnost provozovala. Není prý tudíž předmětem smlouvy byt (čtyřpokojový), takže se žalobce neprávem dovolává ustanovení § 31 čís. 4 zák. ze dne 28. března 1928, čís. 44 sb. z. a n. (§ 31 čís. 5 dřív. zák.), které se vztahuje pouze na byty. Stížnost vytýká napadenému usnesení nesprávné ocenění provedených důkazů a nesprávné posouzení právní. Jde o otázku, zda se ustanovení § 31 čís. 4 (v době podání žaloby § 31 čís. 5) týká jen výslovně bytů a to bytů,

jež jako byty byly pronajaty, či zda toto ustanovení obsahuje všeobecné ustanovení, týkající se rozsáhlého objektu nájemního. Pro první náhled zdálo by se svědčeti, že použito bylo slov »obytných místností« a že vylučují se z těchto obytných místností kuchyně a obytné místnosti pro služebné. Naproti tomu ustanovuje zákon v § 30, že se ustanovení o bytech v tomto zákonu vztahuje i na jakékoli jiné místnosti, které jsou předmětem smlouvy nájemní. Z ustanovení § 31 čís. 4 zák. jest zřejmo, že z ochrany zákona vyloučeny byly větší byty, že se ochrana zákona a jeho ustanovení v § 1 a násl. vztahují na byty t. zv. malé. S tohoto hlediska sluší posuzovati i nájem jiných objektů, jež neslouží výhradně účelům bytovým a jež podle § 7 cit. zák. pronajímají se k provozování živností. Sleduje-li zákon účel, chrániti jen malého nájemníka, neměl zajisté v úmyslu chrániti nájem velkých továrních objektů, jež by při přísném výkladu § 31 čís. 4 zák. požívaly ochrany nájemníků bez ohledu na jejich rozsáhlost. Také ze srovnání ustanovení čís. 4 a 6 § 31 vyplývá, že zákon měl na mysli rozsáhlost předmětu nájemního, neboť v čís. 6 pamatuje na byty, jichž se jako bytů neuzívá, nevsunuv takovéto ustanovení též do předpisu čís. 4. Z toho jde, že objekty, odpovídající svou rozsáhlostí předpisu § 31 čís. 4 zák., nepodléhají tomuto zákonu a že mohou smlouvy, ujednané po 1. květnu 1924, býti vypověděny, i když tu není důvodů § 1 pokud se týče § 3 zák. Smlouva mezi stranami ujednána byla 12. června 1924. Otázka, zda smlouva ujednána byla již dříve, nedošla v první stolici řešení. Bude tudíž na prvním soudci, by zjistil také další podmínku ustanovení § 31 čís. 4 zák.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

### Důvody:

Nejprve budiž zdůrazněno, že otázka přípustnosti pořadu práva, jak již rekursní soud správně podotkl na konci svého usnesení, byla řešena prvním soudem podle § 261 c. ř. s. neprávem, neboť otázka, zda podléhá nájemní poměr zákonu o ochraně nájemníků, jest otázkou hmotněprávní. Podléhá-li nájemní poměr zákonu, jest výpověď neodůvodněna a bude žalobu zamítnouti. Jinak nebylo vývodu dovolacího rekursu vyvráceno správné, věci i zákonu vyhovující odůvodnění napadeného usnesení. Výpověď dána byla dne 13. ledna 1928, musí proto její platnost a účinnost posuzována býti podle zákona ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n., neboť zákon ze dne 28. března 1928, čís. 44 sb. z. a n. nabyl podle § 37 účinnosti teprve dnem 1. dubna 1928, kdežto předchozí zákon pozbyl podle § 33 zákona čís. 48/25 sb. z. a n. účinnosti dnem 31. března 1928. Právním tedy rekursní soud použil ustanovení § 31 čís. 5 zákona čís. 48/1925 sb. z. a n., třebaže, dbav shodného doslovu v rozhodující části, citoval také ustanovení § 31 čís. 4 zákona čís. 44/28 sb. z. a n. Rozhoduje, jaký nájemní předmět byl zasažen danou výpovědí. Rozhoduje tedy zjištění, že pronajata byla tovární budova jako celek k účelu provozování živnosti žalovanou firmou, což bylo hlavním účelem, a zejména, že nešlo o pronájem obytných místností jako takových a jako

hlavního účelu. Rekursní soud správně vystihl zákonodárcův úmysl chrániti při postupném odbourávání ochrany nájemníků malého nájemníka, a správně uznal, že se ochrany zákona nedostává nájmům takových to- várních objektů, jako je objekt, o který jde v této rozepři.

### Čís. 8238.

**Zákon ze dne 6. června 1887, čís. 72 ř. zák.**

**Předpisu § 1 zákona podléhá i účetní poddůstojník. Přijal-li stát svými vojenskými úřady peníze na částečnou úhradu škody, lze to uplatnit v žalobě podle § 2 zák. námitkou proti náhradnímu nálezu. Nejde tu o námitku započtení.**

(Rozh. ze dne 23. srpna 1928, Rv I 1628/27.)

Žalobce byl rozsudkem ze dne 22. listopadu 1920 odsouzen pro zločin podvodu, který spáchal tím, že v době od 1. ledna 1920 do konce 1920 jako účetní poddůstojník traťového velitelství lstivým předstíráním většího stavu mužstva, než ve skutečnosti bylo, tím, že vojiny k náhradním tělesům předané jako dovolence ve stavu vedl a jich žold a stravné si přisvojil, způsobil škodu. Náhradním nálezem intendance zemského vojenského velitelství bylo žalobci předepsáno k náhradě 52.379 Kč. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce proti československému státu zrušení náhradního nálezu. Oba nižší soudy žalobu zamítly.

Nejvyšší soud vyhověl dovolání žalobce potud, že zrušil náhradní nález ohledně 10.771 Kč 58 h, jinak napadený rozsudek potvrdil.

### Důvody:

Míní-li žalobce, že služební předpisy, jež stanoví zodpovědnost za schodek, ukládaly zodpovědnost tuto dříve toliko veliteli oddílu a důstojníkům, kteří byli členy správní a pokladní komise, nikoli však členu mužstva, jenž důstojníkem nebyl, a že teprv v nové úpravě služební knihou H 1 z roku 1921 zavedeno s platností od 1. března 1922 nové ustanovení, že náhrada škody má býti předepsána v prvé řadě pachateli jako ručiteli přímému a veliteli oddílu jako ručiteli vedlejšímu, toto ustanovení však že se na něho nemůže vztahovati, any činy, za něž se mu zodpovědnost ukládá, jsou z doby před platností tohoto ustanovení, t. j. z doby od ledna do května 1920 a ustanovení tomuto nebyla přiznána zpětná platnost, je tato právní námitka planá, protože nejsou rozhodny v prvé řadě služební předpisy, jež zákon pouze provádějí, nýbrž zákon sám, zákon ze dne 6. června 1887, čís. 72 ř. zák., jenž ve svém § 1 čelí proti každé »osobě« ve služebním svazku stálého vojska, námořnictva válečného nebo zemské obrany a ukládá jí zodpovědnost za škodu z porušení služební povinnosti, jehož se dopustila, podléhá tedy tomuto předpisu a tudíž celému náhradnímu řízení také žalobce, jenž podle vojenských spisů byl v rozhodné době účetním poddůstojníkem. Mimo to

v § 2 připouští se náhradní nález proti každé »osobě«, která se dopustila trestného činu při manipulaci s erárními penězi, a i proti žalobci, jenž byl vojenským trestním soudem právoplatně pro zločin podvodu spáchaný malversacemi s úředními penězi odsouzen rozsudkem divisiního soudu v Bratislavě ze dne 22. listopadu 1920. Jest tedy povinen žalobce nahraditi skutečný schodek, jenž byl správně zjištěn na 52.379 Kč 65 h, ovšem jen, pokud posud uhrazen nebyl. A tu arci je bezesporo a spisy trestními jasně vykázano, že bylo: a) u žalobce při jeho zatčení peněze 9071 Kč 58 h a finanční prokuratura už v žalobní odpovědi výslovně doznává, že tento peněz byl na úhradu škody zadržen a že ho k úhradě schodku použito, b) při hlavním přelíčení dne 22. listopadu 1920 1700 Kč spoluobžalovaným a vedlejšímu ručitelem nadpor. v žaloze S-em do rukou nalézacího divisiního soudu složeno, a v rozsudku trestním ze dne 22. listopadu 1920 výslovně uvedeno, že oněch peněz úhrnem 10.771 Kč 58 h bude použito k náhradě škody státu. Když stát vojenskými úřady tyto peníze na úhradu škody už přijal, musí je odečítati, jak se mělo státi už v náhradním nálezu, neboť náhradní nález jest podle § 7 a 8 cit. zák. exekučním titulem a mohl by erár exekvovati proti žalobci celých 52.379 Kč 65 h, ačkoli erár na to už ony dvě částky v rukou má, a žalobce nemohl by se proti tomu brániti ani žalobou podle § 35 druhý odstavec ex. ř., protože tato předpokládá podle prvního odstavce zaplacení neb umoření nároku až po exekučním titulu, nýbrž by mohl žalovati nejvýše podle § 228 c. ř. s. o uznání, že nárok co do těchto částek už neexistuje a exekuce že je tedy podle § 39 čís. 5 a 42 čís. 5 ex. ř. nepřipustná, avšak, když stav, na který by tuto žalobu mohl zakládati, existuje už nyní, může jej uplatňovati také už nyní v žalobě podle § 2 cit. zák. námitkou proti náhradnímu nálezu, jenž už sám měl je odpočítati. Jinak by bylo, kdyby žalobce uplatňoval proti eráru započtením vzájemnou pohledávku, tu by ovšem bylo otázkou, zda to je oprávněn učiniti, či zda má býti se svými nároky odkázán na samostatný pořad práva. Zde však jde o částečnou úhradu erárního nároku přímo z hotovosti dlužníků a nejde tedy o námitku započtení. § 2 zákona výslovně praví, že k náhradě odsouzený může nastoupiti pořad soudní žaloby, aby vymohl úplné nebo částečné zrušení správního nálezu, a § 6 téhož zákona dokonce opravňuje soud, by škodu eráru určil podle uvážení, jak to i § 273 c. ř. s. nyní vůbec dopouští. Nemůže se tedy otázka tá z tohoto sporu vylučovati, jak nižší stolice mylně činí, mluvíce nesprávně o »vzájemných pohledávkách« a nakládajíc s věcí tak, jakoby šlo v tomto procesu jen o důvod nároku, tedy o nějaký rozsudek zatímní podle § 393 c. ř. s., kdežto se v pravdě jedná i o jeho výši. Když však se odečtení provede, zbývá pro erár ještě 41.608 Kč 07 h a bylo proto tak uznati, jak se stalo.

### Čís. 8239.

**Pokud neručí stát za ztrátu doličných věcí (na Slovensku).**

(Rozh. ze dne 23. srpna 1928, Rv I 1728/27.)

Žalobci domáhali se na československém státu náhrady 4.000 Kč, tvrdíce, že v trestní věci proti nim zavedené u soudní stolice v Užhorodě byly jim zabaveny četnickou stanicí v S. počátkem ledna 1921 různé věci, že právoplatným rozsudkem soudní tabule v Košicích byli žalobci z této žaloby sprostěni, čímž prý jim vzešel nárok na vrácení věcí, jež jim však nebyly vráceny, jelikož se ztratily u soudní stolice v Berehově. Procesní soud první stolice (zemský civilní soud v Praze) žalobu zamítl, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Věc musí býti rozsuzována vzhledem k § 92 úst. list. podle zásad slovenského práva, jak se k otázce škody vzniklé nezákonným výkonem moci veřejné v soudní praxi slovenské vyvinuly. A tu, jak četnými předchozími rozhodnutími zdejšími doličeno, jest třeba, by se dokázalo, že ten který k výkonu veřejné moci ohledně předmětu, o nějž jde, povolany státní orgán stihá zavinění na škodě, záležející v porušení úředních povinností, a že dále případ stal se za dob normálních, ne tedy za abnormálních poměrů válečných nebo poválečných anebo, stal-li se v těchto abnormálních dobách, že aspoň neměl příčinu v abnormálních poměrech těchto dob. Co se týče otázky zavinění, stačilo by sice, kdyby se dokázalo, že škoda, zde ztráta věcí doličných, nemohla ani nijak jinak nastati než porušením (zanedbáním) úředních povinností se strany nějakého státního orgánu k nakládání s věcmi, o něž jde, povolaného, aniž by nutně třeba bylo individuálně orgán ten poznačiti, avšak tu právě je kámen úrazu pro žalobce, již vůbec neuvedli, jakým způsobem ztráta věcí nastala, nýbrž opírají svůj nárok proti státu prostě o to, že věci jich byly jako corpora delicti zabaveny a po právoplatném jich osvobození nebyly jim vráceny. Avšak nemožnost vrátiti zabavené věci, jich ztráta, nedokazuje ještě sama o sobě zavinění státního orgánu, ježto mohla nastati také náhodou nebo dokonce i vyšší mocí. Jakým způsobem ztráta nastala, to vylíčiti přenechali žalobci odpůrci, který se odvolal v té příčině na trestní spisy, zvláště na zprávu vrchního státního zástupce v Košicích ze dne 1. června 1923, kde výsledek administrativního řízení shrnut v to, že zjištěno, že sporné věci byly do 31. ledna 1921 převzaty úředním zřízencem Janem L-em, tento zřízenec že jest vyzkoušeně poctivý a věrný, takže o něm nelze míti za to, že je do podatelny neodevzdal, v podatelny však že při návalu práce nebyly snad do seznamu zapsány a výpravně k uschování odevzdány, dále, že v té době byla spousta paklíčů v užívání jak u zřízenců tak u úředníků, takže věci mohly býti přes poledne někým odcizeny, a konečně že mnoho maďarských úředníků a zřízenců, kteří byli dnem 31. července 1920 pro nesložení slibu věrnosti republice propuštěni ze služeb čsl. státu, měli klíče od svých a jiných kanceláří a mohli zcela lehce v nestřeženém

(mimoúředním) okamžiku přijíti a věci odciziti. Ztráta že se stala dne 11. února 1921 (tedy po propuštění oněch slib nesloživších zřízenců a úředníků) a vyšetřování proti neznámému pachateli že zůstalo bez výsledku. Z tohoto obsahu a výsledku úředního šetření vyplývá, že ztráta měla příčinu v mimořádných poměrech poválečných (popřevratových), které v kritické době na kritickém místě ještě trvaly, a neručí stát tedy také z této příčiny, i kdyby tu nakrásně nějaké zavinění státních orgánů bylo bývalo.

#### Čís. 8240.

**Uznávací smlouva není pouhým doznáním skutečnosti, nýbrž má povahu dispozice o právním poměru.**

(Rozh. ze dne 23. srpna 1928, Rv I 1240/28.)

Žalobce byl se žalovaným v komisionářském spojení. Při vyjednávání na policejním ředitelství uznal žalovaný žalobcův nárok penízem 13.000 Kč, z toho zaplatil 5.000 Kč hotově a na zbytek 8.000 Kč vydal žalobci směnku. Směnečný platební příkaz ponechal procesní soud první stolice v platnosti, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Podstatou dovolání jest výtka, že odvolací soud neprávem pokládá uznání dluhu v prohlášení ze dne 28. října 1927 za platný důvod závazku. Uznáním může prý býti utvrzen jen závazek existující, který jest však sporný nebo pochybný, ale uznání samo nemůže vytvořiti závazek, kde dosud neexistoval. Dovolatel prý již v písemných námitkách tvrdil, že žalobci nic nedluhuje, o této námitce nebylo však jednáno. Výtka tato není odůvodněna. Uznání jest smlouvou, kterou se zjišťuje bez vzájemného ustoupení stran určitý právní poměr. Uznávací smlouva není tedy pouhým doznáním skutečnosti, nýbrž má povahu dispozice o právním poměru, právě tak jako smír. (Srov. § 1396 obč. zák. a zákon ze dne 25. července 1871, čís. 76 ř. zák.) Nižšími soudy bylo zjištěno, že žalovaný spolu s Eugenem S-em byli se žalobcem v komisionářském spojení. Byl tu tedy určitý právní poměr, z něhož žalobce uplatňuje nárok, který ovšem žalovaný popírá, tvrdě, že žalobci nic nedluhuje. Když však došlo k vyjednávání na policejním ředitelství v Praze, uznal žalovaný prohlášením ze dne 28. října 1927 nárok žalobcův z poměru komisionářského ve výši 13.000 Kč, uplatil hotově 5.000 Kč a na zbytek 8.000 Kč vydal žalobní směnku. V tom právě tkví dispozice žalovaného o zmíněném právním poměru a má uznání plný právotvorný účinek. Procesní soud tedy nadbytečně prováděl dů-



kazy (obchodními knihami a svědky), zda a v jaké výši vzešla žalobci pohledávka, ano zde bylo plně uznání žalovaného co do částky 13.000 Kč, jejímž zbytkem jest právě peníz, na který byla vystavena směnka. Bylo proto také zbytečně prováděti ještě další důkazy, kterých žalovaný postrádá o tom, jak se utvářil komisionářský poměr v době před uznáním žalovaného, jmenovitě zda a jaká pohledávka z něho pro žalobce snad vybývala. Jde tedy již jen o to, zda žalovaný učinil uznávací prohlášení dobrovolně, či, jak tvrdil v námitkách, jen pod nátlakem a z přinucení, zejména vzhledem k pohrůžce zatčením. A tu zjistily nižší soudy, že na žalovaného nátlak činěn nebyl a že mu zatčením nebylo vyhrožováno. Žalovaný v dovolání tuto námitku již seslabuje, vytýkáje toliko, že nebyl výslechem stran zjištěn jeho duševní stav v době, kdy podepisoval prohlášení a žalobní směnku, že odvolací soud neměl zřetele k okolnostem, že byl žalovaný obeslán na policejní ředitelství a tam že bylo s ním jednáno, při čemž z neznalosti jazyka nemohl dosah jednání chápati, a konečně, že obsah prohlášení, pokud se v něm projevuje souhlas, by bylo v trestním řízení proti němu pokračováno a že bude určitým způsobem vypovídati proti Eugenu S-ovi, vylučuje možnost, že by bylo prohlášení dáno dobrovolně. Nehledíc k tomu, že důkaz výslechem stran o vnitřním stavu žalovaného nebyl by vůbec proveditelným, nebyl v prvé stolici o této okolnosti nabídnut a proto právem nebyl připuštěn. Jednání na policejním ředitelství samo o sobě nelze ještě pokládati za nátlak a nelze z něho dovozovati, že byl žalovaný k prohlášení donucen. Ale ani z obsahu prohlášení nelze tak usuzovati. Tuto okolnost ostatně žalovaný v písemných námitkách neuplatnil právě tak jako nenamítal neznalost jazyka, v němž prý bylo s ním jednáno. Musí tudíž tyto vývody dovolání jako nedovolené novoty zůstatí nepovšimnuty.

### Čís. 8241.

#### Řízení ve věcech směnečných.

**Námitka obmyslnosti je samostatnou námitkou. Musí proto býti vznesena včas.**

(Rozh. ze dne 23. srpna 1928, Rv I 1266/28.)

Procesní soud své stolice ponechal k námitkám žalovaných směnečný platební příkaz v platnosti. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. **Důvody:** Žalování spatřují nesprávné posouzení věci po stránce právní pouze v tom, že první soud námitku obmyslnosti při ústním jednání vznesenou pokládal za vznesení nové námitky a že proto dospěl k lichému názoru, že tento přednes jest opožděn. Jest tedy jedině řešiti otázku, zda tu jde skutečně o novou námitku, která by podle §§ 550 druhý odstavec, 557 a 559 c. ř. s. byla podána opožděně, či zdali tu jde jen o doplnění námitek písemných včas vznesených, jak

miní žalování. Soud odvolací souhlasí úplně s názorem prvního soudu, který má za to, že tu jde o novou námitku řízenou proti straně žalující, o které se při podání písemných námitek žalování ani slovem nezmínili a kterou se vyslovuje, že žalující banka byla při nabývání smének obmyslnou. Není to pouhé dovozování původních námitek, nýbrž uplatňování nových skutkových okolností, jimiž má býti prokázáno, že žaloba jest neoprávněna. První soud se proto vším právem dodatečným tímto přednesem žalovaných nezabýval a důkazy nepřipustil. Neobstojí tedy ani odvolací důvod nesprávného posouzení věci ani odvolací důvod vadnosti a kusosti řízení.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### Důvody:

Dovolání vytýká rozsudku odvolacího soudu především rozpor se spisy (§ 503 č. 3 c. ř. s.), který spatřuje v tvrzení odvolacího soudu, že námitka obmyslnosti žalující banky při nabytí žalobních smének byla vznesena opožděně. Ve skutečnosti čelila prý proti žalobkyni již námitka prvního odstavce písemných námitek, kde se praví, že žalování nedluhují žalobkyni částku žalobou vymáhanou, poněvadž směnky byly splátkami na kupní cenu za zakoupené velkostatky, kterážto pohledávka byla již žalovanými prodávanými zaplácena — kterážto námitka byla pak při ústním jednání dne 9. května 1928 jen doplněna tvrzením, že žalobkyně o veškerých jednáních uvedených v písemných námitkách byla uvědoměna, že tedy byla obmyslná. Rozvedení včas podaných námitek jest však vždy přípustno. Vycházejí z tohoto spisům odporujícího předpokladu, dospěl prý odvolací soud k mylnému právnímu posouzení věci, že jest žalující banka oprávněna požadovati na žalovaných částku 200.000 Kč, ač byla jimi již dávno zaplácena. Tím jest prý opodstatněn dovolací důvod § 503 č. 4 c. ř. s. S těmito výtkami vypořádal se již odvolací soud, vyřizuje odvolání v podstatě téhož obsahu, a stačí poukázati k správným a výstižným důvodům napadeného rozsudku, které nebyly dovoláním vyvráceny a k nimž dlužno ještě dodati, že první odstavec písemných námitek neobsahuje nic jiného než námitku placení, která by jako taková mohla býti s účinností vznesena jen proti prodávatelům velkostatku, jimž prý bylo placeno (čl. 82 sm. ř.), proti žalobkyni, na kterou přešly směnky indosací, tedy směnečně, však jen tehdy, kdyby bylo bývalo včas, totiž v písemných námitkách tvrzeno, že v době nabytí smének banka věděla, že žalování mají proti jejím bezprostředním předchůdcům odůvodněné námitky, zejména, že směnečná suma byla již zaplácena, takže, převedla-li na se směnky, by jich použila, jednala obmyslně (exceptio doli). To jest však nová, podstatně odlišná námitka, která, byla-li učiněna teprve při ústním jednání, jest zřejmě opožděna (§ 550 druhý odstavec a 557, 559 c. ř. s.). Nejde tu o pouhé doplnění nebo provedení námitky vznesené včas, které by jinak podle § 179 c. ř. s. až do konce ústního jednání bylo přípustné.

## Čís. 8242.

**Pokud vyhovuje notářský spis o pachtovní smlouvě ustanovení § 1 č. 17 ex. ř. a § 3 zákona ze dne 25. července 1871, č. 75 ř. zák.**

(Rozh. ze dne 23. srpna 1928, R II 239/28.)

Na základě vykonatelného notářského spisu povolil soud první stolice exekuci k vydobytí nájemného. Rekursní soud exekuční návrh zamítl. **Důvody:** Podle § 7 ex. ř. smí býti exekuce povolena, lze-li z exekučního titulu seznati osobu oprávněného a povinného, předmět, způsob, objem a čas dlužného plnění. Těmto předpokladům vyhovuje předložená nájemní smlouva, zřízená ve formě notářského spisu, až na to, že v ní není udán čas, kdy roční nájemné 10.000 Kč, které pro první rok bylo zapláceno předem a které má býti placeno ročně předem, pro příští leta má býti placeno. Dále jest otázka, je-li předložený notářský spis exekučním titulem. Podle § 1 č. 17 ex. ř. jest exekučním titulem notářský spis, naznačený v § 3 zákona ze dne 25. července 1871, č. 75 ř. zák., tedy notářský spis, ve kterém 1. jest ustanoveno, kolik činí dluh v penězích nebo v jiných zastupitelných věcech, 2. jest náležitě pojmenován oprávněný, zavázaný, právní důvod, dále věc, která, a čas, kdy se má plnit, 3. žalovaný přivolí, by hned se vykonala exekuce pro uznaný dluh. Těmto požadavkům notářský spis, který má býti exekučním titulem, nevyhovuje. Obsahuje sice doložku vykonatelnosti, povinní jako nájemníci dávají v něm souhlas, že nároky pronajímatelky na roční nájemné 10.000 Kč ročně s přísl. mají býti vykonatelné, ale jednak v době zřízení notářského spisu dne 22. února 1927 bylo nájemné za první rok zapláceno a strany se sice dohodly, že nájemné za příští leta — smlouva nájemní sjednána byla na 5 roků — má býti budoucně placeno předem na celý rok, ale písemná smlouva neobsahuje ujednání, kdy nájemné pro příští leta jest splatné, jednak v době zřízení notářského spisu pohledávka pronajímatelky z této nájemní smlouvy vůbec neexistovala, nájemníci pronajímatelce nic nedlužili na nájemném a dluh 10.000 Kč na nájemném v notářském spise neuznali. Konečně z nájemní smlouvy zřízené ve formě notářského spisu, vzešly nároky a závazky pro obě strany, závazek nájemníků na placení nájemného podmíněn byl vzájemným plněním pronajímatelky, tak že při zřízení notářského spisu nebylo ani jisto, že dluh vznikne, neboť při neplnění pronajímatelkou nebyli povinni plniti ani nájemníci. Placení 5% úroků z nájemného a docela od 15. března 1927 není v notářském spise vůbec ujednáno. Nešlo o pohledávku podmíněnou nebo časem určenou.

N e j v y š š í s o u d obnovil usnesení prvního soudu.

**Důvody:**

Již rekursní soud správně odůvodnil, že povolení navrhované exekuce nebrání ustanovení § 7 ex. ř., nelze však sdíletí jeho právní názor,

že předložený notářský spis, který má býti podle § 1 č. 17 ex. řádu exekučním titulem, nevyhovuje právě citovanému ustanovení, protože jednak prý neobsahuje ujednání, kdy má býti nájemné, které má býti budoucně na celý rok splatné, pro příští leta splatné, jednak v době zřízení notářského spisu prý pohledávka pronajímatelčina z nájemní smlouvy vůbec neexistovala, nájemníci pronajímatelce prý ničeho nedlužili na nájemném a v notářském spise dluh na nájemném 10.000 Kč neuznali, jednak prý z nájemní smlouvy ve formě notářského spisu zřízené vzešlé nároky a závazky druhé strany, závazek nájemníků k placení nájemného podmíněn jest vzájemným plněním pronajímatelčiným, takže prý při zřízení notářského spisu ani nebylo jisto, zdali dluh vznikne, ježto, kdyby pronajímatelka neplnila, nebyli by povinni plniti ani nájemníci. Předložený notářský spis vyhovuje úplně ustanovením § 1 č. 17 ex. ř. a § 3 zákona ze dne 25. července 1871, č. 75 ř. z. Je v něm ustanoveno, kolik činí dluh na penězích, neboť je v odstavci druhém uvedeno, že »nájemné činí každoročně 10.000 Kč«, že »nájemní smlouva počíná se dnem 15. března 1927 a trvá po dobu pěti let«, je v něm také potvrzeno, že »nájemné« za první rok bylo před podpisem řádně a hotově zapláceno, z čehož lze bezpečně a spolehlivě seznati, že nájemné za druhý nájemní rok je splatné dne 15. března 1928. Podle odstavce XVIII. prohlásily strany notářský spis ve příčině nároků pronajímatelčiných na roční nájemné po 10.000 Kč s příslušenstvím ve smyslu § 3 zákona ze dne 25. července 1871, č. 75 ř. zák. ihned vykonatelným, přivolíli tedy zavázání v řečené listině, by se ihned vykonala exekuce pro uznaný dluh. Poněvadž nájemní — podle doslovu notářského spisu, ve skutečnosti však podle jeho obsahu — pachtovní (§ 1091 obč. zák.) smlouva uzavřena byla na pět po sobě jdoucích let s povinností pachtěří platiti roční pachtovné 10.000 Kč do předu, neprávem usuzuje rekursní soud, že v době sepsání notářského spisu dluh povinné strany vůbec neexistoval a tudíž také nemohl jimi býti uznán. Notářským spisem zavázali se povinni platiti pachtovné po dobu celého pachtu, tedy pachtovné to už existovalo, pouze byla jeho splatnost odsunuta, mělo býti placeno každoročně do předu. Uznali tedy zavázání nejen celé pachtovné jako svůj dluh, nýbrž toto celé pachtovné, pokud je splatné, uznali za svou podle § 3 zákona ze dne 25. července 1871, č. 75 ř. zák. ihned vykonatelnou závaznost. Pokud by dlužníci mínili popírati, že nastaly skutečnosti rozhodné pro dospělost nebo pro vykonatelnost nároku (§ 7 druhý odstavec ex. řádu), mohli by tyto své námitky podle § 36 č. 1 ex. ř. uplatniti žalobou.

## Čís. 8243.

**Novela o právu manželském (zákon ze dne 22. května 1919, č. 320 sb. z. a n.).**

**Manželce nelze přičítati za vinu na rozvratu, nenásledovala-li manželka do »společné domácnosti«, již měly tvořiti dva hotelové pokoje bez kuchyně.**

(Rozh. ze dne 23. srpna 1928, Rv II 693/27.)

Manžel žaloval manželku o rozluky manželství pro hluboký rozvrat manželství. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal na rozluky z viny obou stran.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu a uvedl v otázce, o níž tu jde, v

důvodech:

Prostudují-li se spisy a uváží-li se pečlivě jich obsah, jest zřejmo, že výlučná vina na rozvratu manželství stihá žalobce. Sám odvolací soud nebyl s to uvést proti žalované nic jiného, než že žalobce jí podle svědectví M-a častěji vyzval, aby se k němu do V. přestěhovala, a že podle svědectví G-ova u svědka v roce 1921 a 1922 najal dva zařízené pokoje, že však žalovaná, prohlédnuvši je, prohlásila, že se do nich nenastěhuje a z V. odjela zpět do Z., a soudí odvolací soud, že žalovaná tento byt odmítnouti nesměla a že, když tak učinila, bylo to jen proto, že s mužem bydlení nechtěla, kdežto byla by směla odepřít následovati ho do jeho bydliště jen, kdyby se byl o přiměřený byt nepostaral. Avšak při bližším uvážení věc nevypadá tak, jak odvolací soud na ni nazírá, neboť M. potvrdil sice, že žalobce chtěl, by se žalovaná k němu přestěhovala, ale že spojoval to s různými požadavky, na př. že kladl za podmínku určité peníze a, když je dostal, chtěl zase více nebo žádal připsání domu v Z., který patřil žalované, a mimo to pomínil odvolací soud vzítí tu v úvahu i výpověď L-a, jenž žádosti žalobcovy o peníze a o dům též potvrdil, a výpověď M-ové, že, když asi před 5 lety (1922) na zakročení jejího muže, jenž, vida žalobce jíti s H-ovou, pravil, že to nesmí být, aby strany žily od sebe, že žena patří k muži a muž k ženě, zařízena byla schůzka a svědek K. žalobci domlouval, aby šli do společné domácnosti, chtěl žalobce, by jí rodiče dali připsati polovici domu v Z. a k dohodě nedošlo. Co se však týče dvou pokojů u G-a najatých, má se to podle výpovědi svědka správně tak, že v roce 1921 nebo 1922 požádal ho žalobce, by mu přenechal dva pokoje, že by se do nich s manželkou a dětmi nastěhoval, »reservoval« mu svědek po celý měsíc dva hotelové pokoje bez kuchyně, žalovaná však, prohlédnuvši je, prohlásila, že se do nich stěhovat nebude a zas odjela. To zajisté nebyl byt pro zařízení domácnosti a lze bezpečně za to míti, že by žalobce za krátko byl musil takovýto »byt« zase pustiti, neboť nelze rodinu s dětmi vydržovati na trvalo na stravě v hotelu ani lidem lépe situovaným než byl žalobce jako oficiál lesnického úřadu. To se tedy nemohlo bráti vážně. Spíše odpovídalo tehdejší situaci, jak žalovaná už před odvolacím soudem na to poukazovala, jak tento sám uvádí, by žalobce byl drahou dojížděl z V. do Z. (14 km) buď denně neb aspoň týdně.

Čís. 8244.

Dána-li výpověď »z domovnického bytu«, dlužno míti za to, že měl býti výpovědi zrušen i poměr domovnický.

(Rozh. ze dne 23. srpna 1928, Rv II 522/28.)

Výpověď z domovnického bytu ponechal procesní soud první stolice k námitkám žalované v platnosti. Odvolací soud výpověď zrušil. Důvody: Práve má soud první stolice za to, že nejde o nájem, nýbrž o byt domovnický, neboť tím, že žalovaná konala práce, které podle § 6 zák. o dom. jsou povinností domovníka, a že při tom obývala byt, umožňující jí vykonávati povinnosti ty, stal se poměr, o který jde, poměrem domovnickým ve smyslu zákona o domovnicích, při čemž jest nerozhodno, co bylo o bytě ujednáno před platností tohoto zákona. Nerozhodno je, zda žalovaná za to měla, že za byt platí pracemi v domácnosti, neboť k těmto pracím povinna nebyla, majíc podle § 8 zák. o dom. nárok na byt zdarma. Přes to však soud první stolice neprávem uznal výpověď ze sporného bytu za účinnou, neboť výpověď z domovnického bytu podle § 10 zák. o dom. lze dáti, když se současně s výpovědí bytu vypovídá domovnický poměr, jehož součástí jest poskytování domovnického bytu, ku kterému okolnosti jest přihlížeti z úřadu. Žalobce však dal žalované pouze výpověď z bytu, o domovnickém poměru vůbec se nezmiňuje. Nebyl-li však vypovězen poměr domovnický, nelze dáti samostatně ani výpověď z bytu, leda by domovnický poměr byl již dříve přestal, ve kterémž případě by bylo možno žalovati o vyklizení z bytu jako obývaného bez důvodu.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

Důvody:

Podle zjištění nižších soudů není pochyby a nebře to již v pochybnost ani dovolací odpověď, že jde o poměr domovnický ve smyslu zákona ze dne 30. ledna 1920, čís. 82 sb. z. a n., jenž nepodléhá zákonům o ochraně nájemníků, a pravdu má odvolací soud i v tom, že výpověď z domovnického bytu podle § 10 zmíněného zákona lze dáti jen, když se současně s výpovědí bytu vypovídá domovnický poměr. Ale mylným jest jeho názor, že žalobci výpověď dávají žalované jen z bytu, o domovnickém poměru se nezmiňujíce. Soud první stolice přezírá, že žalovaná výslovně byla vypovídána z bytu »domovnického«, čímž sdostatek bylo zdůrazněno, že žalovaná užívá bytu jako domovnice a že žalobci vypovídají ve skutečnosti domovnici jako držitelku domovnického bytu, a že tudíž současně výpovědi zrušují i domovnický poměr, třebaž to výslovně v soudní výpovědi neuvedli a výslovně ustanovení § 10 citovaného zákona se nedovolávají.

Čís. 8245.

Okolnost, že se vypovídající družstvo neusneslo na mimosoudní výpovědi řádně podle stanov, jest uplatňovati v námitkách proti výpovědi.

Třebas mimosoudní výpověď nemusí býti doručována podle předpisů o doručování žalob, netvoří zákonem požadovaného dokladu o do-

ručení potvrzení nájemcovu o příjmu blíže nejmenovaného dopisu pronajímatele a nelze na základě takové výpovědi povolití exekuci vyklizením.

(Rozh. ze dne 24. srpna 1928, Rv I 430/28.)

Žalující družstvo, opírajíc se o mimosoudní výpověď danou žalovanému dopisem ze dne 8. dubna 1927 k stěhování 14. července 1927, domáhalo se žalobou vyklizení a odevzdání místností pronajatých žalovanému. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby. Důvody: Jde o výpověď písemnou, mimosoudní, a nelze souhlasiti s právním názorem soudu první stolice, že výpověď nebyla dána žalovanému dopisem a že dopisem žalovaný byl jen uvědoměn o výpovědi usnesené ve schůzi dozorčí rady. Šlo by zajisté o výpověď soudní, kdyby na základě usnesení schůze byla žalovanému místo dopisem dána výpověď způsobem v § 562 c. ř. s. předepsaným. Usnesení o tom, že výpověď má býti dána, je jen vnitřním základem výpovědi právě tak, jako každá výpověď jest výsledkem rozhodnutí pronajímatele nebo pronajímatelů. Zkoumati jest především, vyhovuje-li způsob, jakým výpověď byla dána, t. j. jakým nájemce o usnesení výpovědi byl vyrozuměn, předpisům zákonným. V tom směru žalovaný nic nenamítá. Dopis ze dne 8. dubna 1927 obsahuje vše, čeho k mimosoudní výpovědi jest třeba podle předpisu § 565 a § 562 odstavec první a druhý c. ř. s. Měl-li žalovaný za to, že se na výpovědi neusneslo družstvo řádně podle stanov, smlouvy nájemní a domovního řádu, že usnesla se o ní toliko dozorčí rada, jež k tomu nebyla oprávněna a nebyla řádně svolána, měl námitky tyto uplatniti v osmidenní lhůtě, chtěl-li zabrániti účinkům, jichž vypovídající strana chtěla docíliti, a měl všechny uvedené hmotně právní i formální nedostatky výpovědi v námitkách vytýkati, by po případě výpověď byla z tohoto důvodu soudním výrokem zrušena. K pozdějším námitkám tvrzených nedostatků nelze hleděti (§ 562, první odstavec a § 552 druhý odstavec c. ř. s.). Žalovaný v osmidenní lhůtě námitek nepodal, dopis jeho ze dne 12. dubna 1927 za námitky považovati nelze a námitky při ústním jednání dne 6. srpna 1927 vznesené jsou opožděné (§ 571 c. ř. s.). Výpověď tato jest způsobitou přivoditi zrušení nájemní smlouvy a zabrániti, by nebyla mlčky obnovena, není však titulem exekučním ve smyslu § 1 čis. 18 ex. ř., neboť soud na základě obsahu výpovědi obsahujícího dopisu ze dne 8. dubna 1927 a na základě výkazu o doručení tohoto dopisu, na němž podpis vypovídajícího není ověřen notářem nebo soudně, nemohl by povolití exekuci vyklizením. Proto měl žalovaný proti výpovědi, jež listinami v § 565 c. ř. s. zmíněnými není prokázána, brániti se soudními námitkami a, ježto tak neučinil, nezbylo vypovídající straně, by práva svého dosáhla, než by žalobou domáhala se vyklizení a odevzdání najatých místností a spor jest omezení na otázku, zda dána výpověď a zda vzneseny proti ní námitky. Obsah dopisu ze dne 8. dubna 1927 nemůže

zůstaviti pochybnosti, že vypovídající stranou jest žalující družstvo, jehož ředitel a jednatel dopis ten podepsali. Nepochází tedy výpověď od osoby »třetí«, jak se žalovaný mylně domnívá. I kdyby se na výpovědi byla usnesla toliko dozorčí rada, která, jak žalovaný tvrdí, nebyla orgánem k tomu příslušným, což měl vytýkati včas námitkami ať už mu nedostatek tento byl nebo nebyl znám, schválena byla jednak na společné schůzi dozorčí rady a představenstva dne 24. května 1927, jednak žalobou družstvem podanou, takže v tomto směru výtka žalovaného s úspěchem setkati se nemůže. Smluvní poměr nájemní zrušen byl výpovědi ze dne 8. dubna 1927, námitky proti ní včas podány nebyly, výpověď, ježto netvořila exekuční titul pro nedostatek listinného průkazu výše zmíněného, nepozbyla účinnosti ve smyslu § 575 třetí odstavec c. ř. s., námitky ve sporu přednesené jsou opožděné a nelze k nim hleděti, jest tedy žaloba na vyklizení a odevzdání najatých místností odůvodněna.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Po právní stránce posouzena byla sporná věc v napadeném rozsudku potud správně, že žaloba byla uznána za důvodnou, a že jejímu žádání bylo vyhověno. Dovolatelova výtka, že mu sice byla dána výpověď ze dne 7. dubna 1927, že však podle § 1114 obč. zák. není náležitou, protože nebyla dána orgánem reprezentujícím podle stanov žalující družstvo, že proto nájemní smlouva trvá dále, dokud nebude dána náležitá výpověď, mohla býti uplatněna v námitkách proti mimosoudní výpovědi, která zevně byla podána žalujícím družstvem a která jinak (§ 565 druhý odstavec c. ř. s.) obsahuje údaje v § 562 první a druhý odstavec c. ř. s. vyznačené. Poněvadž dovolatel proti této zevně správně a formálně zákonu vyhovující mimosoudní výpovědi námitek v zákonité lhůtě (§ 566 c. ř. s.) nepodal, výpověď se stala právně účinnou, nájemní smlouva byla jí zrušena a svrchu uvedená výtka jest opožděná. Proto jí právem soudem druhé stolice nebylo dbáno, a je pro rozepří lhostejno, že odvolací soud kromě toho považuje tuto výtku také za bezdůvodnou, poněvadž výpověď byla prý dodatečně zákonitě schválena. Nepopírá-li dovolatel, že mu byla dána výpověď ze dne 7. dubna 1927, není již zapotřebí zkoumati v této souvislosti, zdali a jak byla dovolateli doručena. Jiná jest ovšem otázka, zdali tato mimosoudní výpověď mohla býti považována za exekuční titul podle § 1 čis. 18 ex. řádu, zdali totiž čas výpovědi nebo její dodání bylo lze (§ 565 čtvrtý odstavec) dokázati listinami, které co do průvodnosti nezavdávají pochybnosti, neboť podle § 1 čis. 18 ex. ř. exekučními tituly jsou mimosoudní výpovědi nájemní smlouvy pouze tenkrát, předloží-li se o výpovědi notářské osvědčení listinné, úřední zápis, anebo jiná průvodní listina, a nebyly-li proti výpovědi včas podány námitky. Pak by arci taková, exekuční titul tvořící, mimosoudní výpověď pozbyla platnosti,

kdyby exekuce k vyklizení nebyla navržena ve čtrnácti dnech po tom, kdy nastala doba určená pro vyklizení (§ 575 třetí odstavec c. ř. s.). Odvolací soud vycházejí z toho, co bylo po této stránce zjištěno, usuzuje, že na základě opisu dopisu ze dne 8. dubna 1927 a na základě výkazu o doručení tohoto dopisu, na němž podpis vypovídaného není ověřen notářem nebo soudně, nemohl by povolit exekuci vyklizením. To by podle tohoto doslovu nemohlo býti schváleno, neboť by to odporovalo ustanovení třetího odstavce § 565 c. ř. s., podle kterého mimosoudní výpověď musí býti prokázána listinami, které co do právní moci nezavdávají podnětu k pochybnosti, tedy dlužno v této příčině dbáti ustanovení §§ 292, 294 a 296 c. ř. s., a poněvadž výkaz o doručení dopisu (příloha C) je soukromou listinou, dlužno dbáti ustanovení § 294 c. ř. s., podle kterého i soukromé listiny, pokud jsou podepsány vydavatelé nebo opatřeny jejich soudně nebo notářsky ověřeným znamením ruky, podávají úplný důkaz o tom, že prohlášení v nich obsažená pocházejí od vydavatelů. Leč sluší uvážiti, že příloha C potvrzuje pouze příjem bližšího nejmenovaného dopisu žalujícího družstva, že sice jinak obsahuje podpis »Otokar F.«, tedy netvoří v zákoně požadovaného dokladu o tom, že dovolateli byla mimosoudní výpověď doručena, třeba by jinak bylo uznati, že mimosoudní výpověď nemusí býti doručována podle předpisů o doručování žalob; že stačí, když se vypovídaný včas dověděl o jejím obsahu. Sluší tedy přece jen přisvědčiti odvolacímu soudu, že by v tomto případě podle mimosoudní výpovědi exekuce vyklizením nemohla býti povolena. Nemohl-li žalobce žádati ve čtrnáctidenní lhůtě podle třetího odstavce § 575 c. ř. s. o exekuci vyklizením, právem podal v této lhůtě vyklizovací žalobu a nelze tvrditi, že došlo k obnově nájemní smlouvy podle § 1114 obč. zák.

#### Čís. 8246.

Nevzdala-li se strana odvolacího líčení (§ 492 c. ř. s.) a, ač řádně obeslána, nedostavila se k odvolacímu líčení, jež bylo odročeno, jest zmatkem podle § 477 čis. 4 c. ř. s., nebyla-li obeslána k odročenskému odvolacímu líčení.

(Rozh. ze dne 24. srpna 1928, Rv I 477/28.)

Žalobu o vyklizení služebního bytu procesní soud prvního st. l. zamítl. V odvolací odpovědi nezřekl se žalovaný podle § 492 c. ř. s. odvolacího líčení a byl také k odvolacímu roku na den 30. září 1927 řádně předvolán, nesúčastnil se ho však. Při tomto roku bylo jednání odročeno na den 15. listopadu 1927, ku kterémužto roku žalovaný nebyl obeslán. Odvolací soud rozsudkem ze dne 15. listopadu 1927 odvolání vyhověl a uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek a uložil odvolacímu soudu, by dále jednal a znovu rozhodl.

#### Důvody:

Dovolání jest důvodné podle čis. 1 § 503 a čis. 4 § 477 c. ř. s., uplatněný důvod dovolací jest opodstatněn. Dovolatel nezřekl se v odvolací odpovědi podle § 492 c. ř. s. odvolacího jednání. Byl také k odvolacímu roku na den 30. září 1927 položenému řádně obeslán, tohoto se však neúčastnil. Poněvadž při tomto roku došlo k odročení odvolacího jednání za účelem provedení připuštěných důkazů na den 15. listopadu 1927, což bylo přítomnému zástupci žalobcovu ústně prohlášeno, měl býti dovolatel podle § 131 třetí odstavec c. ř. s. k novému jednání odvolacímu znovu obeslán, což se však nestalo. Podle § 491 c. ř. s., když se jedna nebo obě strany nedostavily k odvolacímu jednání, má býti o odvolání jednáno a rozhodnuto, přihlídejc k tomu, co jest uvedeno v odvolacím spise a v učiněném snad přípravném podání (§ 468). To však týká se pouze stran dobrovolně k odvolacímu jednání se nedostavivších a neplatí to ve příčině stran, jimž možnost před soudem projednávatí odňata byla nezákonným postupem, zejména opominutým doručením. Zmeškání odvolacího jednání přináší straně škodlivé následky procesualní, což platí zejména v tomto případě, v němž proveden byl důkaz listinami, a dovolateli bylo znemožněno, by při provedení tohoto důkazu vykonal práva mu příslušející. Slušelo tedy uznati, že odvolací rozsudek jest stížen zmatečností podle čis. 1 § 503 a čis. 4 § 477 c. ř. s.; proto bylo důvodnému dovolání vyhověti.

#### Čís. 8247.

Ochrana nájemců (zákon ze dne 26. března 1925, čis. 48 sb. z. a n.). Byl-li původní smlouvou pronajat byt o čtyřech obytných místnostech a kuchyni a napotom bylo umluveno, že jedné z obytných místností jest použiti za kuchyň a kuchyně za spíží, nelze použiti ustanovení § 31 (1) čis. 5 zák., třeba v pozdější dohodě bylo stanoveno, že nájemník odevzdá byt ve stavu, v jakém byl při první dohodě.

(Rozh. ze dne 24. srpna 1928, Rv I 984/28.)

Pronajímatel dal nájemci výpověď z nájmu bytu o 4 pokojích a o 1 kuchyni. Žalovaný podal proti výpovědi námítky najmě z důvodu, že byt podléhá ochraně nájemců, ježto prý jest jen o 3 pokojích. Procesní soud prvního st. l. ponechal výpověď v platnosti, odvolací soud výpověď zrušil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Právem vychází odvolací soud z ustanovení § 1094 obč. zák., podle kterého nájemní smlouva se uskutečňuje a užívání nájemního předmětu pokládá se za koupené, jakmile se pronajímatel dohodne s nájemníkem



o podstatných kusech nájmu, o nájemním předmětu a o nájemném. Bylo zjištěno, že se strany dohodly o nájemném předmětu po dvakrátě. Podle původní úmluvy byly nájemním předmětem kromě kuchyně a obytné místnosti pro služebné čtyry obytné místnosti. Podle pozdější dohody bylo jedné ze čtyř obytných místností použito za kuchyni a kuchyně za spíží, byly tedy předmětem nájmu kromě nezapočítávaných místností pomocných pouze tři obytné místnosti, ovšem bylo také ujednáno, že nájemník odevzdá takto podle druhé dohody upravený byt ve stavu, v jakém byl při první dohodě. Poněvadž určení nájemného předmětu je podstatným kusem nájemní smlouvy, která se uskutečňuje teprve, když se strany dohodnou také o něm, sluší z toho usuzovati, že druhou dohodou uskutečnila se nová, od předešlé v podstatném kusu smluvním odlišná smlouva, která výpovědí, o kterou jde v rozepři, má býti zrušena. Na tom nemění nic okolnost, že po skončení nájmu bude nájemníku odevzdati byt v předešlém stavu. Touto další smluvní povinností nemění se způsob »koupeného užívání«, ani nájemní předmět, k němuž nájemníku přísluší koupené užívání. Jde tedy o byt v podstatě o třech hlavních místnostech, tedy chráněný zákonem ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n., na který se nevztahuje ustanovení § 31 (1) čís. 5 tohoto zákona.

#### Čís. 8248.

**Společenstva výrobní a hospodářská (zákon ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák.).**

**Neustanovují-li stanovy jinak, lze konati valnou hromadu družstva i v jiném místě, než v sídle družstva.**

**Členem dozorčí rady družstva nemůže býti jeho zřízenec.**

**Není závady, by ve stanovách nebylo uvedeno, že pozvání k valné hromadě a uveřejnění předepsaných oznámení má se kromě v Úředním listě Československé republiky státi také v jiných listech blíže nejmenovaných.**

(Rozh. ze dne 25. srpna 1928, R I 549/28.)

Rejstříkový soud vrátil společenstvu opověď nových členů představenstva a dozorčí rady s tím, by ihned novou valnou hromadu řádně a včas podle stanov svolalo, na ní volbu představenstva a dozorčí rady znovu provedlo a výsledek soudu oznámilo do čtyř neděl. Důvod y: Valná hromada byla podle předložených dokladů svolána představenstvem do kanceláře předsedy družstva Ferdinanda P-a v Č. a podle protokolu též dne 13. listopadu 1927 v bytě pokud se týče v kanceláři Ferdinanda P-a v Č. skutečně konána. Podle § 1 stanov sídlem družstva jest obec Z. v soudním okrese H-ském. Zákon společenstevní neustanovuje nic o tom, kde se má valná hromada konati, rozhodným byly by tudíž stanovy. Neobsahují-li však stanovy, jako v tomto případě, předpisu o tom, kde se má valná hromada konati, dlužno míti za

to, že se má konati v sídle společenstva jakožto středisku, z něhož se řídí a spravují věci společenstva. Nelze připustiti, by představenstvo když k tomu stanovami není oprávněno (§ 33 stanov) svolávalo valnou hromadu do jiného místa než do sídla společenstva, dokonce snad do místa v jiném soudním okrese. Jelikož svolání a konání valné hromady ze dne 13. listopadu 1927 stalo se způsobem nepřipustným, slušelo je jako neplatné zrušiti a naříditi jak v předu uvedeno. Nehledíc však k důvodu shora zmíněnému musila by býti změna §§ 21, 33, 58 stanov zamítnuta z těchto důvodů: a) ustanovení § 21 stanov, podle něhož »členové představenstva a zřízenci společenstva podléhající zákonu o obchodních pomocnicích nebo zákonům jiným, jež rozlišují pouhého dělníka od osob nadřizených, nemohou býti členy dozorčí rady, jsou-li za svůj výkon placeni«, odporuje jednak předpisu § 24 zákona společenstevního, podle něhož nemohou členy dozorčí rady býti členové představenstva, bez rozdílu, zda jsou za svůj výkon placeni či nejsou placeni, jednak jest nepřipustné, ježto úřad člena dozorčí rady, tudíž orgánu dohlédacího nelze slučovati s postavením zřízence společenstva, tedy osobou, která jest ve službě u společenstva a nad kterou dozorčí rada jest oprávněna a povinna vykonávati příslušný dohled (§ 24 zák. cit.); b) ustanovení § 33 stanov, podle něhož se pozvání k valné hromadě kromě uveřejnění v úředním listu Čsl. republiky v Praze — děje oznámením »případně i ještě v jiných listech a to krajských nebo hnutí družstva nejbližších« jest nepřipustné, ježto způsob pozvání k valné hromadě musí býti určitý, ve stanovách přesně uvedený, tak, by každý člen společenstva již ze stanov seznal, jakým způsobem se pozvání děje (§ 5 čís. 8 zák. cit.); vždyť správný způsob pozvání podmiňuje platnost usnesení valné hromady; c) ustanovení § 58 stanov, podle něhož k uveřejnění zákonem předepsaných oznámení slouží kromě Úředního listu Čsl. republiky »případně jiné listy paragrafem 33 stanov myšlené« jest rovněž nepřipustné z důvodu ad b) uvedeného. Rozkladu r e j s t ř í k o v ý s o u d nevyhověl. D ů v o d y: K vývodům rozkladu se podotýká, že valné hromady akciových společností musí se konati podle § 40 akciového regulativu jedině v sídle společnosti, pakli stanovy neurčují, že lze je konati i v jiných určitě jmenovaných místech, že valné hromady společností s ručením obmezeným podle § 36 zákona ze dne 6. března 1908, čís. 58 ř. zák. se rovněž mají konati v sídle společnosti, není-li ve smlouvě společenské nic jiného ustanoveno, a že těchto předpisů dlužno obdobně použiti i v tomto případě. K okolnosti, že všichni členové se do valné hromady dostavili, nelze hleděti, ježto, byla-li svolána valná hromada do bytu, pokud se týče do kanceláře poslance P-a, nezbyvalo členům nic jiného, než do valné hromady se dostaviti, chtějí-li se jí účastniti. Tím způsobem by představenstvo mohlo valné hromady svolávati do jakýchkoliv třeba nejvzdálenějších míst a tak členům družstva znemožniti výkon jediného oprávnění, t. j. účasti na valné hromadě. R e k u r s n í s o u d napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by o opovědi znovu rozhodl.

## D ů v o d y:

Rejstříkový soud zamítl opověď změny stanov usnesené na valné hromadě ze dne 13. listopadu 1927 jedině z důvodu, že se valná hromada nekonala v sídle družstva, totiž v obci Z., nýbrž v Č. Soud první stolice připouští v odůvodnění, že ani družstevní zákon ani stanovy nemají předpisu o tom, kde se má konati valná hromada, a dovozuje z toho, že se tedy může valná hromada konati jen v sídle společenstva. Tomuto názoru nelze přisvědčiti. Právě proto, že ani zákon ani stanovy neurčují, kde se má valná hromada konati, nelze ani ze zákona ani ze stanov nutně dovozovati, že by se valná hromada nemohla konati také v jiném místě. Tak vyslovil nejvyšší soud již ve svém rozhodnutí ze dne 9. března 1927, R I 1163/26, čís. 6878 sb. n. s. Období předpisů § 40 akciového regulativu a § 36 zákona o společnostech s r. o. jako předpisů speciálních použití nelze. V souzeném případě účastnilo se podle protokolu ze dne 13. listopadu 1927 valné hromady všech devět členů družstva a žádný z nich nepodal odpor ani proti svolání valné hromady ani proti jejímu konání v jiném místě než v sídle společnosti. Nebylo tudíž vůbec zákonného důvodu, by rejstříkový soud z moci úřadu prohlásil valnou hromadu za neplatnou a nařídil svolání nové valné hromady. Potvrzující usnesení rekursního soudu jest ve zřejmém rozporu se zákonem a jest dovolací rekurs v § 16 čís. pat. ze dne 9. srpna 1854, čís. 208 ř. zák. odůvodněn. Rejstříkový soud, ač nepokládal valnou hromadu vůbec za způsobilou k usnášení se, poněvadž se konala v jiném místě, než v sídle družstva, zaujal přes to zamítavé stanovisko k některým na této valné hromadě usneseným změnám stanov. Dovolací rekurs se sice s touto částí usnesení nižších soudů blíže nezabýval, avšak v návrhu dožaduje se kladného vyřízení opovědi a zápisu usnesených změn do společenstevního rejstříku. Nutno se tedy vypořádati s usneseními nižších soudů v jich celku. Pokud jde o § 21 stanov, sdílí nejvyšší soud plně právní názor nižších soudů, že v této úpravě předpis ten neobstojí, a připojuje se k důvodům napadeného usnesení. Naproti tomu neshledává závady v usnesené změně § 33 stanov, podle něhož »pozvání k valné hromadě děje se oznámením v čas. »Úřední list Československé republiky« v Praze vycházejícím, případně »i ještě v jiných listech a to krajinských neb hnutí družstva nejbližších« a neshledal by závady ani ve znění § 58 stanov, podle něhož »k uveřejnění zákonem předepsaných oznámení slouží družstvu časopis »Úřední list Československé republiky« v Praze vycházející, po případě jiné listy § 33 stanov myšlené«, kdyby po slově »po případě« byla vložena slova »také ještě«, tak jak tomu při § 33 stanov. Tím jest (§ 33) pokud se týče bylo by (§ 58) jasně vyjádřeno, že pozvání a uveřejnění předepsaných oznámení musí se státi v Úředním listě Československé republiky a že tento způsob pozvání neb uveřejnění jest směrodatným, a bylo by vyhověno předpisu § 5 čís. 8 a 11 zákona ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák. Jestliže stanovy připouštějí případ k případu uveřejnění také v jiných listech krajinských blíže nepojmenovaných, jest

to celkem bezvýznamné, poněvadž rozhodným bude vždy jen uveřejnění v úředním listě.

## Čís. 8249.

**Vyžadují-li stanovy akciové společnosti, by členové správní rady (část jich) byli státními příslušníky československými, lze průkaz o státním občanství podati jen podle vyhlášky ministerstva vnitra ze dne 15. prosince 1926, čís. 225 sb. z. a n.**

(Rozh. ze dne 25. srpna 1928, R I 560/28.)

Opověď členů správní rady akciové společnosti k obchodnímu rejstříku vrátil rejstříkový soud opovídatelce k doplnění mimo jiné v tom směru, by bylo vykááno podle min. vyhlášky čís. 225/1926 sb. z. a n. a výn. min. sprav. ze dne 28. prosince 1926, čís. 54.907 sděl. 2 věst. min. sprav. 1927 ve smyslu § 11 stanov, že tři čtvrtiny členů správní rady jsou československými státními občany. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil. D ů v o d y: Podle § 11 stanov opovídané akciové společnosti musí býti nejméně tři čtvrtiny členů správní rady příslušníky československými. Tato vlastnost členů správní rady musí býti podle § 12 min. nař. ze dne 9. března 1863, čís. 27 ř. zák. vykáána řádnými doklady. Průkaz o státním občanství dotčných členů správní rady nemůže jinak býti podán než osvědčením o státním občanství podle vyhlášky ministerstva vnitra ze dne 15. prosince 1926, čís. 225 sb. z. a n., a právem proto žádá prvý soud napadeným usnesením, by průkaz ten po rozumu citované vyhlášky byl podán.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu neshledav podminek § 16 nesp. řiz.

## Čís. 8250.

**Nelze knihovně poznamenati žalobu o dodržení smlouvy, podle níž se žalovaný zavázal, že dá žalobci vtělit do knih právo provozovati živnost na nemovitostech žalovaného. Žádost o povolení knihovní poznámky takového druhu není žádostí o prozatímní opatření podle čl. XIII. uv. zák. k ex. ř.**

(Rozh. ze dne 25. srpna 1928, R I 644/28.)

Karel V. navrhl, by byla povolena knihovní poznámka žaloby o uznání, že žalobci přísluší právo provozování živnosti pilařské na žalované patřících pozemcích a budovách na dobu, pokud bude žalobce majitelem firmy, a o vydání smlouvy a o její knihovní zavtělení žalovanou. Soud první stolice návrh zamítl, rekursní soud poznámku povolil. D ů v o d y: Jest přisvědčiti názoru stěžovatele, že

nejde tu o žalobu podle §§ 61 nebo 70 knih. zák., nýbrž o jinou žalobu, o žalobu o vydání smlouvy a o její knihovní zavěšení ohledně žalobcova práva, příslušejícího mu podle žaloby na základě ústního ujednání se žalovanou o provozování pilařské živnosti na žalované patřících pozemcích a budovách na dobu, pokud bude žalobce majitelem firmy A. Poznámka takovéto žaloby jest podle § 20 písm. b) knih. zák. přípustna, ježto případy tam uvedené jsou jen příkladmo, a nikoli výčetmo a slouží k odůvodnění určitých podle předpisů civ. řádu soudního nebo knihovního zákona s tím spojených právních účinků.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### Důvody:

Žalobce navrhl v žalobě, by mu byla povolena poznámka této žaloby, kterou se domáhá dodržení ústní úmluvy, podle níž se žalovaná strana zavázala, že dá žalobci včítati do knih právo provozování pilařské živnosti. Poznámka tato byla žalobci rekursním soudem povolena s poukazem na § 20 písm. b) knih. zák., ježto případy tam uvedené jsou prý uvedeny jen příkladmo a slouží k odůvodnění určitých podle předpisů civilního soudního řádu nebo knihovního zákona s tím spojených právních účinků. Z obsahu žaloby jest především patrné, že nejde o žalobu podle § 60 a 70 knih. zák., nýbrž o pouhé splnění smluvního závazku, zříditi služebnost. Rekursní soud opomenul udati, který jest to předpis civilního soudního řádu nebo knihovního zákona v § 20 písm. b) knih. zák. předpokládáný, který by poznámce takové žaloby, o jakou jde, propůjčoval určité právní účinky a tudíž takovou poznámku připouštěl. Rekursní soud nemohl tak učiniti, ježto není všeobecného předpisu, že lze poznamenávat každou žalobu, kterou se někdo domáhá splnění smlouvy, týkající se nemovitých věcí nebo věcných práv na nemovitých věcech, a že by poznámky takové měly určité právní účinky. Poznámka, o níž žalobce žádá, by byla bezúčinná a jest proto nepřipustná. Srovnej rozh. čís. 305, 3761 a 5448 sb. n. s. Bylo proto dovolacímu rekursu vyhověti tak, jak se stalo. Na útratách dovolacího rekursu nemohlo býti nic přisouzeno, ježto žádost o povolení poznámky toho druhu, o jakou tu jde, nelze považovati za úkon řízení exekučním řádem upraveného, to jest za žádost o prozatímní opatření podle čl. XIII. úv. zák. k ex. ř., takže předpisy § 41 a násl. c. ř. s. a 78 a 402 ex. ř. nepřicházejí vůbec v úvahu.

#### Čís. 8251.

I výtku, že mimosoudní výpověď z nájmu nevyhovuje formálním náležitostem § 562, první odstavec, c. ř. s. jest uplatnění v námitkách, při čemž jest udati, které formální náležitosti chybí.

(Rozh. ze dne 25. srpna 1928, Rv I 1228/28.)

Mimosoudní výpověď z bytu ponechal procesní soud první stolice k námitkám vypovězeného v platnosti. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Vadnost řízení a rozpor se spisy podle § 503 čís. 2 a 3 c. ř. s. spatřuje dovolatel v tom, že odvolací soud za nepřipustnou novotu prohlásil výtku odvolání, že z dopisu ze dne 25. října 1927 není patrné, zda den, kdy má býti pachtovaný předmět zpět odevzdán, jest čítati ode dne data tohoto dopisu, či ode dne jeho doručení. Dovolatel nelze přisvědčiti. Z §§ 562, 565 a 571 c. ř. s. nelze nikterak dovozovati, že předmětem námitek jsou jen otázky hmotněprávní. I výtku, že mimosoudní výpověď nevyhovuje formálním náležitostem § 562 první odstavec c. ř. s., jest uplatnění v námitkách, při čemž jest udati, které formální náležitosti chybí. Povšechné udání, že výpověď nevyhovuje formálním náležitostem aniž tyto jsou jednotlivě vytknuty, nestačí; to by předpisy § 571 třetí odstavec c. ř. s., podle něhož pozdě podané námitky proti výpovědi jest z úřadu bez jednání odmítnouti, pozbyly svého významu. (Srv. rozhodnutí čís. 687 sb. n. s.) Proto právem prohlásil odvolací soud onu výtku za nepřipustnou.

#### Čís. 8252.

Nebylo-li při prodeji losů dbáno podmínek § 2 písm. b) zákona ze dne 30. června 1878, čís. 90 ř. zák., nejsou nároky ze smlouvy žalovatelné.

(Rozh. ze dne 29. srpna 1928, Rv I 1905/27.)

Žalovaná podepsala dvěma agentům, kteří cestovali autem po vesnicích s losy, listinu na 25 losů stavebních a 6 losů červeného kříže. Umluvena byla cena 5.400 Kč úhrnem a měla býti splácena po 300 Kč měsíčně. Žalovaná zaplatila první dvě splátky hned oněm dvěma agentům a dále 130 Kč na vedlejší výlohy, dalších splátek nezaplatila. Zalující bankovní a úvěrní společnost, tvrdíc, že ona prodala prostřednictvím oněch dvou agentů žalované losy, domáhala se na ní zaplacení dlužných splátek. Žalovaná vznesla mezitímní určovací návrh, by smlouva o koupi losů byla uznána za neplatnou. Procesní soud první stolice mezitímním rozsudkem prohlásil smlouvu o koupi losů za neplatnou. Důvody: Prodejní listina obsahuje sice úhrnnou kupní cenu, avšak neudává ji za každý jednotlivý prodaný los, pokud se týče za každou losovou část. Vydána byla nad to až dodatečně a objednávací list, který zřejmě nese stopy přepsání svého čísla, tedy svého nejdůležitějšího znaku, rovněž neobsahuje jednotlivosti. V souzeném případě jest

udáno sice nominale obou skupin losů, avšak kupní cena jest uvedena úhrnem 5400 Kč. Takovéto označení neodpovídá ani předpisům zákona ze dne 30. června 1878, čís. 90 ř. zák., ani bezelstnému obchodování, poněvadž jest soudu notoricky známo, že ani stavební losy, ani československé losy červeného kříže nebyly tehdy obchodovány al parí, a, i kdyby tak bylo a kdyby jmenovitá cena byla tehdy vskutku cenou kursovní, nezbavovalo by to žalující společnost povinností podřídit se podmínkám § 2 písm. b) cit. zákona. Poněvadž tedy tyto podmínky byly přestoupeny a bylo vskutku obchodováno způsobem, jaký zakazuje § 4 cit. zák., vyhověl soud návrhu strany žalované, a byla smlouva předmětná prohlášena za neplatnou. O d v o l a c í s o u d napadený rozsudek potvrdil. D ů v o d y: Správně uznal prvý soud, že smlouva jest podle § 879 obč. zák. nicotná. Marně dovolává se v té příčině odvolatelka rozhodnutí nejvyššího soudu v Brně čís. 5054 sb. n. s., neboť v dotyčném případě řešen jest jen případ uzavření smlouvy prostředkovatelem uvedeným v § 4 zákona ze dne 30. června 1878, čís. 90 ř. zák., ale tomu, že názor nejvyššího soudu v otázce § 2, písm. b) právě citovaného zákona srovnává se s názorem soudu prvního i soudu odvolacího, nasvědčuje to, že v dotyčném rozhodnutí poukazuje nejvyšší soud na to, že řešení otázky, zdali smlouva s porušením záruk daných v § 2 zákona ze dne 30. června 1878, čís. 90 ř. zák., jest platna či nicotna, nemůže býti vzhledem ku § 2 zákona ze dne 7. listopadu 1862, čís. 85 ř. zák. ve srovnání s § 1 téhož těžké a § 2 zák. ze dne 7. listopadu 1862, čís. 85 ř. zák. stanoví, že zcizení promes odporující ustanovení § 1 posléz citovaného zákona jest zakázáno, plnění nemůže soudně býti vymáháno. Rovněž rozhodnutí nejvyššího soudu čís. sb. 6617, jehož se odvolatelka dovolává, nasvědčuje tomu, že v souzeném případě jde o smlouvu nicotnou. Ježto skutková zjištění, o které se právní posouzení soudu prvé stolice ve směru právě uvedeném opíralo, nebyla napadena a soud odvolací sdílí náhled prvního soudu, že jde o smlouvu vzhledem k ustanovení § 2 b) zákona ze dne 30. června 1878, čís. 90 ř. zák. nicotnou, bylo odvolání zamítnouti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Co se týče výroku o neplatnosti smlouvy, nebyla právní otázka § 2 písm. b) zák. ze dne 30. června 1878, čís. 90 ř. zák. ve zdejší rozhodnutí 5054 sb. n. s. skutečně řešena, jak se tam také výslovně praví, že o ni nejde a že ji tedy řešiti netřeba, ale ovšem poukázáno tam na § 2 zák. ze dne 7. listopadu 1862, čís. 85 ř. zák. a doporučeno porovnatí jej s § 1 téhož zák., že se tím správné řešení najde. A skutečně tomu tak jest. § 1 zák. čís. 85/1862 stanoví, že obchod promesní, t. j. zcizování naděje na výhru losu dovoluje se (jen) za podmínek tam pod a)—d) vytčených. § 2 téhož zákona pak praví, že každé zcizení naděje na výhru losu odporující ustanovení § 1, tedy zcizení, při němž podmínky a)—d)

nezachovány, jest zakázáno a jeho splnění nemůže býti soudně požadováno, tedy že je to pouze t. zv. nežalovatelný závazek podle § 1432 obč. zák. Ale docela obdobně se to má i s § 2 zák. čís. 90/1878, neboť i ten praví, že živnostensky provozované zcizování státních a jiných losů nebo podílů losů v rozvrhu slosovacím připuštěných na splátky jest dovoleno jen protokolovaným firmám a to jen pod podmínkami tam pod a) a b) stanovenými. Stalo-li se zcizení s porušením (nedbáním) těchto podmínek, tu ovšem zákon nepraví, co má nastati, chybí tedy v tomto případě sankce, a nutno ji tedy po rozumu shora citovaného rozhodnutí čís. 5054 hledati a tu dává vůli zákonodárce jasně na ruku právě případ zákona ad I., kde ve zcela stejném případě ustanovena sankce nežalovatelnosti: zákonodárce nechce, by strany (ne pouze jedna, na př. kupitel) byly na smlouvu vázány. Poněvadž i v případě, o němž jde, nebylo dbáno podmínek v § 2 písm. b) cit. zák. čís. 90/1878, ježto, jak prokázáno, nebyla v prodejní listině udána cena každého losu zvlášť, nýbrž všech úhrnem (což má vůbec neblahé následky, jak ze zdejšího rozhodnutí čís. 6617 sb. n. s. patrně), nelze podle uvedené obdoby na splnění smlouvy žalovati neboli, jak to také lze vyjádřiti, smlouva nemá plnou závaznost, platnost a možno tedy říci, že je, jak výrok prvního soudce praví, neplatna, neboť jest známo, neplatnost je výrazem velmi širokým, jenž v sobě zahrnuje případy nezávaznosti velmi různé síly. O nicotnost, o níž odvolací soud mluví, ovšem nejde. Praví-li dovolání, že také v případě rozh. čís. 5054 a 6617 sb. n. s. šlo o stejnou koupi, stačí na to odvěti, že možno, že šlo, že však jest jisto, že tam námitka tato (§ 2 písm. b) cit. zák.) činěna nebyla. Pravíť se tam výslovně, jak už uvedeno, že o tu otázku nejde a řešiti ji netřeba, zde však námitka ta se činí a musí tedy býti rozhodnuto, rozhodnutí však vypadá v neprospěch žalující strany. Její vývod, že prý tu o případ § 2 zákona čís. 90/1878 vůbec nejde, ježto ten výslovně předpokládá po živnostensku provozované prodávání losů, živnostenský prodej že však vůbec tvrzen nebyl a že tento předpoklad odvolacího soudu je tedy v rozporu se spisy, je planý, neboť dovolatelka přehlíží, že sporný obchod uzavřeli její agenti, když však má na prodej losů dokonce agenty, tedy je to živnostenské provozování docela velmi intensivní.

#### Čís. 8253.

Při vyvlastnění nabývá se vlastnictví právoplatností vyvlastňovacího nálezu a zaplacením kupní ceny, aniž by se vyhledával zápis do knih.

Je-li titulem vlastnictví úkon úřední, lze se soudu zabývatí jen otázkou, zda úkon nabyl právní moci. Dokud tu není rozhodnutí příslušného správního úřadu, jest předčasnou žaloba o uznání vlastnického práva.

Přednost má právo strany, u níž podmínky nabytí vlastnictví (vyvlastnění a zaplacení ceny) dříve nastaly.

(Rozh. ze dne 29. srpna 1928, Rv I 81/28.)

Žalobci domáhali se na žalovaném uznání, že vklad vlastnického práva k nemovitostem pro žalovaného na základě neplatného prý vyvlastňovacího nálezu okresní politické správy jest neplatný, že žalovaný jest povinen to uznati a trpěti, by podle právoplatného rozsudku bylo na žalobce vloženo vlastnické právo. Oba nižší soudy žalobu zamítly. Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc soudu první stolice, by o ní dále jednal a rozhodl.

#### Důvody:

Skutkový stav není v rozsudcích nižších stolic správně a úplně uveden, neboť ony sice učinily dle protokolu ze dne 6. května 1927 i spisy okresní politické správy v Č. »nahlédnutím« v ně součástíou projednací látky, avšak stav věci, jenž jimi dokumentován je, nevyličily z nich, nýbrž jen dle kusého přednesu stran, jež vynechávají pravidelně to, co nemluví pro jejich stanovisko. A. Dle správních spisů má se věc takto: 1. Správní spisy týčící se žalobců. 1. Usnesením okresní politické správy v Č. ze dne 26. května 1921 bylo zahájeno vyvlastňovací řízení o sporných pozemcích poznačených číslem kat. 661/1 v P. pro žalobce podle zákona ze dne 11. března 1921, čís. 100 sb. z. a n. a žádáno za jeho poznamenání v zemských deskách, jež podle výměru zemského soudu v Praze ze dne 1. června 1921 provedeno. 2. Nálezy téže správy ze dne 12. července 1921 pro žalobce vyvlastněny pozemky č. k. 661/3 a 661/4 s tím, že jest do 12. října 1921 se stavbou začíti a do 31. prosince 1922 ji dokončiti, a nálezy ty vešly v právní moc, ježto stížnosti vlastníka byly zamítnuty. 3. Avšak vlastník podal dne 7. května 1922 žádost o zrušení těchto vyvlastňovacích nálezů a vrácení pozemků těch z důvodů, že vyvlastnitelé (žalobci) nezačali v dané lhůtě se stavbou (§ 10 cit. zák. čís. 100/21 a § 10 zák. z 25. ledna 1923, čís. 35 sb. z. a n.), na kterouž žádost vyjádřili se vyvlastňovatelé (žalobci), aby vyslechnut byl Karel N., jenž se jim smluvně k stavbě zavázal, kdy stavbu provede, a že, nezačal-li se stavbou a nemá v úmyslu do konce roku 1922 ji dokončiti, dávají plný souhlas ke zrušení vyvlastňovacích nálezů proti vrácení zaplacené plné vyvlastňovací ceny, a že kdyby vlastník (velkostatek) nesouhlasil, dali by stavbu provéstí některému staviteli. Na to se velkostatek vyjádřil, že si sráží z ceny 2274 Kč částku 140 Kč 78 h a kladl podmínku, by pozemky byly žalobci vráceny ve stavu, jak je převzali. Protokolem z 20. října 1922 zjištěno, že nebylo ten den se stavbou ještě započato, a na to výměry okresní politické správy ze dne 20. března 1923 vyvlastňovací nálezy zrušený a vysloveno, že vlastnictví sporných pozemků přechází dnem právoplatnosti výměrů zpět na majitele velkostatku a nařízeno jejich odevzdání, vše to z důvodu, že se stavbou nebylo započato ani ve lhůtě určené k jejímu dokončení (do 31. prosince 1922). Že by nařízen byl výmaz poznámky vyvlastňovacího řízení, není ze spisů vidno. 4. Stížnost žalobců do tohoto zrušení byla zemskou politickou správou a další jejich stížnost

ministerstvem vnitřně zamítnuta, avšak nejvyšší správní soud nálezem ze dne 17. března 1925 toto rozhodnutí ministerstva zrušil z důvodu, že prý ministerstvo nebylo k němu příslušno, an pořad stolic končí prý zemskou politickou správou, a nařídil nové intimování rozhodnutí zemské politické správy se správným poučením o opravných prostředcích, načež i nové rozhodnutí zemské správy ze dne 6. května 1925 nejvyšší správní soud zrušil nálezem ze dne 27. května 1926 jako nezákonné z důvodu, že nebylo rozhodnuto o žádosti žalobců (vyvlastnitelů) o prodloužení lhůty k provedení stavby podané z toho důvodu, že obecní úřad přes opětné naléhání neprovedl komisionelní šetření, ale neuznal také stanovisko nižších stolic, že žalobci projevíli souhlas se zrušením, neboť ten dán byl jen pod podmínkou, o které Karel N. měl býti vyslechnut, avšak nebyl, takže podmínka splněna není a v opomenutí výsledku že spočívá podstatná vada řízení. Nyní bylo očekávati, že zemská správa politická okresní správě její rozhodnutí vyvlastňovací nálezy zrušující, zruší a jí nařídí, by vyslechnouc Karla N-a, znova rozhodla a to napřed — nastala-li podmínka, pod kterou žalobci se zrušením vyvlastnění souhlasili — o žádosti za prodloužení lhůty ke stavbě a teprv, kdyby žádost ta byla zamítnuta neb prodloužená lhůta uplynula, o žádosti majitele velkostatku A-a za zrušení vyvlastnění. Ale to se nestalo, nýbrž 5. výměrem ze dne 13. října 1926 zrušila sice zemská politická správa výměr okresní politické správy ad 3. ze dne 20. března 1923, kterým vyvlastnění bylo zrušeno, ale »nevyhověla« žádosti A-a o zrušení vyvlastnění (to jest tedy ji zamítla), z důvodu, že žádost žalobců o prodloužení stavební lhůty nebyla vyřízena a že tedy okresní politická správa nebyla oprávněna před vyřízením této žádosti vysloviti zrušení vyvlastňovacích nálezů pro nedodržení stavební lhůty. K tomu bylo připojeno poučení, že v případě, že by vyvlastňovaný žádost o zrušení vyvlastnění obnovil, má o ní jednáno býti se šetřením všech okolností uvedených v nálezu nejvyššího správního soudu, kteráž poučení však do intimátu stranám nepřišlo. 6. Na to zažádali žalobci o vydání a odevzdání sporných pozemků a o zápis vlastnictví na ně pro sebe, načež že budou N-ovi na nich na základě povolení stavebního ze dne 26. února 1923 stavěti (pro žalobce?), kterouž žádost okresní politická správa, zjištěním knihovní stav, výměrem ze dne 6. prosince 1926 zamítla, z důvodu, že sporné pozemky byly jejím výměrem ze dne 3. prosince 1924 vyvlastněny pro Václava K-a a sub praes. 19. března 1925 vloženo pro něho na ně právo vlastnické a že tedy žalobcům je pouze volno postihovati své nároky pořadem práva civilního. Připojeno bylo poučení o právu odvolání. 7. Žalobci učinili na to návrh, by okresní politická správa zrušila náleze z 3. prosince 1924, jímž sporné pozemky vyvlastněny pro Václava K-a a by sporné pozemky na základě vyvlastňovacích nálezů shora ad 2. pro ně samy vydaných byly jim odevzdány, avšak i tato žádost byla výměrem okresní politické správy ze dne 20. ledna 1927 zamítnuta z důvodu, že ke zrušení vyvlastnění není okresní politická správa, vyjmouc případ § 10 zákona ze dne 25. ledna 1923, čís. 35 sb.



z. a n. oprávněna, a připojeno poučení o odvolání. Doručení stalo se dne 26. ledna 1927 a tím spis politicky končí.

II. Správní spisy týčící se žalovaného: 1. Žalovaný podal žádost o vyvlastnění pozemku č. kat. 661/1 dne 14. července 1921. 2. Zahájené řízení ohledně pozemku č. k. 661/2 zůstalo bez výsledku, ježto tento pozemek nebyl v příslušné vložce zapsán. 3. Výměrem ze dne 7. října 1921 byli žalobci vyzváni k prohlášení, zda vážně chtějí stavbu ve lhůtě začít a dokončit, neboť prý tu jsou jiné žádosti o tyto pozemky a prvzalující na to dne 13. října 1921 prohlásil, že se stavebních míst nevzdávají a stavěti budou. 4. Výměrem ze dne 21. září 1921 zahájeno ohledně parc. č. k. 661/1 vyvlastňovací řízení pro Václava K-a (žalovaného) a žádáno o poznámku v knihách, která podle usnesení zemského soudu v Praze ze dne 1. října 1921 vykonána. Výměrem ze dne 13. června 1922 zahájeno vyvlastňovací řízení pro žalovaného ohledně parc. č. k. 661/1 a v protokole ze dne 18. června 1923 na tento výměr sepsaném se za přítomnosti žalovaného konstatuje, že Václavu K-ovi (a Antonii) budou postoupena místa Jaroslava a Anastazie P-ových z parcely č. k. 661/1. 5. Výměrem ze dne 21. října 1924 sděleno žalovanému, že ministerstvo zamítlo rekurs žalobců. 6. Podáním ze dne 13. února 1924 prohlašují žalobci, že N-ovi jim oznámili, že stavěti začali a obdrželi prodloužení lhůty, a oni, žalobci, že žádají, aby N-ovi provedli stavbu tak, jak se smlouvou zavázali. 7. Nálezem ze dne 3. prosince 1924 vyvlastněny pozemky č. k. 661/3 a 661/4 pro Václava K-a s povinností začít stavět do 3 měsíců po právoplatnosti nálezu a dokončit stavbu do 31. prosince 1926 a výměrem ze dne 20. dubna 1925 prodloužena lhůta k počtí stavby do 30. června 1925. 8. Výměrem ze dne 23. ledna 1925 odevzdány tyto pozemky žalovanému do držby, protože vykázal, že zaplatil. Tím spis končí. Podle spisu zemského civilního soudu v Praze připsány pozemky ty ve vložce čís. 458 obce P. pro žalovaného.

B. Právní otázka. Nejvyšší soud měl už v rozhodnutí ze dne 10. března 1928 č. j. Rv I 783/27, čís. sb. 7862, příčinu a příležitost blíže provést, že při vyvlastnění nabývá se vlastnictví právoplatností vyvlastňovacího nálezu a zaplacením ceny, naprosto však že tu k nabytí není třeba ještě zápisu do knih. To netřeba zde blíže prováděti, protože to je ode vždy i v nauce jednomyslně uznáváno, z níž stačí zde citovati Randu, Vlast. 1922, § 19, str. 126, zvláště pozn. 4 a pak str. 199, 200 a Ehrenzweiga, Syst. I 2 1923 (Sachenrecht) str. 234 (»Erwerb des Eigentumes ohne bücherliche Eintragung«) a § 220 str. 249. Jinými slovy k nabytí vlastnictví stačí tu pouhý titul a zaplacení ceny. Odevzdání do fyzické držby (§ 7 odst. (2) zák. čís. 100/21 a čís. 35/23) a vklad vlastnictví (§ 8 (3) týchž zákonů) jsou jen důsledky nabytého vlastnictví. V téměř rozhodnutí také vyloženo, že, je-li titulem vlastnictví úkon úřední (na rozdíl od smlouvy nebo jiného soukromoprávního jednání), tedy úkon veřejnoprávní, nelze platnost jeho přezkoumovati, i vztahuje se přezkum procesního soudu jen k otázce právní moci úkonu toho,

obsah jeho je tedy pro soud závazný, ať je správný nebo není. Konečně v rozhodnutí ze dne 17. srpna 1928, Rv II 489/27, čís. sb. 8229 vyloženo, že § 190 c. ř. s., podle něhož procesní soud může si předurčující otázku správního nebo justičního práva, není-li posud v správním neb soudním řízení rozhodnuta, rozřešiti sám, nemá platnosti, když rozhodnutí příslušného správního úřadu nebo soudu jest podmínkou nároku, o něž ve sporu jde, takže v takovém případě, dokud tu rozhodnutí toho není, žaloba je předčasná. Zkoumají-li se rozsudky nižších stolic podle těchto zásad, objeví se právně mylnými. Právní názor prvního soudce, že jest rozhodným odevzdání do fyzické držby a že, když obě strany mají stejný titul, právoplatné vyvlastnění, přísluší přednost žalovanému jakožto držiteli (§ 374 obč. zák.), je mylným proto, že, nabývá-li se vlastnictví pouhým titulem (vyvlastňovacím nálezem), přistoupí-li zaplacení ceny, žalobce, jakmile a pakli toto obé u něho nastalo, nabytí vlastnictví podle A. I. 3. ještě dřív, než pro žalovaného podle A. II. 7. vydán vyvlastňovací nález, tedy dřív, než žalovaný nabytí vůbec titulu, toto dřív nabyté vlastnictví však trvalo, pak-li že nenastal důvod, jímž se podle zákona vlastnictví ztrácí nebo převádí, musil by tedy žalovaný buď zkrátu nebo důvod přechodu vlastnictví s žalobců na něho tvrditi a prokázati, toho však neučinil, neboť vyvlastnění, které pro něho provedeno bylo proti A-ovi, se žalobců netýkalo, neboť nebylo provedeno proti nim, a A. vlastníkem už nebyl a oni nabyli tedy proti předchůdci, jemuž věc už nepatřila. Ze úřad tu práva žalobců opomenul, nemohlo je práv těch zbaviti, to by bylo bývalo možno jen úředním výrokem, že se za uhaslá prohlašují, čehož však tu není. Odvolací soud dokonce žádné právní stanovisko nezaujal, ale i tak jsou vývody jeho mylné. Dovojuje-li, že žalobci shora ad A. I. 2. dali bezpodmínečný souhlas ke zrušení nálezu vyvlastňovacího, nebyl k tomu oprávněn ani tehdy, kdyby ve věci měl pravdu, neboť tu otázku řešil příslušný k ní nejvyšší správní soud a nebylo ani vyšetřeno, zda podmínka se splnila, a toto rozřešení jest závazné, aniž by smělo být přezkoumáno. Věc má se po právní stránce takto: Nabývá-li se vlastnictví již nabytím titulu, vyvlastňovacím nálezem, přistoupí-li k tomu zaplacení ceny, platí pak zásada *prior tempore potior jure*, právo té strany má přednost, u které podmínky ty — vyvlastnění a zaplacení ceny — dřív nastaly. Mýlí se tedy prvý soudce, myslí-li, že tu jsou dva stejné tituly a že tedy bude rozhodovati držba. V pravdě titul žalobců, jako dřívější je proto i silnějším, ale i podle §§ 372—374 rozhoduje především síla titulu a teprv potom, když jsou tituly stejně silné, podpurně, držba. V souzeném případě arci nejde o žalobu Publicianskou, tedy přímo o případ §§ 372—374, protože buď jde o plné a dokonalé vlastnictví neb o žádné, ani sebe slabší, ale rozumí se, že důsledně a nutně, když jde o případ, že vlastnictví takového se nabývá už pouhým titulem (vždy předpokládaje složení ceny), musí rozhodovati mezi více tituly silnější, jehož majiteli pak vlastnictví přiřknouti dlužno, kdežto majitel slabšího titulu vyjde na prázdno. Má-li se však věc tak, že žalobci nabyli dřív titulu a zaplacení ceny, je jejich titul silnější. Ale o to právě jde, zda tyto před-

poklady dopadají. Co se týče titulu, podle děje A. I. 4. by se zdálo, že věc ještě není vyřešena, že nebyla ještě rozluštěna právoplatně otázka, zda žalobci pro překročení stavební lhůty neztratili právo vyvlastňovacím nálezem nabyté. Avšak přihlédně-li se k ději A. I. 5., lze seznati, že zemská politická správa zamítla žádost A-a o zrušení vyvlastňovacích nálezů a že to nabylo právní moci. Arci to nebylo, jak tamže pod 4. provedeno, správně, ale stalo se to a, když to nabylo právní moci, an A. si nestěžoval, platí to a nové žádosti o zrušení vyvlastňovacích nálezů nebylo: platí tedy pořad právoplatné vyvlastňovací nálezy. A jde proto jen o to, zda žalobci zapravili cenu. V té příčině tvrdili žalobci již v žalobě, že zaplatili (ba dokonce že i držby se ujali), ale žalovaný to v žalobní odpovědi popřel a nebylo to vzato na přetřes. Arci z děje A. I. 3. dalo by se na zaplacení (ba i na uchopení se držby) souditi, avšak přece při výslovném popření se strany žalobce bylo potřeba o tom jednati, tím spíše, že A., jenž to v správních spisech vtomně doznal, stranou v tomto sporu není a jeho doznání nemůže žalovanému prejudikovati. Mimo to však je důležité, co se za spletitého zrušovacího řízení s cenou dle správních spisů zaplacenou stalo, u koho na konec zůstala a kdo ji má, zda žalobci ji nazpět přijali, či zda má ji A. posud, aneb co vůbec s ní je, když přece zapravení její jest podmínkou vlastnického práva žalobcův. Dále jest potřeba, by se objasnilo vyžádáním úplného v tom směru knihovního výtahu, v jakém znění byly obojí poznámky zavedeného vyvlastňovacího řízení v knihách zapsány a zda zejména bylo v nich uvedeno vždy jméno vyvlastňovatele, zvláště tedy jméno žalobců při poznámce jejich, ale eminentně důležité je, zda poznámka vyvlastňovacího řízení zavedeného pro žalobce byla vymazána a kdy, anebo zda posud v knihách vězí. neboť nedá se ani mysliti, jak mohla by na tytéž pozemky zapsána býti poznámka vyvlastňovacího řízení pro žalovaného, kdyby tam vězela posud poznámka taková pro žalobce, ale byla-li vymazána, je důležité, zda o tom žalobci byli vyrozuměni a jak se k tomu zachovali, neboť mlčeli-li, dalo by se po případě souditi, že se práv z vyvlastnění chtěli vzdáti, kdežto naopak ohledně žalovaného je to důležité proto, že byla-li tam, musil věděti o nárocích žalobců a nevědomost to neomlouvá, a byla-li naopak vymazána, nemusil o nárocích odpůrců věděti, načež i když nabyt proti A-ovi, jenž už vlastníkem nebyl, přišla by mu přece případná bona fides založená obsahem knih podle všeobecných zásad materiálního práva knihovního a zvláště též § 4 (4) cit. zákonů k dobrému. K tomu dlužno připomenouti, že žalobci už v žalobě tvrdili, že jejich zástupce žalovaného uvědomil, že řízení o zrušení vyvlastňovacích nálezů není skončeno, což kdyby pravdou bylo, zakládalo by případně malam fidem žalovaného i tehdy, kdyby poznámka vyvlastňovacího řízení pro žalobce zavedeného byla bývala bez jejich vůle vymazána. Konečně nelze úplným mlčením pomínouti ani námitku žalovaného podle § 418 obč. zák., že stavěl bona fide s vědomím vlastníka A-a, a sluší k ní připomenouti tolik, že vědomí A-a by mu v poměru k žalobcům a jejich právům neprospívalo, že však vědomí žalobců netvrdil. Všecky důležité otázky shora vyčtené měl již první

soud podle § 182 c. ř. s. vzíti na přetřes a když tak neučinil, měl to učiniti podle § 496 čís. 3 c. ř. s. odvolací soud, a když ani ten tak neučinil, přesunula se povinnost, zaříditi v tom směru doplnění řízení, na dovolací soud a bylo proto tak rozhodnouti, jak se stalo.

### Čís. 8254.

#### Pozemková reforma.

**Nelze vésti exekuci na dlužníkovy nároky na odevzdání přidělené nemovitosti do knihovního vlastnictví, aniž povoliti vnucenou správu pozemků dosud dlužníkům knihovně nepřipsaných.**

**Státní pozemkový úřad jest povolán, by hájil ohledně přiděleného majetku zájmy pozemkové reformy a jest nejen oprávněn, nýbrž i povinen, zakročiti všude, kde pokládá zájmy ty za porušený.**

**Není doručením Státnímu pozemkovému úřadu, stalo-li se doručení přidělovému komisaři nebo Obvodové úřadovně. Pokud by mohlo jíti o výjímku ohledně úřadovny.**

**Stížnost byla podána včas, i když ji Státní pozemkový úřad podal dříve, než bylo rozhodnutí doručeno jemu samému.**

(Rozh. ze dne 29. srpna 1928, R II 83/28, R II 274/28.)

I. Návrh vymáhajícího věřitele, by mu byla k vydobytí peněžité pohledávky povolena exekuce 1. příkázáním k vybrání nároku příslušejícího dlužníkům proti arcibiskupství na vydání pozemků, které jim byly přiděleny v přidělovém řízení, ale dosud jim nejsou knihovně připsány, kterýžto nárok byl zabaven a 2. vnucenou správou pozemků zapsaných v zemských deskách soudu první stolice (okresní soud v K.) zamítl, rekursní soud (krajský soud v H.) návrhu vyhověl. II. Návrhu téhož vymáhajícího věřitele proti týmž dlužníkům na zabavení a příkázání k vybrání nároku na vydání přidělených pozemků soud první stolice (okresní soud v P.) vyhověl, rekursní soud (krajský soud v O.) exekuční návrh zamítl a to z těchto důvodů: Stížnost jest odůvodněna, neboť podle stále praxe nejvyššího soudu nelze vésti exekuci na nároky dlužníka na odevzdání přidělené nemovitosti, pokud tyto pozemky nejsou dlužníkům knihovně připsány. Zejména není přípustno na tyto nároky vésti exekuci podle § 325 a 328 ex. ř. (zabavením a příkázáním k vybrání). To vše vysvětluje z předpisu přidělového zákona, zejména z § 23 a 36 přiděl. zákona. Jen za souhlasu Státního pozemkového úřadu lze navržené druhy exekuce povoliti. Byla by celá pozemková reforma ohrožena, kdyby bylo přípustno, vésti na přiděly exekuci zásahy na půdu samou. Vnucenou správu však nelze povoliti, poněvadž přidělená půda není dosud dlužníkům připsána. Ostatně poukazuje se na rozhodnutí nejvyššího soudu čís. 5851 sb. n. s.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu vymáhajícího věřitele do usnesení krajského soudu v O., vyhověl však dovolacímu rekursu Státního pozemkového úřadu do usnesení krajského soudu v H. a napadené usnesení zrušil.

#### D ů v o d y:

Proti důvodům rekursního soudu, jenž exekuční návrh zamítl jako nezákonný, brojí vymáhající věřitel v dovolací stížnosti pouze z formální stránky, že prý povolené zabavení nabylo právní moci a nelze prý je tedy zvrátiti, nezabývá se však vůbec věcí, pročež stačí odkázati na správné důvody rekursního soudu a citované v něm rozhodnutí čís. 5851 sb. n. s., v němž uložena stálá a neuchylná praxe nejvyššího soudu. Co však se týče domnělé právní moci, je dovolací stížnost na omylu, neboť usnesení okresního soudu v P. ze dne 22. září 1927, jímž zabavení sporného nároku dlužníků povoleno, doručeno bylo Státnímu pozemkovému úřadu teprve 3. dubna 1928, takže stížnost téhož úřadu podaná již 17. února 1928, tedy ještě před doručením, nemůže býti pokládána za opožděnou, a právem tedy rekursní soud ji vyřídil jako včas podanou. Ovšem uplatňuje vymáhající věřitel i nedostatek oprávnění Státního pozemkového úřadu ku stížnosti, přiznáváje oprávnění jen dlužníku, ale to je námítka vzhledem k § 23 (případně 36 a násl.) příd. zák. zřejmě planá, jestli Státní pozemkový úřad povolán, by hájil ohledně přiděleného majetku zájmy pozemkové reformy, zájmy veřejné, a jest nejen oprávněn, nýbrž přímo povinen zakročiti všude, kde zájmy ty pokládá za porušeny, což jest oprávnění, kteréž mu již před přidělovým zákonem přiznal § 4 zák. o poz. úř., stanoviv, že úřad ten zastupuje stát co do všech práv a závazků vzniklých prováděním zákonů o zabrání velkého majetku pozemkového, mezi něž spadá i zákon přidělový, ježto výraz »zákony o zabrání velkého majetku pozemkového« neznačí nic jiného, než »zákony o pozemkové reformě«, k nimž ovšem patří i zákon přidělový, arg. § 7 (1) a čís. 8—11, kteréž čís. 11 pak podrobně provádí právě zákon přidělový. Ovšem nelze zamlčeti, že usnesení prvního soudce, o něž zde jde, bylo pod citací usnesení prvního soudce ze dne 24. září, správně 27. září 1927 doručeno dne 27. prosince 1927 zároveň s rozhodnutím rekursního soudu jak obvodové úřadovně v O., tak přidělovému komisaři Státního pozemkového úřadu v K., a jest tedy otázkou, může-li to platiti jako doručení Státnímu pozemkovému úřadu samému, v kterémž případě ovšem by stížnost Státního pozemkového úřadu podaná teprv 17. února 1928 byla bývala opožděna a povolení zabavení tedy vešlo v právní moc, jak tomu chce vymáhající věřitel. Ale tomuto doručení nelze přiznati platnost. O doručení přidělovému komisaři je to zjevno, neboť ten není nikde v zákoně k zastupování pozemkového úřadu povolán a zákon o něm vůbec nemluví. Avšak ani Obvodovým úřadovně není v zákoně přiznána pravomoc, jež by ono doručení kryla. To jest jasno z obsahu nařízení ze dne 23. června 1921, čís. 225 sb. z. a n., jímž se provádí § 8

zák. o poz. úř., podle něhož může nařízením přenesena býti část působnosti pozemkového úřadu na Obvodové úřadovny. Podle čl. I. cit. nař. přísluší Obvodovým úřadovně pravomoc vytčená tam pod čís. 1—12. Podle obsahu jsou to však vesměs jen disposiční práva týkající se poměru státu k zabranému majetku a tedy k majitelům jeho a jen pod čís. 3—7 a 11 svěřeny jsou jim též jisté úkoly v řízení přidělovém, které však se spornou otázkou nemají co činiti. Jinak všecko řízení přidělové, zvláště však poměr přidělce ke státu vyhrazen jest v zákoně přidělovém výlučně Státnímu pozemkovému úřadu samému, jak obsah tohoto zákona dokazuje. Snad by se dalo uvažovati o oprávnění obvodové úřadovny, kdyby šlo o pozemky, které ona sama v mezích své pravomoci, podle čís. 7 cit. čl. I. uvedeného nařízení, přidělila, k čemuž oprávněna je jen při půdě rozptýlené a při půdě k účelům stavebním. Avšak nejen nebylo tvrzeno, že jde právě o takovouto půdu, nýbrž ani se nepraví, že obvodová úřadovna je autorem sporného přidělu, naopak vymáhající věřitel v exekučním návrhu výslovně udal, že přiděl spočívá na usnesení přidělového komisaře ze dne 10. září 1927, což ovšem je opatřením jen prozatímním, jež teprv Státním pozemkovým úřadem, anebo kdyby šlo o půdu cit. čís. 7, aspoň Obvodovou úřadovnou by potvrzeno býti musilo, naprosto však to není konečným rozhodnutím podle § 27 příd. zák., jež teprv zakládá nabývací (vlastnický) titul pro přidělce, a jisto jest, že doručení povoleného zabavení může býti účinným a pro počítání lhůty rekursní rozhodným jen tehdy, stalo-li se k rukám úřadu k takovému konečnému rozhodnutí o přidělu příslušnému, neboť jen ten může určit omezení a povinnosti přidělce, o nichž § 23 příd. zák. mluví a jež jsou podle zdejších rozhodnutí R I 921/26, R II 47/26, R III 255/27 příčinou, proč před jejich ustanovením a tudíž před zřízením a vydáním konečné přidělové listiny nelze vésti exekuci na přidělcův nárok. Poněvadž tedy rozhodnutím rekursním ad II. právem celý exekuční návrh zamítnut a zamítnutí toto vchází tím v právní moc, nemůže výrok rekursního soudu ad I., jenž mu odporuje, obstáti a bylo jej proto zrušiti, ovšem pouze zrušiti a nikoli snad změnit v ten rozum, že se zamítavý výrok prvního soudce obnovuje, protože zamítnutí je vysloveno už v rozhodnutí rekursního soudu ad II., jež trvá.

#### Čís. 8255.

##### Pozemková reforma.

Převyšovala-li kupní cena skutečně zaplacená cenu stanovenou ve smlouvě schválené Obvodovou úřadovnou Státního pozemkového úřadu, byla smlouva co do tohoto zvýšku neplatná. Pokud nemůže se kupitel přes to domáhati vrácení tohoto zvýšku.

(Rozh. ze dne 29. srpna 1928, Rv II 535/28.)

Na velkostatku žalované byla provedena pozemková reforma a žalující obci byly přiděleny pozemky. Tvrdíc, že přeplatila žalované kupní cenu stanovenou Státním pozemkovým úřadem o 1.064 Kč, domáhala se žalobkyně na žalované vrácení tohoto přeplatku. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Pravda, že pokud cena skutečně zaplacená převyšovala cenu stanovenou ve smlouvě Obvodovou úřadovnou Státního pozemkového úřadu schválené, byla smlouva co do tohoto zvýšku podle § 7 nové znění zák. a čl. I. čís. 1 nař. čís. 225/21 neplatná — ovšem právě jen co do něho — a zvýšek byl tedy nedluhem, ale právě, posuzuje-li se otázka se stanoviska placení nedluhu, což ani nižší stolice ani strany neučinily (odvolací soud má naopak, ovšem neprávem, za to, že ústní úmluvy stanovící zvýšek nad cenu stanovenou ve schválené písemní smlouvě jsou platny), nemůže žalující straně býti vyhověno, když se domáhá vrácení zaplaceného zvýšku, neboť nikde netvrdila a tím méně prokázala, že platila omylem, majíc za to, že platiti musí, jak to podle § 1431 obč. zák. jest podmínkou každé t. zv. kondikce indebiti, nýbrž zakládá žalobní nárok jedině na tom, že nebyla povinna platiti více, než smlouvou stanoveno, tedy pouze na nedostatek platební povinnosti, nejsoucnost dluhu, což však nestačí, jak to i § 1432 obč. zák. ještě jednou zdůrazňuje, řka, že placení, o němž kdo věděl, že ho dlužen není, nazpět žádati nemůže, i bylo, jak už řečeno, podle § 1431 povinností žalující strany tvrditi a dokázati omyl, což nejen neučinila, ale je i zjevno, že když kupitelé platili v den podpisu smlouvy (obec R. při první smlouvě dokonce později), od kteréhož dne podle žaloby také úroky žádají, s tím víceplatem souhlasili, když ani netvrdí, že smlouvy podepsali na slepo, nepřesvědčivše se ani, jaká cena je tam udána, a když, i kdyby byli smlouvy podepsali až po složení peněz, proti víceplatu přece odpor neprojevili — aspoň ani v nejmenším nic takového netvrdí — takže jsou tu podle § 863 obč. zák. všechny podmínky, by se musilo míti za to, že souhlasili a chtěli předem placené ponechat žalované přes to, že to šlo nad ustanovení podepsané smlouvy. Ale ovšem schválení placení vykonaného na nedluh, stalo-li se až při vědomí nedluhu, rovná se vědomému placení nedluhu. Ostatně proti žalobnímu tvrzení kupitelů, kteří udávají, že zaplatili před podpisem smlouvy, musí poukázáno býti na čl. II. smluv, podle něhož zaplacení při podpisu smlouvy: avšak ať tomu bylo jakkoli, musí vždy, zvláště když zaplacení v témž čl. II. smlouvy zároveň kvitováno, celé jednání, smlouva i placení, pokládáno býti za nedílné jednání, při němž se nerozeznává, zda jeden úkon stal se napřed a druhý po něm, nýbrž platí oba za současně.

#### Čís. 8256.

**Nejde o zmatek podle § 477 čís. 5 c. ř. s. pro nedostatek plné moci, odvolal-li se advokát na plnou moc v jiných spisech téhož soudu, již byl zmocněn zastupovati stranu mimo jiné i ve všech soudních záležitostech.**

(Rozh. ze dne 30. srpna 1928, R I 523/28.)

Procesní soud první stolice (okresní soud v M.) k námitkám žalovaného zrušil mimosoudní výpověď (C II 996/27). Odvolací soud zrušil napadený rozsudek i s předchozím řízením a odmítl výpovědní návrh. Důvody: Odvolací soud má za to, že napadený rozsudek i s předchozím řízením jest zmatečným podle § 477 čís. 5 c. ř. s. Především vyplývá ze spisu, že zástupce žalující strany nepředložil plnou moc pro spor, nýbrž že se jen odvolal na plnou moc ve spisu C II 996/27. Že tato plná moc byla generální plnou mocí, zástupce žalující strany sám netvrdil. Ostatně plyne i z obsahu této plné moci, že nemá této povahy. Jde tudíž o plnou moc, kteráž byla udělena zástupci žalující strany jen pro spor C II 996/27 a jejíž účinnost podle § 31 c. ř. s. jest omezena na tento spor. Z toho plyne, že se zástupce žalující strany nemůže odvolávat úspěšně na tuto plnou moc. Ovšem jest povinností soudu, by ihned při prvním procesním jednání požadoval plnou moc a zkoumal, zda předložená plná moc vyhovuje zákonným předpisům nejen obsahem, nýbrž i formou. Důsledkem této povinnosti soudu jest předpis § 37 c. ř. s., že soud má z úřední povinnosti v každém období právní rozepře hleděti k nedostatku plné moci. Zákon upravuje i postup, když zástupce bez řádné plné moci na soud se dostaví a chce projednávat. Podle těchto předpisů dlužno zástupci pravidelně ustanoviti lhůtu k předložení řádně vystavené plné moci, do níž jest mu předložiti plnou moc soudu. V souzeném případě prvním soudem nebyla udělena lhůta zástupci žalující strany, kterýž ostatně i o ní vůbec nežádal. Takovou žádost nepodal ani později, nanejvýš ani v řízení odvolacím, ačkoliv vzhledem k tomu, že žalovanou stranou byla namítána právě tato okolnost proti výpovědnímu rozkazu, byl by měl k tomu tím spíše příčinu. Neboť tím, že tento nedostatek plné moci žalovanou stranou byl uplatněn a výpověď tím byla napadena, musil zástupce žalující strany tento nedostatek plné moci znáti. Při tomto stavu věci jest pochopitelné, že první soud, kterýž patrně této okolnosti nevěnoval zvláštní pozornost, upustil od udělení lhůty. Vzhledem k tomuto stavu věci nepokládal ani odvolací soud za potřebné, zástupci žalující strany k odstranění tohoto nedostatku udělení lhůtu, maje za to, že zástupce žalující strany řádně vystavenou plnou moc soudu předložiti nechce a ani nemůže. Tohoto názoru jest odvolací soud tím spíše, že ze spisu vyplývá, že původní usnesení, kterýmž se žalující strana usnesla, žalované straně dáti výpověď, jí samou bylo odvoláno usnesením ze dne 22. března 1928. Plná moc, která teprve po této době byla by bývala vystavena, byla by od-

porovala i tomuto usnesení. Na základě těchto úvah odvolací soud má za to, že od udělení lhůty zástupci žalující strany k předložení řádně vystavené plné moci v tomto případě jest upustiti, a že jest ihned vysloviti zmatečnost napadeného rozsudku i předchozího řízení podle shora uvedeného zákonného ustanovení.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil odvolacímu soudu, by, pomina důvod, pro nějž zrušil napadený rozsudek, znovu rozhodl o odvolání.

#### D ů v o d y:

Odvolací soud především přezírá, že podle § 7 prvý odstavec c. ř. s. má první nebo vyšší stolice vyřknouti zmatečnost řízení stíženého některým z nedostatků tam uvedených jen tehdy, když nemůže býti odstraněn nebo když marně vypršela lhůta k tomu daná. Než, nehledíc k tomu, jest plná moc, založená ve spisech C II 996/27 okresního soudu v M., na kterou se žalobce odvolával, zcela postačitelná, neboť nebyla udělena jen pro onen spor, nýbrž, jak patrně z jejího obsahu, byl jí právní zástupce žalující strany zmocněn, by ji zastupoval mimo jiné i ve všech soudních záležitostech, tedy i v záležitostech, o niž jde. Jest tudíž pochybený názor odvolacího soudu, že rozsudek první stolice a řízení jemu předcházející jsou postiženy zmatečností podle § 477 čis. 5 c. ř. s. a bylo proto rekursu vyhověno a rozhodnuto, jak shora uvedeno.

#### Čís. 8257.

**Z exekuce jest vyloučiti (§ 251 čis. 6 ex. ř.) jediné nájemní auto, třebas řidičem nebyl sám podnikatel. Pro otázku zabavitelnosti jest rozhodnou doba, kdy bylo zabavení vykonáno.**

(Rozh. ze dne 30. srpna 1928, R I 603/28.)

Exekuční soud zamítl návrh dlužnice, by byla zastavena exekuce (§ 251 čis. 6 ex. ř.) na nákladní auto. Rekursní soud návrhu vyhověl. D ů v o d y: Soud první stolice zjistil, že dlužnice provozuje pronajímání zabaveného auta v malém. Soud první stolice však nepokládá dlužnici za malopovoznici, nýbrž za podnikatelku, ježto bylo zjištěno, že dlužnice nemá způsobilosti a oprávnění řídit auto, jež za ní řídí šofér Artur S. Podle § 251 čis. 6 ex. ř. v doslovu čl. VIII. čis. nařízení ze dne 1. června 1914, čis. 118 ř. zák. jsou z exekuce vyňaty u maloživnostníků předměty, jichž potřebují k dalšímu osobnímu výkonu výdělečné činnosti. Podle zjištění prvního soudu není pochyby, že dlužnice jest maloživnostnicí. Podle motivů k ustanovením o změně exekučního řádu, uveřejněných výnosem min. sprav. ze dne 2. června 1914, čis. 47 věstn. min. sprav. měly býti změnou § 251 čis. 6 ex. ř. odstraněny pochyby o tom, že mají nárok na sprostění z exekuce i ti, jichž

povolání nespočívá právě v ručních úkonech v užším slova smyslu, nýbrž i v ručních úkonech jiného druhu, na př. drobní povozníci, drobní zasílatelé a pod.; také v objektivním směru nastala podstatná změna co do předmětů vyloučených z exekuce; kdežto dříve nemohly býti zabaveny předměty potřebné k osobnímu výkonu zaměstnání, jsou nyní prohlášeny za nezabavitelné všechny věci, nutné k dalšímu osobnímu pokračování ve výdělečné činnosti. Tím měla býti rozšířena ochrana z předmětů nezbytně nutných na ty, jichž jest třeba k úspěšnému provozu živnosti, odpovídajícímu osobním poměrům živnostníka. Živnostníkům nemá býti exekucí odňata možnost, by svou živnost v dosavadním rozsahu dále neprovozovali, má býti zachována jich konkurenční schopnost, jak jest tomu i nyní u drobných živností (viz rozh. čis. sb. 7621). Vycházeje z těchto zásad, odpovídajících duchu zákona, má rekursní soud za to, že ani pojem osobního pokračování ve výdělečné činnosti nemůže býti tak vykládán, jak ho vyložil první soud. První soud vyžaduje osobní výkon živnosti, zákon požaduje pouze osobní pokračování ve výdělečné činnosti. Ani při malém námezdním autu nelze požadovati, by živnostník spojoval ve své osobě všechny činnosti potřebné k provozu této živnosti, jmenovitě, by byl sám řidičem, a neztrácí takový drobný provoz ráz drobné živnosti tím, že jest při ní používáno řidiče. K osobnímu pokračování ve výdělečné činnosti stačí, je-li oprávněn nějakým způsobem činným v podniku, ať již přijímá zakázky, vyřizuje písemné věci, inkasuje. Ježto živnostenské oprávnění zní nesporně na dlužnici, pro niž jezdí S. jako řidič, provozuje dlužnice sama námezdní dopravu, třebas sama auto neřídí. Důsledkem toho jsou splněny předpoklady § 251 čis. 6 ex. ř.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### D ů v o d y:

Vývody dovolacích rekursů nebylo vyvráceno správné, věci i zákonu vyhovující odůvodnění napadeného usnesení. Pokud jest poukázáno k tomu, že nákladní auto je toho času v držbě třetí osoby, Arnošta D-a, sluší uvést, že pro otázku zabavitelnosti je rozhodující doba, kdy zabavení bylo vykonáno, a že v době zabavení bylo nákladní auto v držení dlužnice, jak zjevno ze zájemního protokolu.

#### Čís. 8258.

**Složil-li nemanželský otec pro dítě odbytné s výhradou nezměněných poměrů (clausula rebus sic stantibus), jsou pro otázku změny poměrů rozhodny poměry obou stran. Změna poměrů v neprospěch dítěte nepředvídatelným válečným a poválečným poklesem měny a oční chorobou dítěte.**



**Nárok na výživné nevzniká teprve přisuzujícím rozsudkem, nýbrž již změnou poměrů a stává se splatným na požádání, nejpozději žalobou.**

(Rozh. ze dne 30. srpna 1928, Rv I 951/28.)

V roce 1913 složil nemanželský otec ve prospěch dítěte cenné papíry o jmenovité hodnotě 4.000 K na splnění všech svých otcovských povinností s doložkou »rebus sic stantibus«. Žalobě o placení výživného 500 Kč měsíčně procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### Důvody:

Odvolací soud potvrdil odsouzení žalovaného ku placení výživného 500 Kč měsíčně toliko pro změnu poměrů. Tento důvod, jak bude ještě doloženo, dostačil, pročež nebylo a není ani dovolacímu soudu třeba zabývat se otázkou, zda jest žalobní nárok oprávněn také z důvodu nedostávající se nutné výživy. Bezpředmětny jsou proto všechny vývody dovolacího spisu o tom, že výživa dítěte není ani oční chorobou ani jinak ohrožena, a právně pochybena jest námitka, že nárok na další otcovo plnění měl být zamítnut, poněvadž odbytné 4.000 Kč, složené v roce 1913, není dosud vyčerpáno. Požaduje-li se na nemanželském otci, jenž se vyrovnal odbytným, další plnění pro změnu poměrů, nezáleží na tom, zda jest odbytné již vyčerpáno a zda má dítě snad jinou možnost k uhrazení nákladů výživy. Pro rozřešení sporné otázky, zda nastala změna poměrů, lze srovnávat poměry v roce 1913, kdy bylo odbytné 4.000 K smlouveno a složeno, a v roce 1927, kdy byla podána žaloba. Poměry v roce 1923, od kterého žalovaný platí dobrovolně žalobkyni 50 Kč měsíčně, nepřicházejí v úvahu, neboť při tehdejší jednání nestala se úmluva, kterou se žalující strana vzdala práv, nabytých po roce 1913 změnou poměrů, a nemohla být ovšem ani soudně schválena. Poručenského schválení prohlášení žalovaného z roku 1923, že jest ochoten, jak poručník tehdy požadoval, platit na dítě 50 Kč měsíčně, nebylo třeba; stalo-li se přece, nemá jiného smyslu a významu, než, že soud vzal prohlášení otcovo na vědomost. Pro otázku změny poměrů od roku 1913 do roku 1927 jsou rozhodny poměry obou stran. Názor dovolatelův, že podle smíru o odbytném může být přidrženo k dalšímu plnění pouze při podstatné změně poměrů na své straně, jest v rozporu s obsahem poručenských spisů. Podle protokolu z 29. prosince 1913 zavázal se žalovaný ke složení odbytného pod zcela všeobecnou podmínkou »rebus sic stantibus«, kterou se rozumí změna poměrů vůbec, bez ohledu, zda nastala na té, či oné straně, či na obou. Byla-li v usnesení ze dne 10. ledna 1913, jímž byl smír poručensky schválen, tato latinsky protokolovaná a proto poručníku nesrozumitelná podmínka vysvětlena a slovy »to jest bez újmy dalších nároků dítěte pro při-

pad mimořádného zlepšení hmotných poměrů otcových« a nebylo při tomto vysvětlení pamatováno na případ mimořádného zhoršení poměrů dítěte, nemůže toto nedopatření soudu o sobě založiti nezměnitelnost smíru pro tento druhý případ. Jak bylo v plenárním usnesení čís. 4213 sb. n. s., jehož se obě strany dovolávají, vytknuto, třeba otázku změnitelnosti smíru posuzovat podle zřejmé vůle stran, takže ani výslovně ujednaná nezměnitelnost nemusí zavazovati strany, změnily-li se poměry způsobem, na který strany nemohly mysliti. Přisvědčiti sluší dovolateli, že mimořádné zvětšení jeho majetku nebo jeho platební mouchoucnosti nebylo prokázáno. Jeho poměry v roce 1913 a 1927 nebyly vyšetřovány a zjištěny s takovou přesností, by vůbec mohlo býti uvažováno, zda se majetek žalovaného v těchto letech zvětšil, tím méně, zda se zvětšil měrou přesahující přirozený a předvídatelný vývoj. Rovněž nemůže býti pokládáno za mimořádnou při ujednávání smíru nepředvídatelnou změnu poměrů, že syn žalovaného jest již zaopatřen. Avšak žalobní nárok jest dostatečně odůvodněn změnou poměrů na straně dítěte. Ta spočívá předně ve změně vnitřní hodnoty odbytného 4.000 K složeného v roce 1913 hotově a použitého k nákupu cenných papírů, neboť nepředvídaným a nepředvídatelným válečným a poválečným poklesem měny, poklesla jeho nákupní síla mnohonásobně, takže nemohou z něho býti již uhrazeny potřeby dítěte tak, jak bylo vůlí stran při ujednávání míru. Tato změna poměrů dotkla se jenom dítěte, na majetek žalovaného, pozůstávající v nájemních domech, zůstala bez vlivu, naopak přinesla žalovanému zisk, poněvadž vnitřní hodnota jeho do statisíců jdoucích hypotekárních dluhů se mnohonásobně snížila. Dalším podstatným zhoršením poměrů dítěte jest jeho ochuravění na obě oči, spojené s nebezpečím úplného oslepnutí a činící je nezpůsobitelným k práci těžkým a oči namáhajícím. Dovolání neprávem to popírá, poukávajíc k tomu, že již v roce 1913 mohlo býti s možností takového ochuravění počítáno. Teoreticky lze počítati s každou možností, v životě počítá se však s obyčejným jeho průběhem, a takové ochuravění očí, jaké bylo zjištěno, jest případem výjimečným, na něž při ujednávání smíru nebylo pamatováno. Stejně neprávem snaží se dovolání doložiti, že oční choroba nemůže býti důvodem dalšího otcova plnění, poněvadž nevyžaduje zvýšení výživovacích nákladů. Výživou není jenom strava, náleží k ní podle § 672 obč. zák. opatření i jiných hmotných potřeb, zvláště také ošetření v nemoci, nemanželský otec pak jest povinen nésti kromě nákladů na výživu i náklady na výchovu a na zaopatření dítěte, tedy všechny náklady potřebné, by se dítě svého času samostatně uživilo. Nemůže-li býti sporu o tom, že dítě potřebuje pro svou chorobu pečlivějšího a tudíž nákladnějšího ošetření, než jest pravidlem, tím méně lze pochybovati, že jeho výchova jest obtížnější a nákladnější, než dítěte zdravého. Míru potřebných vyšších nákladů nelze posuzovati podle životní míry rodiny nemanželské matky, podle § 166 obč. zák. řídí se majetkem nemanželského otce. S tohoto hlediska není požadovaná a přisouzená suma 500 Kč měsíčně dojísta přemrštěnou. Čistý roční důchod žalovaného byl berní správou určen za rok 1913 na 31.834 K, za rok

1925 na 37.000 Kč. Netřeba přihlížeti k tomu, že tento důchod plyne žalovanému nyní z výnosu četných velkých činžovních domů, a že cena domů jest vzhledem ku platnosti zákona o ochraně nájemníků podstatně vyšší, než kapitalisovaný čistý výnos, ani že pro částečné uvolnění ochrany nájemníků musil čistý důchod žalovaného již v roce 1927 býti vyšší a bude dále stoupati, požadovaný důchod 500 Kč měsíčně, tedy 6.000 Kč ročně, jest přiměřeným již zjištěnému nynějšímu důchodu 37.000 Kč ročně, neboť žalovaný, nemaje se o nikoho starati, leč o manželku, jež má vlastní značné jmění, může jej platiti bez podstatného snížení vlastní životní míry, aniž bude nucen dosazovati z kapitálu. Výtka, že nižší soudy bez náležitého zjištění pokládají žalovaného za mnohonásobného milionáře, nemá pro rozhodnutí sporu vůbec významu. Dovolání brojí posléze proti tomu, že výživné bylo přisouzeno od podání žaloby, a míní, že mělo býti přirknuto teprve od právní moci rozsudku, poněvadž prý není ještě splatným a § 406 c. ř. s. odsouzení k nesplacenému plnění nepřipouští. Názor, že se výživné za minulou dobu stane splatným teprve soudním rozhodnutím, a že toto má účinek konstitutivní, jest mylný. Přisouzený nárok na výživné nevznikne teprve rozsudkem, nýbrž vznikl již změnou poměrů, tedy před žalobou, splatným stal se podle § 904 obč. zák. na požádání, nejpozději žalobou. Jako při prvním vyměření výživného nemá ani při jeho změně soudní rozsudek účinek konstitutivní, nýbrž deklaratorní.

#### Čís. 8259.

**Na hmotné věci movité nelze vésti exekuci jich zabavením, neměl-li je v době výkonu exekuce ve své moci dlužník, nýbrž osoba třetí. Otázka vlastnictví zůstává tu mimo úvahu.**

(Rozh. ze dne 30. srpna 1928, R II 246/28.)

Exekuční soud vyhověl v exekuční věci proti Karlu P-ovi stížnosti Ferdinanda P-a proti výkonu exekuce na movitost, prohlásil zabavení movitostí v obchodní místnosti stěžovatelově za nicotné a zrušil zástavní právo nabyté touto exekucí na svršcích. Důvody: Jest zjištěno, že nájemcem obchodní místnosti, v níž bylo zabavení provedeno, jest až do dnešního dne Jan P. Jan P., jehož jméno jest mylně uvedeno na firemní tabuli, neprovozuje v místnosti obchod, nemá zásob a zboží objednané na jeho jméno jeho syny nenáleží jemu, ježto zboží bylo objednáno a odebráno bez svolení jeho opatrovníka. Jan P. nemá zboží ve své moci, ježto pro nemoc neprovozuje obchod (bod 66 čís. 4 instrukce pro výkonné orgány). Nájemní právo, příslušející Janu P-ovi ohledně obchodní místnosti, vykonává majitel živnosti, jehož skutečná moc nad věcmi v obchodní místnosti není nijak obmezována ani Janem P-em, ani jeho opatrovníkem. Majitel živnosti má moc nad věcmi v obchodní místnosti, leda že byly uloženy služebními osobami v místnostech jim výhradně přikázaných anebo podnájemníky v místnostech jim pronajatých anebo přineseny osobami, které se tam zdržují návštěvou.

V době zabavení byl majitelem živnosti Ferdinand P., z čehož plyne, že jedině on měl zabavené předměty skutečně ve své moci a že jest oprávněn ke stížnosti. Dlužník Karel P. však v oné době nebyl ani nájemcem ani majitelem živnosti. Ježto však držitel zabavených věcí nebyl ochoten je vydati, muselo býti stížnosti Ferdinanda P-a vyhověno. Lhostejno jest, komu přísluší vlastnictví k věci, ježto k řádnému zabavení vyžaduje se pouze, by dlužník měl zabavené věci ve své moci (§ 253 ex. ř.), vlastnictví nebo držba třetích osob k věci nemohou zmařiti jich zabavení (bod 81 instrukce pro výk. orgány), chovatel věci však nepotřebuje ani právního důvodu ku vzetí jich do držby (§§ 301 a 318 obč. zák.). Zabavení hmotných věcí movitých bylo učiněno závislým na jich chování, jež se projevuje znaky lehkého na venek poznatelnými, ježto zjišťování a dokazování k průkazu vlastnictví nebo držby v rámci exekučního řízení není způsobitelným k dosažení rychlého výkonu exekuce. Rekursní soud zamítl stížnost Ferdinanda P-a.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### Důvody:

Správným jest rozhodnutí prvního soudu a správným jest i jeho odůvodnění, na které se odkazuje. Rekursní soud, jenž ve svých zrušovacích usneseních hájil správně stanovisko, že vzhledem k velkým předpisům §§ 253 a 262 ex. ř. (bod 66 instrukce pro výkonné orgány) jest rozhodným, kdo v době výkonu exekuce zabavené věci měl ve své moci, pokud se týče, zda to byl dlužník Karel P. či stěžovatel Ferdinand P., nyní zcela přezírá, že stěžovatel ve své stížnosti podle § 68 ex. ř. kladl hlavní váhu na to, že byly zabaveny věci, jež nebyly v moci dlužníkově, nýbrž v moci jeho, a že on k vydání těchto věcí nebyl ochoten. Nepřicházela proto otázka vlastnictví k těmto věcem zatím vůbec v úvahu, při čemž se jen mimochodem podotýká, že žaloba podle § 37 ex. ř. předpokládá, že exekuce byla provedena zákonitě. Naprosto pochybené jest však nynější mínění rekursního soudu, jenž ostatně svým dříve vysloveným právním názorem byl vázán, že nebylo příčiny zjišťovati, v čí moci zabavené věci byly. Ale nezáleželo by ani na tom, mohl-li výkonný orgán podle okolnosti míti za to, že věci, jež zabavuje, jsou v dlužníkově moci, neboť nerozhoduje mínění výkonného orgánu, nýbrž skutečnost, že věci nejsou v moci dlužníka, pokud se týče vymáhajícího věřitele, nýbrž že jsou v moci osoby třetí, neochotné je vydati. Proč dlužník předal věci stěžovateli a zda na něj snad převedl i právo vlastnické, jest pro souzený případ bez významu, jak správně vyslovil první soud. Jelikož z odůvodnění napadeného usnesení jest patrné, že rekursní soud jinak přejímá skutková zjištění prvního soudu a jmenovitě i to, že Karel P. majitelem živnosti »byl« (v době rozhodné jím tedy již nebyl) a že věci, o něž jde, stěžovateli předal (rozuměj před výkonem exekuce), byla exekuce provedena na věcech jsoucích v moci třetí osoby k jejich vydání neochotné a tudíž způsobem zákonem nedopustitelným (srovnej i sb. n. s. čís. 5202).

## Čís. 8260.

Je-li sporno, zda ustanovení poslední vůle, zakazující zciziti a zavaziti odkázanou nemovitost, bylo dáno i ve prospěch třetí osoby, nelze změnití právoplatné usnesení pozůstalostního soudu o zápisu zákazu v nesporném řízení, nýbrž jest to vyhrazeno pořadu právnímu.

O účinnosti zapsaného zákazu zcizení pro možnost dalších vkladů na stížené nemovitosti, které by se přičily zákazu, přísluší rozhodovati knihovnímu soudu.

(Rozh. ze dne 31. srpna 1928, R I 556/28.)

Pozůstalostní soud (obchodní soud v Praze) vydal v roce 1913 odevzdací listinu, podle níž bylo na třetině domu, odkázané Karolině P-ové, vloženo vlastnické právo a poznamenán zákaz zcizení a zavazení. K žádosti Karoliny P-ové zrušil obchodní soud v Praze usnesením ze dne 28. března 1928 omezení obsažené v odevzdací listině, podle kterého třetina domu, patřící Karolině P-ové, nesmí býti zcizena ani zatížena, leč by došlo k prodeji celého domu, avšak jen s tou podmínkou, že bude soudem pozůstalostním schválena tržová smlouva, kterou Karolina P-ová třetinu domu prodá a s výhradou, že knihovní poznámka zákazu zcizení a zastavení třetiny bude vymazána teprve tehdy, bude-li soudu knihovnímu předložena tržová smlouva ohledně prodeje této třetiny schválená pozůstalostním soudem. K rekursu spoluvlastníka domu zrušil rekursní soud z úřadu napadené usnesení i s předchozím řízením a odmítl žádost Karoliny P-ové pro nepříslušnost dovolaného soudu. Důvody: Napadené usnesení i s předchozím řízením jest zmatečným podle § 2 prvý odstavec nesp. řiz. a bylo proto nutno je zrušiti, třebaže zmatečnost nebyla nikým namítnuta. Neboť z pozůstalostních spisů vychází na jevo, že odevzdací listina obchodního soudu v Praze ze dne 30. května 1913 byla právoplatně vydána a na základě této listiny vklad práva vlastnického jakož i poznámka zákazu zcizení a zatížení dotyčné Karolině P-ové odkázané třetiny domu v pozemkové knize u zemského soudu civilního v Praze zapsána. Tím projednávání pozůstalosti po Siegfriedu A-ovi bylo skončeno podle § 174 čís. pat. ze dne 9. srpna 1854, čís. 208 ř. zák. a soud pozůstalostní není již oprávněn k dalším úředním jednáním mimo případ § 179 nesp. řiz. Nepříslušelo tedy soudu, který zakročil jako soud pozůstalostní, zabývatí se po právní moci odevzdací listiny se žádostí Karoliny P-ové.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## Důvody:

Bez ohledu na to, zda lze přisvědčiti rekursnímu soudu v tom směru, že pozůstalostní soud po právoplatném odevzdání pozůstalosti podle § 174 nesp. řiz. není oprávněn k dalším úředním jednáním mimo případ § 179 nesp. řiz., je rozhodnutí rekursního soudu ve věci správné. Pozů-

stalostní soud vydal zástupci účastníků projednání pozůstalosti Dr. L-ovi osvědčení podle § 178 nesp. řiz. za účelem vkladu práva vlastnického na jednu třetinu zůstavitelova domu pro odkazovnici Karolinu P-ovou podle obsahu dovětku. Podle osvědčení a ve shodě s dovětkem byl pak pozůstalostním soudem povolen pro Karolinu P-ovou vklad vlastnického práva na pozůstalostní třetinu domu s omezením dovětku (zákazem zcizení a zadlužení). Karolina P-ová žádala po knihovním provedení vkladu již v roce 1913 za opravu osvědčení a o výmaz zákazu zcizení a zadlužení odkázané jí jedné třetiny domu z důvodu, že omezení neodpovídá zůstavitelově vůli. Tento návrh byl právoplatně zamítnut. Již pravomoc tohoto usnesení brání jeho změně pozůstalostním soudem bez újmy práv osob třetích (§ 9 a 18 nesp. řiz.). Tu pak tvrdí spoludědička Růžena W-ová, že zákaz zcizení byl dán i v její prospěch, ježto úmyslem zůstavitelovým bylo, by bez souhlasu všech spoluvlastníků domu Karolina P-ová ho nesměla prodati. Je-li předpokladem možnosti změny právoplatného usnesení prvního soudu, že se tak může státi jenom bez újmy práv cizích osob, mohl první soud změnití usnesení o zápisu zákazu zcizení a zadlužení jen tehdy, když se tím práv třetích osob nedotkne. Je-li sporno jak po stránce skutkové tak i právní, zda bylo úmyslem zůstavitelovým, by zákazem zcizení nabyta nároku i Růžena W-ová, nesměl pozůstalostní soud podle § 2 čís. 7 nesp. řiz. rozhodovati o sporném dosahu a o účincích zákazu zcizení a zadlužení již do knih zapsaného, nýbrž bylo to vyhrazeno pořadu práva. Když tedy pozůstalostní soud přes to rozhodl, překročil meze své působnosti a jeho rozhodnutí jest zmatečné podle § 2 čís. 1 nesp. řiz. (§ 42 j. n.). Rekursní soud právem zmatečně usnesení prvního soudu zrušil. O účinnosti zapsaného zákazu zcizení pro možnost dalších vkladů na stížené nemovitosti, které by se zákazu přičily, přísluší rozhodovati soudu knihovnímu. Tento soud posoudí, zda podle stavu knih a obsahu zákazu zcizení brání tento zákaz absolutně dalším vkladům, či zda má účinky jen obligační (srov. § 364 c) obč. zák. pro nynější právo a k tomu zprávu justiční komise k třetí dílčí novele str. 42 a z literatury na př. Krainz-Ehrenzweig System § 201, Randa Eigentum § 8 str. 19). Tvrdí-li Karolina P-ová, že její právo k prodeji není za nynějších poměrů omezeno zákazem, kdežto Růžena W-ová tvrdí opak, ať už se jedná o účinky zákazu ryze osobní nebo věcné, může tento jejich spor býti řešen jen pořadem práva, nikoli soudem pozůstalostním. Proto nebylo dovolacímu rekursu vyhověno, aniž bylo lze v nesporném řízení zabývatí se otázkou sporného obsahu zapsaného zákazu zcizení a zavazení a otázkou jeho účinnosti věcné nebo osobní podle vývodů dovolacího rekursu.

## Čís. 8261.

Povolení exekuce k vydobytí celé pohledávky není na závalu, že po vydání exekučního titulu bylo na Slovensku o jmění dlužníka uzavřeno soudní vyrovnání. Okolnost tu může dlužník proti exekuci uplatňovati podle §§ 35 a 40 ex. ř., nikoliv rekusem proti povolení exekuce.

(Rozh. ze dne 31. srpna 1928, R I 566/28.)

Soud první stolice povolil k vydobytí peněžité pohledávky exekuci na movitosti. Rekursní soud exekuční návrh zamítl.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### Důvody:

Rekursní soud změnil povolující usnesení soudu prvního a zamítl exekuční návrh proto, že podle pravoplatného vyrovnání o jmění dlužníka uzavřeného po vydání rozsudku okresního soudu pro věci obchodní v Praze ze dne 21. června 1927, tvořícího exekuční titul, výrokem sedrie v Trenčíně ze dne 25. ledna 1928 má vymáhající věřitel nárok jen na 35%ní kvotu své pohledávky a nemůže proto žádati o exekuci k vydobytí celé pohledávky a že mimo to mohl žádati o povolení exekuce podle § 62 vyr. ř. slovenského toliko na základě tabelárního výkazu, nikoli na základě zmíněného rozsudku. Leč usnesení rekursního soudu jest právně mylné. Povolení exekuce děje se podle § 3 a 55 ex. ř. zpravidla bez slyšení strany, jest pro ně rozhodným toliko návrh strany z nároku oprávněné a jest podle § 7 ex. ř. závislým jen na tom, by kromě ostatních, v tomto případě v úvahu nepřicházejících náležitostí, byl exekučním titulem náležitě vykázan nárok, o jehož vymožení se žádá (§ 54 druhý odstavec ex. ř.). Tento předpoklad byl exekučnímu soudu, když povoloval žádanou exekuci, dán, neboť vykonatelný nárok vymáhajícího věřitele byl řádně vykázan exekučním titulem zřejmým ze spisů rozepře. Povolil tudíž první soud exekuci právem, ano mu podle obsahu spisů nebylo známo, že po vydání exekučního titulu bylo o dlužníkově jmění uzavřeno soudní vyrovnání. Leč i kdyby první soud byl o této okolnosti věděl, nebyla by vědomost ta s to vyvolati u něho jiné rozhodnutí ve věci, než jaké učinil. Vždyť rozsudek pro zmeškání, tvořící pravoplatný exekuční titul, nepozbyl své účinnosti proto, že tomu, kdo jej nabyt, poskytuje zákon možnost vymáhati svou pohledávku také na základě jiného exekučního titulu, jakým jest podle § 62 slov. vyr. ř. i pravoplatné vyrovnání a tabelární výkaz, podle něhož dlužník nepopřel přihlášenou pohledávku. Jest ovšem správným, že uzavřené vyrovnání mělo vliv na vymáhanou pohledávku. Avšak povolující soud nesmí přihlížeti ke skutečnostem vykonatelný nárok zrušujícím nebo zastavujícím ani tehdy, kdyby mu byly známy odjinud. Jak takové skutečnosti lze proti exekuci uplatňovati, předpisují § 35 a 40 ex. ř. Rekurs povinné strany proti povolení exekuce byl pro tento účel prostředkem nevhodným.

Čís. 8262.

**Ochrana nájemců (zákon ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n.).**

**Do usnesení rekursního soudu ve věcech určení nájemného jest nepřipustným dovolací rekurs bez ohledu, jakého obsahu jest rozhodnutí soudu druhé stolice, zda návrhu vyhovuje či návrh zamítá, či jej pro formální nedostatek odmítá.**

(Rozh. ze dne 31. srpna 1928, R I 599/28.)

Soud první stolice zamítl návrh na určení nájemného, rekursní soud napadené usnesení potvrdil. Dovolací rekurs do tohoto usnesení rekursní soud odmítl jako nepřipustný.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu do odmítacího usnesení.

#### Důvody:

Předpis § 24 zákona o ochraně nájemníků (dřívějšího i nynějšího) vylučuje další opravný prostředek do rozhodnutí soudu druhé stolice ve věcech určení nájemného podle §§ 21 a 22 téhož zákona. Zákon nerozeznává, jakého obsahu jest rozhodnutí soudu druhé stolice, zda návrhu vyhovuje, či návrh zamítá, či jej pro nějaký formální nedostatek odmítá. Účelem tohoto předpisu — právě tak jako předpisu § 4 (5) zák. o ochr. náj. — bylo obmeziti počet stolic na dvě, jakoby další opravné stolice nebylo, takže řízení končí u rekursního soudu, ať rozhodl jakkoliv. Není tedy správným názor stěžovatelův, že § 24 zák. o ochr. náj. má na mysli jen rozhodnutí ve věci a že proti zamítacímu (správně odmítacímu) usnesení rekursního soudu jest další stížnost přípustna podle § 16 nesp. říz. i tehdy, bylo-li odmítací usnesení prvního soudu ve druhé stoličce potvrzeno. Ostatně se stěžovatel k svému uspokojení upozorňuje na rozhodnutí čís. 7026 sb. n. s. Dodati sluší, že nejde o dovolací rekurs, nýbrž o rekurs proti usnesení rekursního soudu, jenž odmítl dovolací rekurs stěžovatelův pro nepřipustnost. Tento rekurs, který směřuje proti odepření předložení spisů nejvyššímu soudu, jest sice přípustný, ale — jak bylo vyloženo — není oprávněný.

Čís. 8263.

**Rozdíl mezi exekucí podle exekučního řádu a podle předpisů o nesporném řízení.**

**Je-li dovolací rekurs proti povolení exekuce nepřipustným, nelze nejvyššímu soudu ani zkoumati, zda exekuce byla správně povolena podle exekučního řádu či zda měla býti povolena podle předpisů nesporného řízení.**

(Rozh. ze dne 31. srpna 1928, R I 610/28.)

Soud první stolice povolil manželskému otci výkon nároku, by mu byla vydána nezletilá dcera. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil. Dovolací rekurs matky do usnesení rekursního soudu soud první stolice odmítl, rekursní soud napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## D ů v o d y:

Zda dovolací rekurs Antonie B-ové jest přípustný, závisí jedině na tom, zda výkon nároku Josefa B-a, by mu nezletilá dcera byla matkou vydána, byl povolen podle § 19 nesp. říz., či podle předpisů exekučního řádu. Rozdíl mezi exekucí podle exekučního řádu a exekucí podle předpisů nesporného řízení jest ten, že, nehledíc k tomu, že v řízení nesporném lze výkon naříditi podle § 19 prvý odstavec nesp. říz. též z moci úřadu, při exekuci podle exekučního řádu soud, u něhož věc byla zahájena v prvé stolici (§ 4 čís. 3 ex. ř.) nebo soud exekuční (§ 4 poslední odstavec ex. ř.), povoluje exekuční prostředky podle exekučního řádu přípustné a exekuční soud je vykonává, kdežto při exekuci podle předpisů nesporného řízení povoluje a vykonává donucovací prostředky, uvedené v § 19 odstavec prvý a druhý nesp. říz., které uzná za vhodné, vždy soud, který vydal opatření, jež má býti vykonáno. V souzeném případě byla, jak z usnesení jest zřejmo, k vykonání nároku Josefa B-a okresním soudem povolena exekuce podle exekučního řádu. Toto usnesení bylo rekursním soudem potvrzeno, takže soud prvé stolice dovolací rekurs právem podle § 78 ex. ř. a §§ 528 a 523 c. ř. s. zamítl (správně odmítl) jako nepřípustný. Je-li dovolací rekurs proti povolení exekuce nepřípustný, nelze nejvyššímu soudu ani zkoumati, zda exekuce byla správně povolena podle exekučního řádu, či zda měla býti povolena podle předpisů nesporného řízení.

## Čís. 8264.

**Ztráta způsobilosti k výdělku po smíru o výživném odůvodňuje nárok manželky na zvýšení výživného, byl-li smír ujednan se zřetelem na poměry v době smíru.**

(Rozh. ze dne 31. srpna 1928, R I 628/28.)

Při dobrovolném rozvodu manželství od stolu a lože v roce 1923 zavázal se manžel platiti manželce výživné měsíčních 350 Kč. Žalobu, již se domáhala manželka na manželi placení zvýšeného výživného měsíčních 600 Kč, ježto se stala k výdělku nezpůsobilou, kdežto majetkové poměry manželovy se zlepšily, procesní soud prvé stolice zamítl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a uložil prvému soudu, by, vyčkaje pravomoci, dále o žalobě jednal.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

## D ů v o d y:

V rozhodnutí sb. n. s. čís. 5484, jehož se stěžovatel dovolává, se sice praví, že žalobkyně, která se domáhá zvýšení výživného, protože je pro churavost neschopna výdělku, nemůže tuto okolnost uplatňovati,

by docílila změny sjednané úmluvy, poněvadž mohla počítati s tím, že nebude vždy zdráva a schopna výdělku. Odůvodněn jest však výrok, že mohla s tím počítati, že se stane neschopnou k výdělku, úvahou, že sama tvrdila, že žalovaný byl příčinou toho, že její zdraví je podlomeno a že se hned po zrušení manželského společenství musila dáti léčiti, takže jest patrné, že se u žalovaného roznemohla. Šlo tedy v tomto případě o jiný skutkový stav, než jaký jest podkladem souzeného případu. Neboť v souzeném případě opírá žalobkyně nárok na novou úpravu výživného právě o tvrzení, že v době smíru byla s to, by si přivydělala, čeho se jí na slušnou výživu nedostávalo, že však po smíru stala se k výdělku neschopnou. Okolnosti, z nichž by vyplývalo, že žalobkyně musela již v době smíru s tím počítati, že se stane neschopnou pracovati, nebyly tvrzeny. Ztrátu způsobilosti k výdělku, nastalou po smíru, pokládá odvolací soud právem za podstatnou změnu, která může odůvodniti nárok žalobkyně na zvýšení výživného, když smír o výši výživného byl ujednan jen se zřetelem na poměry v době smíru a žalobkyně tehdy byla práce schopna. Z toho, že žalobkyně v době rozvodu a smíru vedlejšího výdělku skutečně neměla, nelze usuzovati, že strany nepočítaly s pracovní způsobilostí žalobkyně jako zdrojem příjmů. Poněvadž jde o novou úpravu výživného, nutno zjistiti též úhrnné příjmy žalovaného, tedy i, kolik činí zpropitné, které prý žalovaný dostává, pokud toto, jak odvolací soud správně poznamenává, má povahu trvalého zdroje příjmů. Doznáním žalobkyně, že zpropitné jest stejné, jako v době smíru, není jeho výše zjištěna.

## Čís. 8265.

**Slovní ochrannou známku zapsanou do známkového rejstříku lze pojmati jako dodatek do firmy, nikoliv však slovo, vyskytující se ve známce obrazové.**

(Rozh. ze dne 31. srpna 1928, R II 238/28.)

Rejstříkový soud povolil do obchodního rejstříku zápis firmy »Hostýn, továrna na svíce a voskové zboží R. a spol. v B.«. Rekursní soud zápis nepovolil. D ů v o d y: Do usnesení, jímž zápis firmy byl povolen přes odpor firmy V. Z. a syn, první moravská továrna na voskové zboží a svíce v B., podala tato firma stížnost, které nelze upříti oprávnění. Především jest uvážiti, že firma veřejné obchodní společnosti, o kterou tu jde, má obsahovati (nejsou-li do ní pojata jména všech společníků) jméno jednoho společníka s přídavkem, kterýmž se naznačuje, že je to společnost čl. 17 obch. zák. Firma žadatelky tedy zní »R. a spol.«. Kromě toho dovoleny jsou k firmě přídavky, jimiž se přesněji naznačuje osoba nebo živnost (čl. 16 druhý odstavec obch. zák.). Za takový přídavek k firmě v tomto případě považovati jest slova: »továrna na svíce a voskové zboží«. Firmě tohoto znění nemohla by stěžo-



vateika odporovati, poněvadž její firma má přídavek: »první moravská továrna na voskové zboží a svíce«, od kteréhožto znění se firma žadatelky zřetelně liší (čl. 20 obch. zák.). Nemůže však žadatelka pojmáti do znění firmy slovo »Hostýn«, především z toho důvodu, že slovem tím se neoznačuje ani osoba ani živnost žadatelky (čl. 16 obch. zák.) a poněvadž jest zjištěno, že slovo to má stěžovatelka chráněno jako slovní ochrannou známku. Kdyby byl povolen zápis firmy žadatelky s přídavkem »Hostýn«, byla by tato firma oprávněna označovati své výrobky zkráceným zněním firmy, slovem »Hostýn«, což by však bylo vsaháním do stěžovatelčina chráněného práva na ochrannou známku a obcházením zákona o ochraně známky.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### D ů v o d y:

Podle druhého odstavce čl. 16 obch. zák. jsou přípustny dodatky k firmě, které slouží bližšímu označení osoby neb závodu. Takovým dodatkem může být také slovní ochranná známka zapsaná pro majitele firmy do známkového rejstříku. Než stěžovatelka nemá chráněno slovo »Hostýn« jako známku — které by ostatně jako výlučný poukaz na místo výroby bylo z registrace vyloučeno (§ 1 známkové novely z roku 1895, čís. 108 ř. zák.) — nýbrž, jak sama uvádí, známku obrazovou, třebaže se v ní vyskytovalo i slovo »Hostýn«. Takovou známku nelze ovšem ve firmu pojmáti, jak plyne již z povahy věci. Slova »Hostýn« nemohlo by být však použito jako firemního dodatku také proto, poněvadž by uvádělo v omyl, že sídlem závodu jest poutnické místo Hostýn, což by neodpovídalo skutečnosti, poněvadž se podnik provozuje v Bystřici pod Hostýnem.

#### Čís. 8266.

Platební rozkaz v upomínacím řízení, doručený k vlastní ruce nesvéprávného dlužníka, nabyt nepodáním odporu formální pravomocí a může být podkladem exekuce. Účinky povolené exekuce lze odstraniti jedině cestou naznačenou v §§ 39 čís. 1 a 42 čís. 1 ex. ř.

(Rozh. ze dne 31. srpna 1928, R II 275/28.)

Na základě platebního rozkazu v řízení upomínacím povolil soud první stolice exekuci k vydobytí peněžité pohledávky. Rekursní soud exekuční návrh zamítl. D ů v o d y: Podle § 1 čís. 3 ex. ř. jsou exekuční tituly podmíněné platební rozkazy, vydané v řízení upomínacím, které již nejsou podrobeny odporu. To předpokládá řádné doručení platebního rozkazu. Ježto usnesením okresního soudu ze dne 23. listopadu 1927 Rudolf K. byl ustanoven zatímním podpůrcem dlužníka,

který má být zbaven svéprávnosti, s právy a povinnostmi poručníka, mohlo se řádné doručení státi jen k rukám Rudolfa K-a a nemá náhradní doručení dlužníku samému právního účinku. Ježto platební rozkaz až dosud není doručen podpůrci, nemá dosud moci exekučního titulu.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### D ů v o d y:

Exekuce, o niž jde, byla soudem první stolice povolena na základě platebního rozkazu vydaného v upomínacím řízení. Upomínací žaloba byla řízena proti žalovanému jako osobě svéprávné a platební rozkaz byl doručen žalovanému osobně k jeho vlastním rukám; žalovaný nepodal odpor. Rekursní soud přihlídí k okolnosti, na niž poukázal zatímní podpůrce dlužníkův v rekursu do usnesení exekuci povolujícího, že dlužníku byl již před podáním upomínací žaloby zřízen podpůrce, a zamítl exekuční návrh, dovozuje, že platební rozkaz nebyl řádně doručen a tedy nenabyl právní moci a není exekučním titulem podle § 1 čís. 3 ex. ř. Ale rekursní soud přehléd, že řádným doručením platebního rozkazu jest rozuměti doručení odpovídající §§ 7 upom. řiz. a 106 c. ř. s. K takovému doručení stačí, že platební rozkaz byl doručen k vlastní ruce žalovanému tak, jak ho označil žalobce v upomínací žalobě. Tím nabývá platební rozkaz t. zv. formální — neboli, jak Neumann ve svém komentáři praví, »zdánlivé« — pravomoci a může být proto podkladem pro povolení exekuce (srovnej rozhodnutí čís. 1587 a 7387 sb. n. s.). Jedině způsobným prostředkem, kterým se může být uplatnění zmatečnost, a prostředkem k tomu, aby odstraněny byly účinky povolené exekuce, jest cesta naznačená v §§ 39 čís. 1 a 42 čís. 1 ex. ř. Rekurs do usnesení povolujícího exekuci nepřichází tu v úvahu.

#### Čís. 8267.

Vzdala-li se manželka úmluvou před válkou nároku na zvýšení výživného, nemůže se domáhati zvýšení vzhledem k nastalému stáří a k nemoci, ovšem ale z důvodu změny drahotných poměrů způsobené válkou.

(Rozh. ze dne 31. srpna 1928, Rv II 125/28.)

Při dobrovolném rozvodu manželství od stolu a lože roku 1904 zavázal se manžel platiti manželce 60 K měsíčně, při čemž se manželka vzdala nároku na zvýšení výživného. Žalobu, již domáhala se roku 1927 manželka na manželi placení výživného 500 Kč měsíčně, procesní soud první stolice zamítl. Odvolací soud uznal žalovaného povinným, by platil žalobkyni 400 Kč měsíčně. D ů v o d y: Odvolání jest opodstatněné. Soud první stolice vychází ze správného právního názoru, který je ve shodě s judikaturou i literaturou, že jest smlouvy o placení výživného vykládati jako uzavřené s doložkou rebus sic stantibus a že jest přihlížeti při jejich výkladu k takovým podstatným změnám

nám poměrů, s nimiž strany, uzavírajíce smlouvu, nemohly počítati. Zasadu tuto uznává ostatně i žalovaný v odvolacím sdělení. Se soudem první stolice nelze však souhlasiti potud, že zabýval se toliko otázkou výdělkové způsobilosti žalobkyně a vyloučil její nárok na zvýšení výživného proto, že žalobkyně s úbytkem výdělečné schopnosti následkem stáří a případných nemocí musila počítati; žalobkyně však již v žalobě dovolávala se k odůvodnění svého nároku na zvýšení výživného také změněných drahotných poměrů, které nastaly od roku 1904 a které v tom rozsahu, jak byly způsobeny válkou, strany předvídati nemohly. Nemá pravdu žalovaný, že tento právní důvod a tato skutečnost jsou pro odvolací řízení nepřipustnou novotou, a nelze s ním souhlasiti ani v názoru, že by k valorisací nároků, jmenovitě pokud jde o smlouvy o výživném, bylo potřeba teprve zvláštního valorisačního zákona. Soud své stolice tedy pochybil, nepřihlížev k těmto mimořádným poměrům, způsobeným válkou, ačkoli změnu tu i její dosah lze považovati za notorickou a nepotřebující důkazu. Soud odvolací vzhledem k tomu uznává v zásadě nárok žalobkyně na přiměřené zvýšení výživného, které po rozumu § 273 c. ř. s. uznává penízem 400 Kč přiměřeným částce 60 K z roku 1904, kdy smlouva byla uzavřena. Při tom nelze přihlížeti k okolnostem, jež na svou obranu uvádí žalovaný; jeť úplně nerozhodné, z jakého motivu se k placení výživného zavázal, šlo-li u něho o akt liberality či o jiné důvody, a správně uvádí soud první stolice, že otázku zavinení nelze nyní uváděti znovu na přetřes, protože jde o výklad pevné smlouvy, z níž pro žalobkyni vyplynul určitý nárok, pro žalovaného pak závazek. Neprávem poukazuje žalovaný k dopisu žalobkyně ze dne 19. března 1920, protože jeho obsah je nerozhodný, pokud by šlo o motiv žalovaného při uzavírání smlouvy — o čemž již bylo pojednáno — a protože obsah jeho nelze vykládati ani tak, že se v něm žalobkyně pro budoucnost vzdala bezvýhradně a určitě svého nároku na zvýšení výživného. Žalovaný zavázal se k placení 60 K bezvýhradně, jmenovitě neučinil výhrady ve spojení se svými majetkovými poměry a se svými příjmy; zavázal se tedy k tomu, že bude smluvenou částku platiti za všech okolností bez ohledu na případné ztenčení majetku neb úbytek příjmu pensí, ačkoliv s takovými okolnostmi mohl a měl zajisté počítati, kdyžť jeho závazek nebyl časově omezen. Proto by nepadalo na váhu ani to, že jest se mu nyní starati ještě o druhou rozvedenou manželku. Rozhodnou je tedy jenom relace mezi hodnotou předválečné K — deset let před vypuknutím světové války — a mezi Kč v době nynější, nikoli však příjem, z něhož snad žalobkyně vycházela, ačkoli se odvolání již o vedlejších příjmech žalovaného nezmiňuje. O tom nemůže býti zajisté sporu, že oněch 60 K v roce 1904 podle úmyslu stran i podle tehdejších drahotných poměrů poskytovalo žalobkyni o něco více než zrovna nejnutnější potřeby k výživě a že peníz 60 Kč k tomuto účelu daleko nevystačuje, kdyžť žalovaný sám v odvolání pro sebe k tomuto účelu vyžaduje nejméně oněch 1280 Kč, jež mu zbývají po zaplacení částky potřebné pro druhou manželku.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalovaného.

### D ů v o d y:

Původní nárok žalobkyně na vyživovací příspěvky jest opřen o důvod smluvní a jest se proto obíratí otázkou, zda žádost o jejich zvýšení má oporu v notářském spisu. Soud dovolací sdílí názor soudu odvolacího, že i smír notářským spisem ujednaný byl uzavřen s výhradou, že se tehdejší hospodářské poměry podstatně nezmění, a poukazuje se na zcela případné důvody napadeného rozsudku, které jsou jak po skutkové tak i po právní stránce správné. Okolnost, že se žalobkyně vzdala v notářském spisu každého dalšího nároku proti svému manželovi z důvodu placení výživného, nemá ten význam, jaký jí dává žalovaný, že totiž žalobkyně nemůže požadovati zvýšení výživného z důvodu změněných drahotných poměrů. Vzdání se žalobkyně lze podle § 914 obč. zák., přihlížejíc k pravidlům poctivého styku, vykládati jen tak, že se jí vzdala, činiti nárok na zvýšení výživného z důvodů kotvicích v okolnostech, s nimiž mohla a měla počítati. Proto správně podotýká odvolací soud, že při posuzování žalobního nároku nelze bráti v úvahu ani nezpůsobilost žalobkyně k práci ani zvýšení jejích potřeb pro pokročilý věk a pro nemoce. Nelze však smlouvu vykládati tak, že se žalobkyně svým projevem v notářském spisu vzdala i nároku na zvýšení výživného z důvodů vyvěrajících z okolností, na něž nemohla vůbec myslet a jež nemohla předvídati. Takovými okolnostmi jsou i mimořádné hospodářské poměry vyvolané válkou. Opírá-li žalobkyně o ně žalobní nárok, jest zajisté v právu a posoudil také odvolací soud správně případ s hlediska právního, když z důvodu toho žalobě vyhověl.

### Čís. 8268.

**Věděl-li majitel směnky, že směnka sloužila ku krytí úvěru a že přijatel zaplatil úvěr za držitele směnky, a přes to směnku na sebe převěděl, by jí dále použil, jednal obmyslně a lze i proti němu vznést s úspěchem námitku placení.**

(Rozh. ze dne 31. srpna 1928, Rv II 495/28.)

K námitkám žalovaného procesní soud první stolice směnečný platební příkaz zrušil. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Soud odvolací má zjištěno, že žalující strana ze směnky samé věděla, že směnka sloužila ke krytí úvěru a že akceptant směnky úvěr za vydatele držiteli směnky zaplatil, neboť to bylo na směnce červeným inkoustem napsáno a to peněžním ústavem, záložnou v K. Od Dr. N-a věděla banka, že směnka došla beze škrťů a že K. sám poznámku dodatečně škrtl. Žalující strana tedy nebyla bezelstnou držitelkou směnky. Tím jest prokázáno, že sporná směnka byla zaplacená a že žalující strana o tom věděla.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

## D ů v o d y:

Odvolací soud správně dovodil, že žalobkyně mohla již z poznámky na směnce; připojené záložnou v K., seznati, že směnkou pozbyla svého účelu a že jí K. nebyl oprávněn dále použít. V tom směru stačí poukázat ke správným důvodům napadeného rozsudku. Poukaz dovolatelů k pojednání o právech indosatáře v učebnici Grünhutově nepřiléhá, neboť nejde o tuto otázku, nýbrž o námitku obmyslnosti (exceptio doli). Bylo-li prokázáno, že žalobkyně věděla, že směnkou sloužila ke krytí úvěru a že akceptant za držitele směnkou zaplatil úvěr, a přes to směnkou na se převedla, by jí dále použila, jednala obmyslně a možno i proti ní s úspěchem vznést námitku placení, která by jinak příslušela směnečným dlužníkům jen proti bezprostřednímu jich předchůdci. Ze žalující banka nebyla při nabytí směnkou bezelstnou, vyplývá ostatně také ze zjištění soudu prvě stolice, které odvoláním nebylo napadeno a v odvolacím řízení nedoznalo změny, dle něhož K-ovi při eskomptu směnkou nevyplatila valutu, čekajíc, až jak to dopadne u soudu.

## Čís. 8269.

**Předměty potřebné k provozu podniku jsou příslušenstvím budovy, je-li tato zařízení k provozu určité živnosti a je-li k tomu výlučně nebo aspoň převážně určena. Rozhodným jest toliko určení strojů a dílenského zařízení k trvalé potřebě podniku, nikoliv snad víceméně pevné fyzické spojení s budovou.**

(Rozh. ze dne 1. září 1928, Rv I 2116/27.)

Na nemovitosti firmy B. a T. byl povolen na základě kauční listiny vklad zástavního práva pro žalující banku a to se všim v dílenské budově na této stavební parcele se nacházejícím a jiným příslušenstvím. Žalobou, o níž tu jde, domáhala se žalující banka na úpadkové podstatě firmy B. a T. zjištění, že věci v žalobě jednotlivě uvedené jsou příslušenstvím dílny zřízené na stavební parcele. P r o c e s n í s o u d p r v é s t o l i c e uznal podle žaloby. D ů v o d y: Znaleckým posudkem a výpovědí svědků ve spojení s místním ohledáním v dílně bylo zjištěno, že z předmětů v rozsudečném výroku uvedených dva vrtací stroje, dva soustruhy a hoblovací stroj jsou přišroubovány na cementových podkladech, zapuštěných do podlahy, brousící stroj jest pevně přišroubován na zděném podkladě a jeden elektromotor jest přišroubován na podložkách upevněných ve zdi a že všechny tyto předměty jsou nutné k provozu dílny a bezpodmínečně potřebné. Vlastnost příslušenství těchto předmětů jest tudíž jednak pevným spojením s dílenskou budovou jednak určením a věnováním jich vlastníky dílny k trvalému použití v ní a k provozu v ní založena a jest nerozhodno, že ne všechny předměty byly uve-

deny do pevného spojení s budovou. Okolnost, že tyto předměty jsou použitelné také v jiné dílně téže živnosti nepřichází v úvahu. Dílenská budova byla zřízena k provozování živnosti a nutno ji tudíž považovati za dílnu jejich živnostenského odvětví podle jejich úmyslu a soud nabyl přesvědčení, že předměty uvedené v rozsudečném výroku jsou příslušenstvím této dílny. Podle znaleckého posudku nutno považovati také polní kovárnu za nutnou věc pro dílnu, ježto dílna není výlučnou dílnou k opravě automobilů a slouží také ku provádění prací strojnických a zámečnických. Soud jest toho přesvědčen, že také psací stroj Adler jest nezbytným k provozování obchodů v provozu dílny. Ježto jest zjištěno, že se usnesl výbor věřitelů prodati zařízení dílny, má žalobkyně zájem na tom, by byla co nejdříve zajištěna vlastnost příslušenství v inventáři označených a s dílenskou budovou zavazovaných předmětů (§ 228 c. í. s.). O d v o l a c í s o u d napadený rozsudek potvrdil. D ů v o d y: Pokud jest odvolání v rámci právního posouzení provedeno, odkazuje se především na správné odůvodnění prvního soudu, jež vývody odvolacími nebylo ani vyvráceno ani otřeseno, a jež odvolací soud jakožto spisům a zákonu odpovídající v celku sdílí. K výkladu pojmu příslušenství ve smyslu §§ 294 a 297 obč. zák., jak v odvolání strany žalované jest obsažen, jest uvést toto: Byť bylo by souhlasiti s názorem žalovaného správce úpadkové podstaty, že sepsáním inventáře zástavní právo na věcech v něm sepsaných nevzniklo, nezískává tím odvolání nic pro své stanovisko, poněvadž věci staly se zástavou pro pohledávku žalobkyně již v původní dílně postavené na stavební parcele čís. kat. 923/2 tím způsobem, že vklad zástavního práva na tuto nemovitost založil zástavní právo i k jejímu příslušenství (§ 457 obč. zák.). Stačí, je-li vklad zástavního práva na nemovitost platný, což v tomto případě jest nesporno, a není třeba ke zřízení zástavního práva na movité příslušenství nemovitosti ještě zvláštního odevzdání (Pfersche: Allgemeine Lehren des bürgerl. Rechtes 1907 str. 25 II. d.). Příslušenství zůstává v poutu nemovité zástavy, třeba bylo přeneseno do nové dílny; a poznámka v inventáři věřitelkou dne 18. května 1923 vepsaná má jen význam evidenční právě tak jako plomby na některých strojích posud se nalézající. Inventář v pochybnosti nahražoval by ovšem symbolické odevzdání zástavy (§§ 427, 452 obč. zák.). Postrádá-li odvolatel při některých kusech strojního zařízení dílny, že nebyly ve smyslu § 297 obč. zák. k cementovému nebo zděnému spodku pevně přišroubovány, přehlíží, že toho k pojmu »příslušenství« třeba není a že podle poslední věty tohoto § stačí, že jsou určeny k trvalému užívání věci hlavní. Tu pak zjistil první soud bezvadně, že úpadci určili je k trvalému provozování své živnosti i v nové dílně, kamž dne 1. října 1922 živnost přenesli. Z tohoto zjištění vycházející uznal první soud správně, že zařízení v odst. I. rozsudečného výroku uvedené jest příslušenstvím ve smyslu § 297 obč. zák. a odvolací soud tento závěr jako zákonu odpovídající sdílí. Není příčiny, by povaha příslušenství odepřena byla psacímu stroji, jež i podle exekučního řádu (§ 251 čís. 6 ex. ř.) vyloučiti by bylo z exekuce.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

## D ů v o d y:

Dovolatel napadá rozsudek odvolacího soudu pro nesprávné právní posouzení věci (§ 503 čís. 4 c. ř. s.), leč neprávem. Dovolatel sám připouští, že sporné stroje a zařízení dílny jsou příslušenstvím podniku firmy B. a T., popíraje jen, že jsou příslušenství samé budovy. Jelikož však podnik se provozuje v budově, která vlastníky k provozu strojírenské dílny byla určena a jako taková byla zařízena, staly se sporné předměty příslušenstvím budovy. Ustálená nauka právní a judikatura pokládají předměty potřebné k provozu podniku za příslušenství budovy, je-li tato k provozu podniku zařízena a je-li k tomu výlučně neb aspoň větším dílem určena (Randa: Držba str. 531, Krainz-Ehrenzweig § 165, Ohmeyer: Das Unternehmen als Rechtsobjekt § 2). Již soud odvolací správně zdůraznil, že podle § 294 obč. zák. jest rozhodným jen toto určení strojů a dílenského zařízení k trvalé potřebě podniku a nikoli snad víceméně pevné fyzické spojení s budovou (viz sb. n. s. čís. 2799). Nezáleží proto na tom, že se prý přišroubování strojů stalo jen k vůli jejich stabilitě. Ani ta okolnost, že předměty mohou býti kdykoliv odšroubovány a přeneseny jinam, nemění nic na jejich vlastnosti jako příslušenství, dokud skutečně jinam přeneseny nebyly. Zmiňuje-li se zákon v § 294 obč. zák. o určení k trvalé potřebě hlavní věci, je to míněno jen jako protiklad k přechodné potřebě, není však míněno spojení s hlavní věcí navždy. Ani ta okolnost, že se může státi, že celé řady nástrojů není používáno po měsíce, nezabavuje jich vlastnosti jako příslušenství, jakmile jest zjištěno, že je jich všech třeba k provozu strojírenské a zámečnické dílny.

## Čís. 8270.

**Zákon ze dne 9. října 1924, čís. 221 sb. z. a n. o pojištění zaměstnanců pro případ nemoci, invalidity a stáří.**

**O nároku pojišťovny proti zaměstnavateli ve smyslu § 20 (2) zákona rozhodují soudy rozhodčí a pojišťovací, nikoliv řádné soudy, třebaž byl zaměstnavatel nárok uznal.**

(Rozh. ze dne 1. září 1928, R II 213/28.)

Žalující okresní nemocenská pojišťovna domáhala se na žalovaném peníze, jež zaplatila za zaměstnance žalovaného, jehož podle tvrzení žaloby žalovaný přijal do svých služeb dne 24. listopadu 1925, avšak k nemocenskému pojištění přihlásil teprve dne 30. listopadu 1925, dělník pak dne 28. listopadu 1925 onemocněl. Námitce nepřipustnosti pořadu práva soud prvního stádia vyhověl a žalobu odmítl. D ů v o d y: Soud omeziv jednání na námitku nepřipustnosti pořadu práva vzal za zjištěno dopisem žalovaného, že žalovaný se zavázal platiti žalobkyni

výlohy ošetřování dělníka C-a. Žalující strana uplatňuje zažalovaný nárok z důvodu uznání dluhu. Předmětem závazku již podle přednesu žalobního jest placení nemocenského (dočasné renty), lékařský honorář, léky a lékařské ošetření za C-a, jehož žalovaný proti zákonným předpisům zákona ze dne 9. října 1924, čís. 221 sb. z. a n. pozdě přihlásil k nemocenskému pojištění, takže podle tohoto zákona stihají ho újmy z opožděného přihlášení. Pro jednání a rozhodnutí o takovýchto nárocích nemocenských pojišťoven jsou příslušny podle § 186 a násl. cit. zák. čís. 221/24 sb. z. a n. rozhodčí soudy pojišťoven, takže pořad práva pro tyto nároky pojišťoven jest vyloučen. Než ani z uznání takovýchto nároků nemocenských pojišťoven nemůže se státi příslušný obecný soud. Ústav uznání tuzemské právo proti právu římskému vůbec nezná, takže, je-li tu uznání, jde o závazek čistě abstraktní, který předpokládá závazek hlavní, takže uznání o sobě jest pokládati jen za smlouvu akcesorickou. Pro domáhání se závazku hlavního musí však býti příslušným soud obecný a nikoli soudy zvláštní, jak jest tomu v tomto případě, takže i pro smlouvy akcesorické v případech, kde pro řešení hlavního závazku jsou příslušné soudy zvláštní, zůstávají tyto soudy i dále příslušné. R e k u r s n í s o u d zamítl námitku nepřipustnosti pořadu práva. D ů v o d y: Žalující strana žádá na žalovaném zaplacení 3.290 Kč z těchto důvodů: žalovaný opomenul jako zaměstnavatel Leopolda C-a ohlásiti tohoto zaměstnance včas u nemocenské pokladny. Leopold C. onemocněl ve službách žalovaného dříve, než ho žalovaný ohlásil u nemocenské pojišťovny. Žádá tedy nemocenská pojišťovna náhradu nákladů za dávky, jež učinila v zájmu Leopolda C-a. Tento náhradní nárok patří před civilní soudy. Je to náhradní nárok pro neohlášení zaměstnance zaměstnavatelem. (§§ 17, 20 a 260 a) zák. čís. 221 z r. 1924.) Z §§ 186 a 220 tohoto zákona vysvítá, že před úřady tam uvedené patří jen nároky na pojistné dávky proti nemocenské pojišťovně nebo žaloby na náhradu podle tohoto zákona v případech § 220 čís. 4 zákona čís. 221/1924. Ani dosavadní soudní praxe nepochybovala o příslušnosti soudní v těchto případech (Gl. U. Nová řada, 876, 1207, 2976, 4290, 4997 a 5594). Mimo to tvrdí strana žalující, že žalovaný před zahájením sporu žalobní nárok bez výhrady uznal. O tomto právním důvodu mají rovněž jen soudy rozhodnouti. Smíry o nárocích patří před soudy, i když předmět smíry (nárok) tkví v právu veřejném (srovnej: Glaser-Unger 3950, proti Pražák: Spory I. čís. 17).

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

## D ů v o d y:

Žalobní nárok spočívá na předpisu § 20 (2) zákona čís. 221/24. Podle § 189 téhož zákona mají opatření a rozhodnutí pojišťovacích ústavů určené zájemníkům (stranám) býti doručena písemně výměrem. Není pochyby, že zaměstnavatel je stranou ve smyslu tohoto předpisu a že i opatření podle § 20 mělo se státi výměrem podle § 189. Podle § 239

náleží politickým úřadům rozhodovati o opravných prostředcích proti výměrům nositelů pojištění (§ 189), pokud rozhodování není příkázáno soudům. O kterých výměrech rozhodují soudy, jest patrné z §§ 192, 196 a 220. Nezáleží na tom, zda lze zahrnouti pod některý z těchto předpisů případ § 20 (2), o který jde, neboť i v těchto případech rozhodují soudy rozhodčí a pojišťovací, ne však soudy řádné. Tato ustanovení, jež jsou rázu veřejnoprávního, nelze přejíti způsobem tvrzeným v žalobě, že žalující pojišťovna žádala žalovaného o sdělení, zda jest ochoten uhraditi náhradu a že se žalovaný k tomu zavázal. Ani tím nestal se nárok ten soukromoprávním. Tím méně lze souhlasiti s rekursním soudem, že jde o smír (patrně podle § 1380 obč. zák.), šlo by jediné o uznání veřejnoprávní pohledávky, jímž však nepozbyl veřejnoprávní poměr této své vlastnosti.

### Čís. 8271.

**Odvolací soud není oprávněn doplňovati skutková zjištění v neveřejném sezení, nýbrž může za tím účelem buď zrušiti rozsudek prvního soudu a vrátiti mu věc k doplnění a k novému rozhodnutí nebo naříditi rok k ústnímu odvolacímu líčení, by mohlo býti doplněno jednání a provedeny důkazy.**

(Rozh. ze dne 1. září 1928, R II 232/28.)

Procesní soud první stolice uznal podle žaloby. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a odmítl žalobu pro nepřislusnost soudu.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil odvolacímu soudu, by znovu rozhodl o odvolání.

### Důvody:

Pro rozhodnutí o námitce, že první soud není podle § 88 druhý odstavec j. n. příslušným, jest směrodatnou skutečnost, kdy faktura došla žalované straně, zda se tak stalo současně s dojitím zboží nebo již před tím, či teprve po dojití zboží. První soud, jsa mylného názoru, že je rozhodnou skutečností, kdy faktura byla žalobcem žalovanému odeslána, nezabýval se zjištěním, kdy faktura byla žalovanému doručena, a rozhodl o námitce, nemaje pro to náležitých skutkových podkladů. Tuto vadu postřehl soud odvolací a snažil se ji odstraniti tím, že zjistil na podkladě prvního stolicí vyšetřením, totiž svědectvím Josefy R-ové, že žalovaný dostal fakturu teprv později některý den po dojití zboží. Avšak tento postup nebyl správný, neboť odvolací soud doplňoval skutková zjištění v zasedání neveřejném, tedy bez účasti stran a bez formálního usnesení průvodního, které se může učiniti jen na základě ústního jednání. K od-

stranění vady shora naznačené mohl odvolací soud zvoliti cestu dvojí: buď zrušiti rozsudek prvního soudu a vrátiti věc do první stolice, která také opomenula vůbec zabývati se otázkou příslusnosti opřené o § 99 j. n., k doplnění a novému rozhodnutí anebo naříditi rok k ústnímu jednání odvolacímu, by mohlo býti doplněno jednání a provedeny důkazy o době, kdy faktura byla žalovanému poštou dodána (Klein: Vorlesungen str. 244, Neumann k §§ 471 až 474 c. ř. s.). Odvolací soud zvolil cestu nesprávnou a vada řízení nebyla tedy řádným postupem odstraněna, což rekurent právem vytýká.

### Čís. 8272.

**Slíbil-li snoubenec snoubence při nebo po rozvázání milostného poměru něco k jejímu zaopatření, není to darováním, aniž to spadá pod ustanovení § 45 obč. zák.**

**Soud jest oprávněn rozhodovati na základě veškerých výsledků ústního jednání a při něm provedených důkazů a záleží v příčině provedených důkazů jen na tom, by svým obsahem zapadaly do rámce skutkových přednesů stran.**

(Rozh. ze dne 1. září 1928, Rv II 666/27.)

Žalobkyně domáhala se na žalovaném zaplacení 20.000 Kč, jež prý jí žalovaný slíbil, kdyby se měla vdáti. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Odvolání lze přisvědčiti jen v tom, že první soudce mylně věc po právní stránce posoudil, maje za to, že se žalobkyně domáhala náhrady škody, a zamítnuv důsledkem toho žalobu proto, že nárok jest podle § 1489 obč. zák. promlčen. Neboť žaloba zcela jasně se opírá o slib žalovaného žalobkyni, že jí vyplatí 20—40 tisíc Kč pro případ jejího sňatku s jinou osobou než s ním. Neuplatňuje tudíž zákonný nárok z důvodu náhrady škody podle §§ 1295, 1325 obč. zák., nýbrž smluvní nárok ze závazku žalovaného. Smluvní nárok se promlčuje po všeobecné třicetileté lhůtě § 1478 obč. zák., pročež námitka promlčení neobstojí. Než přes to nelze odvolání vyhověti, neboť jest přezkoumati, jakého druhu jest smlouva, z níž odvolatelka svůj nárok odvozuje. A tu dospívá odvolací soud k názoru, že je to smlouva darovací a to z těchto důvodů: Darování (§ 938 obč. zák.) je výlučně úkonem liberalitý dárce, kde tento z pouhé štědrosti, aniž by tím uznával svou povinnost, chce zvětšiti majetek obdarovaného. Učiní-li však takový slib proto, že cítí povinnost k plnění, jde již buď o novaci (§ 1376 obč. zák.), kterouž přeměňuje původní závazek v závazek nový, nebo o smír (§ 1380 obč. zák.), jímž se závazek dosud sporný přeměňuje v nový závazek nesporný. Z prohlášení žalovaného jest patrné, že se žalovaný zavázal k vyplacení 20—40 tisíc Kč nikoliv proto, že uznával svou zákonnou



povinnost k odškodnění odvolatelky za to, že jí svým zaviněním přivodil pohlavní nákazu, nýbrž jedině proto, by se slibu manželskému, který dal odvolatelce teprve, když již byla nakažena, vyhnul, by se jí, prostě řečeno, zbavil. Kdyby byla odvolatelka tvrdila a dokázala, že žalovaný jí učinil peněžní přípověď, jsa si vědom, že tím plní jen zákonnou povinnost uloženou mu ustanovením §§ 1295 a násl. obč. zák., nebylo by to slibem darovacím. Avšak přislíbil-li žalovaný určitou sumu peněz odvolatelce jen proto, že nechtěl splnit slib manželství, není v tom uznání zákonné povinnosti k plnění, poněvadž § 45 obč. zák. takovou povinnost nevěrné smluvní straně neukládá, a o případ § 46 obč. zák. nejde, ježto odvolatelka ani netvrdí, že odstoupením žalovaného od slibu manželství utrpěla skutečnou škodu. Zakládá se tudíž slib žalovaného na vyplacení sumy peněz výlučně na jeho štědrosti a je slibem darovacím, k jehož žalovatelnosti se vyžaduje podle § 943 obč. zák. a § 1 zákona ze dne 25. července 1871, čís. 76 ř. zák. forma notářského spisu. Jelikož této formy se mu nedostává, nelze odvolatelce nárok přiznati.

Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc odvolacímu soudu, by o odvolání dále jednal a znovu rozhodl.

#### D ů v o d y:

Souhlasím jest s názorem odvolacího soudu, že se žalobkyně nedomáhá náhrady škody, nýbrž že opírá žalobu o slib žalovaného, že vyplatí žalobkyni 20 až 40 tisíc Kč pro případ jejího sňatku s jiným mužem, než s ním. Je tedy správným též úsudek odvolacího soudu, že by se žalobní nárok mohl promlčeti teprve ve 30 letech a že námitka promlčení je bezdůvodná. Nelze však prozatím soudu odvolacímu přisvědčiti v tom, že tu jde o smlouvu darovací, k jejíž platnosti by bylo třeba zachovati formu notářského spisu, neboť tento úsudek jest předčasným. Při posuzování otázky, zda jde v souzeném případě o smlouvu darovací, nutno mimo jiné přihlídnouti i k tomu, zda jde o převzetí závazku k plnění bezúplatnému, zda se převzetí závazku stalo v úmyslu darovacím. Poskytuje-li někdo něco jako náhradu škody, není to darováním, i kdyby poskytující nebyl ani povinen škodu nahraditi, neboť jeho úmysl nesměruje k tomu, by učinil dar, nýbrž k tomu, by, třeba jen z důvodu slušnosti, napravil způsobenou škodu. Rovněž není darováním, co snoubenec slíbí své snoubence při nebo po rozvázání milostného poměru k jejímu zaopatření. Předmětem závazku v takovém případě není ani to, co bylo ujednáno pro případ ustoupení od slibu zásrubního, nýbrž poskytnutí odbytého na úhradu nároků ze zrušeného milostného poměru a jeho následků. Nejde tedy ani tu o převzetí závazku bezúplatného. Slib takový není ani darováním ani jednáním ve smyslu § 45 obč. zák. právně bezúčinným. O darování nemůže tu býti řeči, poněvadž nejde o výron pouhé dobročinnosti (Ehrenzweig 1926 str. 363, 364, rozhod-

nutí bývalého nejvyššího soudu ve Vídni Slg. I 118, V 2090, XI 4079, XVI 6415, rozh. rak. nejv. soudu z roku 1925 svazek VII 308). To, co právě uvedeno, jsou vůdčími zásadami pro posuzování tohoto sporu. Jimi je také naznačen směr, ve kterém měla býti sporná látka probrána (§ 182 c. ř. s.). Trestním rozsudkem okresního soudu ze dne 23. února 1927 bylo zjištěno, že obžalovaný Emil L. na podzim (správně o vánocích) 1920 se soukromou účastnicí, nynější žalobkyní, souložil a jí kapavkou nakazil. Naproti tomu má krajský soud v tomto civilním sporu za to, že nebylo pozitivně dokázáno, že žalovaný byl lueticky nakažen. Otázkou, zda žalobkyně byla kapavkou nakažena; po případě kým, se tento soud nezabýval a nezabýval se jí ani soud odvolací, maje parně důsledkem svého odchylného názoru za to, že otázka ta je pro posouzení věci lhostejná. Než tomu není tak, neboť zjištění ve směru právě naznačeném jsou důležitá pro posouzení pohnutky, z jaké tvrzený slib byl učiněn, a úmyslu, v jakém se tak stalo. Leč, i kdyby se nedalo přesně zjistiti, že to byl žalovaný, jenž žalobkyni nakazil, nelze přehlédnouti, že žalovaný podle svého vlastního přednesu již v roce 1922, ačkoli prý se necítil zavázán k náhradě škody z důvodu nakažení, přece zaplatil v kanceláři Dra L-a pro žalobkyni, tehdy ještě nezletilou, 6.000 Kč k úplnému vyrovnání všech snad vzniklých nebo později vzešlých následků domnělé nákazy. Že zaplacení této náhrady nebylo darováním, o tom nemůže býti z důvodů shora uvedených pochybnosti. Nižší soudy důsledkem právního stanoviska, jež ve věci zaujaly, nezjistily vůbec, jaký slib žalovaný při aneb po zrušení milostného poměru žalobkyni učinil, a proč se tak stalo. Je tedy předčasným úsudek soudu odvolacího, že se žalovaný zavázal k vyplacení 20—40 tisíc Kč nikoli z toho důvodu, že uznával svou zákonnou povinnost k odškodnění žalobkyně za to, že jí svým zaviněním způsobil pohlavní nákazu, nýbrž jedině proto, by se slibu manželskému, který dal žalobkyni teprve, až již byla nakažena, vyhnul a by se jí zbavil. Mínil-li soud odvolací dále, že k výpovědi svědkyně Hermíny R-ové, která potvrdila, že myslí, že žalovaný slíbil žalobkyni 20 až 40 tisíc Kč nejen za to, že si jí nevežme, nýbrž i proto, že je nemocná, nelze přihlížeti, aha žalobkyně nic takového nepřednesla, nebude zajisté nevhodno upozorniti na to, že soud jest oprávněn rozhodovati na základě veškerých výsledků ústního jednání a při něm provedených důkazů a že ve příčině výsledků řízení průvodního záležitosti jen na tom, by obsahem svým zapadaly do rámce skutkových přednesů stran. Že pak výpověď svědkyně R-ové nevybočuje z rámce skutkového přednesu strany žalující, o tom není pochybnosti (vysvětlivky min. sprav. k § 414, Neumann k §§ 414—416 c. ř. s.). Podle skutkového děje mohou zajisté vysvětlení o tom, z jakého podnětu a v jakém úmyslu byl tvrzený slib učiněn, podati v prvé řadě strany, a bude tedy účelno, aby, setrvá-li žalovaná strana při námitce, že jde o nezávazný slib darovací, po případném doplnění skutkového přednesu stran (§ 182 c. ř. s.) ve směru právě naznačeném, byl proveden i důkaz výsledkem stran.

## Čís. 8273.

**Žaloba o rozvod manželství od stolu a lože jest nepřijatna, dokud trvají právní účinky dobrovolného rozvodu.**

(Rozh. ze dne 6. září 1928, R I 552/28.)

Proti žalobě manžela o rozvod manželství od stolu a lože z viny žalované namítla žalovaná manželka mimo jiné, že jde o rozepří právo-  
platně rozsouzenou, ježto manželství stran bylo dobrovolně rozvedeno usnesením ze dne 7. září 1921. Soud první stolice námitku vy-  
hověl a žalobu odmítl. Rekursní soud zamítl námitku věci právo-  
platně rozsouzené.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

## Důvody:

Řešiti jest otázku, zda jest přípustna žaloba o rozvod manželství od stolu a lože z viny druhé strany, když manželství bylo již za sou-  
hlasu stran rozvedeno a účinky rozvodu ještě trvají (§ 110 obč. zák.). Žalobce domáhá se rozsudku, že se jeho manželství se žalovanou  
prohlašuje za rozvedené od stolu a lože z viny žalované, ač jest ne-  
sporné, že manželství bylo již rozvedeno usnesením zemského civilního  
soudu v Praze ze dne 17. října 1921 podle vzájemného souhlasu obou  
stran, když se byly strany soudním smírem dohodly o svých majetko-  
vých poměrech, jakož i o výživě a výchově svého nezletilého dítěte a  
když bylo jejich ujednání ve prospěch dítěte opatrovnicky schváleno.  
Žalobce sám uvádí v žalobě, že od povoleného rozvodu — vlastně již  
od dřívějšího rozchodu — neměl se žalovanou styků až na spory, které  
s ní vedl, a totéž tvrdí žalovaná v žalobní odpovědi. Za tohoto stavu  
věci bylo by již s hlediska laického nepochopitelným, jak by mohlo býti  
ve sporu znova rozváděno manželství, které již po sedm roků zcela podle  
zákona a se všemi právními účinky jest rozvedeno. Ale stejně nepří-  
pustným jest to i s hlediska právního. Brání tomu předpis § 18  
nosp. říz. ze dne 9. srpna 1854, čís. 208 ř. zák., který tu jediné přichází  
v úvahu, který co do významu a účinku odpovídá předpisu druhého  
odstavce § 411 c. ř. s. o právní moci rozsudku a který v první větě  
praví: »Proti opatření soudů ve věcech nesporného soudnictví bez vý-  
hrady dalšího projednávání nemůže býti právní rozepře zahájena.« Tím  
jsou stanoveny účinky materiální právní moci v ten rozum, že pře-  
zkoumání pravoplatného opatření mimosporného soudce ať ve sporu,  
nebo v řízení mimosporném jest zpravidla vyloučeno (Ott, Rechts-  
fürsorgeverfahren strana 261 a 263). Všechny předpoklady tohoto před-  
pisu jsou v tomto případě splněny a není tu výhrad druhého odstavce  
§ 18 nosp. říz., že by totiž šlo o práva jiných stran na jednání nesú-

částných, nebo že by zákon propůjčoval straně vlastní žalobní právo.  
Jde především o otázku, zdali povolení dobrovolného rozvodu mimo-  
sporným soudcem jest »opatření« po rozumu § 18 nosp. říz. O tom  
nemůže býti pochybnosti. Vyřízení mimosporných věcí děje se soud-  
covským opatřením. Tím se rozumí autoritativní výrok soudů k tomu  
povolaného, jímž se dotýčná právní věc s konečnou platností upravuje,  
ovšem s výhradou případné změny v pořadu soudních stolic (Ott str.  
229, 264—265 pozn. 12). Rozvod manželství, zrušení manželského spo-  
lečenství bez zrušení manželského svazku, může nastati jen soudním  
výrokem. Manželé sami nemohou manželské společenství s právním  
účinkem zrušiti (§ 93 obč. zák.). Výrok soudní může býti vydán buď  
v řízení mimosporném za souhlasu obou stran a dalších zákonných  
předpokladů (§§ 103 až 106 obč. zák. a § 114 j. n.), nebo v řízení sporném  
proti vůli druhé strany (§§ 107—109 obč. zák. a §§ 50 čís. 2 a  
76 j. n.). Výrok soudů v řízení mimosporném jest právě tak podstatným  
předpokladem pro rozvod, jako rozsudek v řízení sporném. Bez něho  
není rozvodu (§§ 3 a 8 dvorního dekretu ze dne 23. srpna 1819,  
čís. 1595 sb. z. s. a §§ 3 a 7 nařízení min. sprav. ze dne 9. prosince  
1897, čís. 283 ř. zák.). Jde tedy o úkon, jímž se manželský poměr auto-  
ritativním výrokem soudů s konečnou platností upravuje, kterýžto úkon  
jest právě »opatření« soudů ve věcech nesporného soudnictví«. Jde  
tu o »opatření«, o nichž mluví zákon jak v § 18 nosp. říz., tak v před-  
pisech o opravných prostředcích, v §§ 9—16 nosp. říz. Pro souzený  
případ nezáleží na tom, zda výrok soudní jest povahy konstitutivní  
(právo tvorné), jak zastává Hora v Právniku str. 228/1928 a jak se zdá  
také Ott l. c. str. 229, či pouze deklaratorní (jak bylo vysloveno v roz-  
hodnutích čís. 516 a 2977 sb. n. s., kde arcib. šlo o jinou otázku, totiž  
zda jest oprávněn některý z manželů jednostranně odvolati souhlas,  
který již k rozvodu dal). Stačí, že tu jde o »opatření« podle § 18 nosp.  
říz., které jest jednou z podstatných předpokladů právní účinnosti do-  
brovolného rozvodu. Zákon sám užívá pro výrok soudů slova »rozvod  
dovoliti« (§ 103 obč. zák.), »rozvod povoliti« (§ 105 obč. zák., § 8  
dv. dekretu z r. 1819, § 7 min. nař. z r. 1897, § 114 j. n.) a naproti tomu  
pro projev stran slova »k tomu se podvoliti« (§ 103 obč. zák.), »v roz-  
vod svoliti« (§ 106—108 obč. zák.), což rovněž poukazuje k tomu, že  
teprve soudním povolením nastává rozvod. Právě-li § 3 dv. d. z r. 1819  
a souhlasně s ním § 3 min. nař. z r. 1897, že se má soudce pokusiti o to,  
by rozvod, žádaný z důvodů úplně platných, byl bez právního nálezu  
(t. j. bez rozsudku v řízení sporném) druhou stranou na určitý nebo  
neurčitý čas povolen, neznamená to, že by strana sama rozvod povo-  
lovala, což by odporovalo všem ostatním citovaným předpisům zákona,  
nýbrž znamená to, že soudce má se pokusiti, by druhá strana dobro-  
volně a bez rozsudku v rozvod svolila. Vždyť praví již § 8 dv. d. a § 7  
min. nař., »povoleno-li žádaný rozvod následkem dohodnutí obou  
stran . . .«, z čehož jest zjevno, že dohoda jest jen podkladem pro soudní  
opatření. Nezáleží dále ani na tom, že v tomto případě povolen byl do-  
brovolný rozvod procesním soudem na základě dohody manželů za

sporu, neboť tu nastoupil procesní soud na místo jinak příslušného soudu okresního (§ 114 j. n.) — jak to praxe z důvodů hospodárnosti a zjednodušení řízení všeobecně připouští — a jeho opatření jest opatřením v nesporném soudnictví. Podle toho, co bylo dosud vyloženo, nelze souhlasiti s rekursním soudem, že prý nebyla věc soudem při dobrovolném rozvodu rozhodnuta, že prý tu jde o dohodu manželů před soudem podle příslušejícího jim práva disponovati předmětem sporu, nikoli však o rozhodnutí soudu, jaké předpokládá věc pravoplatně rozsouzená a že proto nemůže býti řeči o věci rozsouzené. Rekursní soud nerozeznává mezi dohodou stran jakožto právním jednáním, náležitým k oboplně zavazujícím smlouvám a vízícím obě strany ve vzájemném poměru (§ 1380 obč. zák.) a mezi »opatřením soudu«, které bylo učiněno u výkonu moci soudcovské na základě dohody stran. Rekursní soud posuzuje otázku »věci pravoplatně rozsouzené« jen podle předpisů civilního řádu soudního a ponechává stranou předpis § 18 nesp. říz., který jest tu jedině rozhodný. Zdáli se výrok mimosporného soudu nazve právě »rozhodnutím«, jest v tomto případě nezávažné. Právě-li konečně rekursní soud, že námitku věci pravoplatně rozsouzené nelze opíratí o soudní smír, jímž věc skončila, má pravdu a jest v souladu s judikaturou nejvyššího soudu (na př. rozhodnutí čís. 1744 a 5162 sb. n. s.), ale přehlíží, že v tomto případě nejde o věcnou námitku, čerpanou z obsahu smíru (exceptio rei transactae), nýbrž o námitku, čerpanou z formálního práva, které nedovoluje, by věc vyřízená pravoplatně mimosporným soudem, byla znovu rozhodována soudem procesním. Tím jest sporná otázka rozhodnuta, neboť v usnesení, jímž byl svého času souhlasný rozvod povolen, nebyla a nesměla býti obsažena žádná výhrada dalšího právního projednávání této otázky (§ 8 dv. dekretu z r. 1819 a § 7 min. nař. z r. 1897), takže o otázce rozvodu nesmí býti právní rozepře zahájena. Žaloba o rozvod jest v tomto případě nepřipustná a musila býti odmítnuta buď na návrh nebo z moci úřední. Za tohoto stavu věci netřeba se obíratí otázkou, jaký význam má obligatorně předepsaný a na návrhu stran nezávislý výrok procesního soudu o vině v rozvodovém rozsudku (§ 12 dv. d. z r. 1819 a § 6 min. nař. z r. 1897), ani otázkou, zda a jak by mohl žalobce vymoci si soudní rozhodnutí o této otázce — o kterou mu podle žaloby hlavně jde — neboť návrh žalobní zní na rozvod (z viny žalované), ale o rozvodu se nově rozhodovati nesmí. Jen mimochodem se podotýká, že rekursní soud neprávem uvádí, že první soud vyslovil názor, že »dobrovolným rozvodem je jakákoliv otázka viny navždy smazána«, neboť první soud takového názoru nevyslovil, nýbrž naopak uvedl, že jest již mimo rámec jeho úvah, zdali byla otázka viny dobrovolným rozvodem smazána.

#### Čís. 8274.

**Právní zástupce chudé strany není povinen, by formálně vadný odvolací spis prostě podepsal. Může ho nahraditi novým podáním ve lhůtě stanovené k opravě, jest však povinen předložiti s novým podáním**

**i původní podání. Neučinil-li tak, jest považovati nový odvolací spis za samostatný a posuzovati jeho včasnost podle času, kdy došel na soud.**

(Rozh. ze dne 6. září 1928, R I 576/28.)

Odvolačí soud odmítl odvolání pro opožděnost. Důvody: Napadený rozsudek byl doručen dne 19. ledna 1928 žalovanému, jenž proti němu podal odvolání došlé na soud dne 30. ledna 1928, jež však nevykazovalo náležitosti odvolacího spisu podle § 467 c. ř. s. a bylo proto žalovanému, jemuž současně bylo povoleno právo chudých s advokátem pro řízení opravné, vráceno do rukou advokáta, jenž mu byl advokátní komorou pro řízení opravné ustanoven. Doručení usnesení o povolení práva chudých a ustanovení zástupce chudých spolu s formálně vadným odvolacím spisem, doručeno zřízenému zástupci žalovaného — jak prvním soudem zjištěno — dne 15. února 1928, a ježto usnesením prvního soudu ze dne 2. února 1928 stanovena lhůta 14 dnů k odstranění formálních vad odvolacího spisu, končila lhůta tato dne 29. února. Právní zástupce žalovaného nahradil chybný odvolací spis novým spisem odvolacím formálně správným, který došel k soudu dne 25. února 1928, aniž však původní chybné podání bylo připojeno, a teprve na opětné vyzvání prvního soudu bylo i toto původní podání soudu vráceno, což se však stalo teprve dne 6. března 1928. Nevyhověl tudíž žalovaný vyzvání soudu ze dne 2. února 1928, by odstranil formální vadu odvolacího spisu ve lhůtě mu určené, nepřipojiv k novému podání nahrazujícímu podání chybné toto původní podání, takže nelze mu přičísti k prospěchu ustanovení § 85 druhý odstavec c. ř. s.; dne 6. března, kdy původní podání soudu došlo, lhůta určená k odstranění formálních vad již uplynula. Lhostejno je, že první soud do dojití nového spisu odvolacího vyzval žalovanou stranu, by do pěti dnů předložila soudu původní chybné podání, ježto lhůtu k odstranění formálních vad prodloužití nelze (§ 85 druhý odstavec c. ř. s.). Spis odvolací nahrazující původní chybné podání, došlý k soudu bez připojení chybného podání, dlužno považovati za nový odvolací spis, který však jako odvolání došel k soudu opožděně, ježto odvolací lhůta končila dne 2. února 1928. Bylo proto odvolání jako opožděné v sedění neveřejném odmítnouti (§§ 471 čís. 2, 473 a 474 c. ř. s., srov. judikát čís. 217 a rozh. nejv. soudu čís. 3242 sb.).

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

Důvody:

Vývodům rekursním lze sice přisvědčiti, že právní zástupce chudé strany nebyl povinen, formálně vadný odvolací spis prostě podepsati a že mohl jej nahraditi novým podáním ve lhůtě ustanovené k opravě. Než v tomto případě byl povinen, by s novým podáním v neprodloužitelné lhůtě (§ 85 druhý odstavec c. ř. s.) usnesením prvního soudu ze

dne 15. února 1928 ustanovené, — jež končila dnem 29. února 1928 — předložil soudu též původní podání k opravě zaslané, — jež bylo jen vráceno k doplnění prvním soudem, — by soud mohl zkoumati, zda nové podání nevybočuje z mezí oprav formální vady a neprovádí nové, již nepřípustné procesní úkony. Ježto zástupce žalovaného nevrátil ve lhůtě do 29. února 1928 původní podání, považoval odvolací soud důvodně nový odvolací spis za samostatný a posuzoval jeho včasnost podle času, kdy došel k soudu. Stačí proto odkázati ku správnému odůvodnění napadeného usnesení, jež souhlasí i s rozhodnutím sb. n. s. čís. 3242).

### Čís. 8275.

**Zaplatil-li žalovaný, uplatnivší započtením vzájemnou pohledávku, žalobní pohledávku před vynesením dílčího rozsudku, jímž žalobě vyhověno, odpadá další jednání a rozhodnutí o vzájemné pohledávce. Pakliže však zaplatil teprve po vynesení dílčího rozsudku, přiznávajícího žalobní pohledávku, jest o vzájemné pohledávce dále jednati a o ní konečným rozsudkem rozhodnouti, do té není soud oprávněn rozhodnouti o útratách sporu.**

(Rozh. ze dne 6. září 1928, R I 683/28.)

Žalobce žaloval žalovaného o zaplacení 760 Kč s přísl. Při roku dne 14. listopadu 1927 uznal žalovaný výslovně žalobní pohledávku, načež soudce vynesl o žalobní pohledávce dílčí rozsudek podle § 391, třetí odstavec, c. ř. s., ježto žalovaný namítl započtením vzájemnou pohledávku. Usnesením ze dne 7. února 1928 přisoudil soud prvního stálice žalobci útraty. **Důvody:** Jest nesporno, že žalovaný zaplatil dne 7. prosince 1927 zažalovanou pohledávku. Při roku dne 14. listopadu 1927 namítl žalovaný započtením vzájemnou pohledávku, jež není v právní souvislosti se žalovanou pohledávkou. Podle § 391 c. ř. s. bylo by v jednání o vzájemné pohledávce bez přerušeni pokračovati. Žalovaný však vyrovnal žalobní pohledávku, ač tvrdil započítatelnou vzájemnou pohledávku. Tím odňal sám půdu své vzájemné pohledávce. O vzájemné pohledávce žalovaného nelze již rozhodovati, ježto tu není pohledávky, na niž by měla býti započítána. Pohledávka a vzájemná pohledávka nejsou již proti sobě, ježto žalobní pohledávka jest zapravena a o započtení nemůže býti řeči. (Glaser-Unger 42 nová řada 8 čís. 3191, Neumann III. vyd. str. 1222.) Žalovaný může svou pohledávku uplatniti jen žalobou. Ježto žalovaný ve sporu podlehl, jest povinen hraditi útraty. **Rekursní soud** zrušil napadené usnesení a uložil prvému soudu, by pokračoval v řízení o vzájemné pohledávce namítnuté započtením. **Důvody:** Stanovisko prvního soudu není odůvodněno předpisy civilního soudního řádu. Dlužno rozeznávati, zda žalovaný zaplatil zažalovanou pohledávku před nebo po vynesení dílčího

rozsudku. Zaplatil-li před vynesením dílčího rozsudku, jest zažalovaná pohledávka shlazena a není podkladu pro započítání vzájemné pohledávky. Od této doby není již žaloba ohledně jsoucnosti žalobní pohledávky odůvodněna, třebaš bylo ještě rozhodovati o útratách. Byl-li však již vynesl dílčí rozsudek o zažalované pohledávce, bylo v něm vysloviti, že žalovaný jest povinen k placení s výhradou uplatněné vzájemné pohledávky, což ostatně vyjadřuje již označení »dílčí rozsudek«. Ježto na základě dílčího rozsudku lze vésti exekuci, musí býti žalovanému zůstaveno, by k zamezení nákladů vedení exekuce, návrhu na odklad exekuce nebo žaloby podle § 35 ex. ř. zaplatil zažalovanou pohledávku žalobci, samozřejmě s výhradou navzájem uplatněné pohledávky, jak bylo vyjádřeno dílčím rozsudkem. Žalovaný neplatil dobrovolně a neznemožnil si tím započtení, nýbrž platil na základě dílčího rozsudku, jenž právě jakožto dílčí rozsudek předpokládá ještě konečný rozsudek o jsoucnosti vzájemné pohledávky. Bude-li tato uznána po právu, jest v konečném rozsudku vysloviti, pokud byla zažalovaná pohledávka shlazena pokud se týče pokud jest žalobce povinen vrátiti, co bylo zapláceno na pohledávku. Vzhledem k tomu měl prvý soud jednati o vzájemné pohledávce a nemohl se usnėti o útratách před vydáním konečného rozsudku.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

### Důvody:

Nejvyšší soud nevidí důvodu k navržené změně napadeného usnesení rekursního soudu. Právní úvahy usnesení prvního soudu by ovšem obstály, kdyby byl žalovaný vzájemnou pohledávku, kterou namítl proti žalobnímu nároku k započtení, žalobci zaplatil dříve ještě, než byl vydán o pohledávce žalobní dílčí rozsudek. V tomto případě však byla, jak rekursní soud právem zdůrazňuje, žalobní správně již rozsudečná pohledávka žalobci placena teprve po vydání rozsudku dílčího a, i když žalovaný v té příčině výslovnou výhradu neučinil, lze bezpečně předpokládati, že pohledávku tu platil jen, by se vyhnul případné exekuci z dílčího rozsudku, leč s výhradou, že má býti, jakž se ostatně v § 391 poslední věta c. ř. s. výslovně předpisuje, o jeho k započtení namítané vzájemné pohledávce dále jednáno a rozhodnuto konečným rozsudkem, kterým zároveň bude stanoveno, zda a pokud žalobní pohledávka v době dílčího rozsudku byla po právu, pokud se týče zda a pokud byla zrušena z příčiny započtení žalovaným uplatňovaného a dán zároveň základ pro posouzení, zda žalovaný platil pohledávku pravou či zda platil nedluh, v kterémžto případě bude potom oprávněn placení podle § 1431 obč. zák. zpět požadovati.

### Čís. 8276.

#### Pojišťovací smlouva.

**Ustanovení pojišťovacích podmínek, podle něhož se nepodáním žaloby o zaplacení pojišťovací premie do určité doby pojišťovací smlouva rozvazuje, není pouhou právní domněnkou. Pojišťovna, nepodávši ve**

**lhůtě žalobu, nezabránila zrušení smlouvy tím, že dala jiným způsobem na jevo, že nepomyšlí na zrušení smlouvy.**

(Rozh. ze dne 6. září 1928, Rv I 93/28.)

Pojišťovací banka domáhala se na žalovaném zaplacení pojistné premie. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

#### Důvody:

Dovolání rozpadá se na dvě části; v první napadá právní posouzení, jakého se případu dostalo rozsudkem odvolacího soudu, pokud jde o otázku vzniku pojišťovací smlouvy a v druhé části napadá právní posouzení věci tímže rozsudkem co do otázky zániku pojišťovacího poměru mezi stranami spor vedoucími. Odvolací soud nepochybil, uznáv vzhledem ke zjištěným okolnostem, že sporná pojišťovací smlouva mezi stranami vznikla. Jinak jest však tomu, pokud jde o tvrzený zánik pojišťovacího poměru. Podle § 14 odst. 3 všeob. pojišťovacích podmínek není banka povinna plniti závazky převzaté pojišťovací listinou, nebylo-li pojistné s příslušenstvím při nových pojištěních v den splatnosti, při víceletých pojištěních s ročním placením zapláceno vždy v den počátku roku pojišťovacího, nejdéle však do 14 dnů ode dne splatnosti. Má však na vybranou a může buď pojišťovací smlouvu zrušiti nebo vymáhati pojistné s příslušenstvím, nebo je přijmouti i později po uplynutí lhůty. Podle § 14 odst. V. těchto podmínek může se státi zrušení pojišťovací smlouvy bankou buď výslovně písemně, neb nastává tím, že pojistné s příslušenstvím nebylo zažalováno nejdéle do tří měsíců po dni splatnosti aneb po uplynutí čekací lhůty. Podle smlouvy pojišťovací ze dne 14. srpna 1923, totiž podle § 14 odst. 1 všeob. pojišť. podmínek smlouvě té připojených jest pojištěnec povinen platiti bance pojistné při nových pojištěních v čase, který jest uveden v pojišťovací smlouvě jako počátek pojištění při víceletém pojištění s roční platební povinností vždy v den počátku roku pojišťovacího, nejdéle však do 14 dnů ode dne splatnosti. Podle téže smlouvy jest poshověno pojistné vždy každoročně do 30. října. Mělo býti tedy pojistné, které bylo splatné 15. srpna počínajíc rokem 1923, vždy zapláceno nejdéle do 30. října každoročně předem na jeden rok. Podle tvrzení žaloby nezaplatil žalovaný pojistné za čas od 15. srpna 1924 do 15. srpna 1925 v částce 1.689 Kč 02 h. Žaloba o zaplacení tohoto pojistného byla podána teprve 29. března 1925. Počala-li tříměsíční lhůta podle odst. 5 § 14 všeob. pojišťovacích podmínek běžeti dnem 31. října 1924, končila dnem 31. ledna 1925. Žalující banka nechala lhůtu tuto proběhnouti, aniž podala žalobu o zaplacení ve lhůtě. Nastalo tedy tímto marným projitím žalobní lhůty zrušení pojistného poměru mezi stranami, neboli, jak se smlouva pojišťovací v § 14 odst. V.

všeob. poj. podmínek vyjadřuje, zrušení pojišťovací smlouvy. Zrušení smlouvy pojišťovací nebylo zabráněno se strany banky tím, že dala jiným způsobem najevo, že na zrušení smlouvy nepomyšlí, jako na př. tím, že upomenula žalovaného o zaplacení pojistného dne 23. února 1925, což se ovšem stalo též již po uplynutí tříměsíční lhůty žalobní, jakož i tím, že se pokoušela jednati se žalovaným pomocí svého úředníka, neboť to jsou úkony, které podání žaloby nemohou nikterak nahraditi. Propadnutí tříměsíční lhůty § 14 odst. 5 nebylo však zabráněno ani tím, že banka zúčtovala z požární náhrady 6.000 Kč ve prospěch dlužných premií žalovaného větší část 1.689 Kč 02 h na rok 1923—24 a na rok 1924—25 částku 142 Kč 98 h, neboť odst. 5 § 14 všeob. pojišť. podmínek požárních výslovně uvádí, že musí býti zapláceno pojistné s příslušenstvím, tedy celé pojistné, a nestačí k zabránění zrušení smlouvy pojišťovací, byla-li zaplácena jen jeho část. Odvolací soud mylně vykládá (5) § 14 poj. podmínek restriktivně odstavcem 3 téhož § v ten rozum, že záleží jen na vůli banky, zda chce dáti najevo vůli zrušiti pojišťovací smlouvu, čili nic, neboť odst. 5 § 14 rozeznává jasně mezi výslovným zrušením pojišťovací smlouvy bankou, což se děje písemně, a mezi zrušením, jež nastává ipso facto, samo sebou mlčky uplynutím tříměsíční lhůty žalobní, při čemž vůle banky a její projev jsou úplně lhostejné a nerozhodné. Ustanovení, že se nepodáním žaloby o zaplacení premie rozvazuje pojišťovací smlouva, nezakládá jen právní domněnku, kteráž by odpadla, když pojišťovna pojištěného nenechala na pochybách, že trvá na dodržení pojišťovací smlouvy. Tento názor zneuznává účel tohoto ustanovení. Tímto ustanovením má býti znemožněno, by pojištěný nebyl přidržován po delší dobu k doplatkům, ač nebyl po dobu tu vlastně pojištěn, neboť pojišťovna nebyla povinna škodu nahraditi, když a pokud premie nebyla zaplácena. (Viz Ehrenzweig, Das Recht der Schuldverhältnisse 1928 str. 592 a rozh. 6289 sb. n. s.). Poněvadž, jak doloženo, tříměsíční žalobní lhůta marně prošla, aniž banka žalobu podala, nastalo zrušení pojišťovací smlouvy, zanikl pojistný poměr mezi stranami se zpětnou účinností ode dne splatnosti dlužného pojistného a postrádá proto žaloba o pojistné všeho právního důvodu.

Čís. 8277.

**K nabytí vlastnického práva k hromadné věci netřeba hmotného odevzdání. Stačí odevzdání znamením. Listinou prokazující vlastnictví k věci (§ 427 obč. zák.) není závěrkový list o koupi.**

(Rozh. ze dne 6. září 1928, Rv I 1216/28.)

Žalovaná firma vedla proti Vilému G-ovi exekuci zabavením vagonu dubového řeziva. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce zrušení exekuce, tvrdě k řezivu právo vlastnické. Procesní soud první sto-



lice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu zamítl. Důvody: Soud první stolice zjistil, že žalobce, koupiv dne 21. července 1927 od Vincence G-a vagon dubového řeziva, nalézajícího se v B., jeden m<sup>3</sup> za 780 Kč, dne 24. července 1927 tržní cenu 10.340 Kč zaplatil, načež mu prodávající vydal závěrečný list ze dne 21. července 1927 a takto mu zboží předal. I kdyby toto skutkové zjištění bylo správné, nenabyla podle názoru odvolacího soudu žalující strana práva vlastnického k zabavenému dříví, poněvadž nedošlo k odevzdání, odpovídajícímu předpisům zákona. Jest sice uznati, že v tomto případě nebylo zapotřebí fysického, hmotného odevzdání dříví k nabytí práva vlastnického, nýbrž že by postačilo odevzdání znamením (symbolická tradice), ježto jde o věc hromadnou, která se, jak všeobecně známo, podle názorů obchodu a podle zvyku fysicky neodevzdává. Jiná otázka však jest, zda i při tomto právním hledisku obstojí žalobní nárok po právu. Podle § 427 obč. zák., jednajícího o tak zvaném symbolickém odevzdání, dopouští zákon u movitých věcí, které pro svou povahu nepřipouštějí odevzdání hmotného odevzdání znamením, kromě jiného tím způsobem, že vlastník odevzdá příjemci listiny, jimiž se vlastnictví prokazuje. Za takovouto listinu nelze však pokládati závěrečný list ze dne 21. července 1927, to jest listinu, která, byvši zřízena o právním jednání kupní smlouvě, mezi prodávajícím a kupitelem slouží jen k tomu, by prokázala důvod k nabytí vlastnického práva, pokud se týče obligační nárok na vydání (dodání) dříví majitelem, a nemůže tudíž o sobě nahraditi odevzdání, to jest ještě zvláštní kromě důvodu zákonem požadovaný způsob nabývací (§§ 426 až 428 obč. zák.). Kromě toho závěrečný list neobsahuje zmínky o odevzdání, neuvádí ani přesně množství prodávajícího dříví (12 až 13 m<sup>3</sup>) a také je nepopisuje podle individuálních známek, by se rozeznávalo ode všeho podobného dříví téhož způsobu, takže totožnost dříví na základě závěrečného listu vůbec nelze zjistiti (§ 370 obč. zák.). Z toho, co právě uvedeno, plyne, že zabavené dříví nebylo předáno žalobci způsobem zakládajícím vlastnictví, poněvadž závěrečný list není listinou, jakou má na zřeteli při symbolickém odevzdání ustanovení § 427 obč. zák. Poněvadž žalobce neprokázal právní důvod žalobního nároku, právo vlastnické k zabavenému dříví, bylo odvolání vyhověti, napadený rozsudek změnit a rozhodnouti, jak se stalo.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

V napadeném rozsudku bylo správně doloženo, že listina ze dne 21. července 1927, t. j. pouhé potvrzení o uzavření obchodu nikterak neprokazuje převod vlastnictví dříví na žalobce, skutečný přechod předmětu koupě do jmění kupitelova, neboť listina postrádá určitý projev vůle prodávatele i kupitele, že koupené dříví již tímto potvrzením kupu má přejíti do vlastnictví kupitelova, nanejvýš ana v listině jest ustanovena

dodací lhůta do polovice září 1927. Z toho plyne, že dovolávaná listina nemá takové průkazní moci o žalobcově vlastnictví, jakou vyžaduje zákon při t. zv. symbolickém odevzdání listinou podle § 427 obč. zák. a žalobci se tedy nezdařil důkaz o tvrzeném věcném právu (vlastnictví) k zabavenému dříví, o které právě vylučovací žalobu podle § 37 ex. ř. opíral. Netřeba se proto obíratí další otázkou, zda předmět koupě byl v listině dostatečně určen (individualisován), aniž dovolacími vývody, věnovanými této otázce.

#### Čís. 8278.

**Za podmínek §§ 291 a 251 čís. 7 ex. ř. nelze vésti exekuci ani na odbytě výživného.**

(Rozh. ze dne 7. září 1928, R I 659/28.)

Vymáhající věřitel vedl proti nezpl. dlužníku exekuci zabavením odbytého, jež bylo složeno pro dlužníka pozůstalostí po nemanželském otci. Soud první stolice exekuční návrh zamítl, rekursní soud exekuci povolil.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### Důvody:

Exekuční řád a zákony jej doplňující obsahují celou řadu ustanovení, zabezpečujících určitou část dlužníkových důchodů před exekucí k umožnění jeho dalšího žití. Předpis § 291 čís. 2 ex. ř., jenž v doslovu zákona ze dne 17. května 1912, čís. 104 ř. zák. připouští exekuci na výživné, opírající se o zákonné ustanovení, jenom, pokud přesahuje 1.200 Kč ročně, vztahuje se ovšem podle svého zařazení mezi předpisy o exekuci na peněžité pohledávky a podle svého doslovu toliko na případy, v nichž výživné jest ještě pouhou pohledávkou, avšak podle § 251 čís. 7 ex. ř. zůstává i potom, když výživné bylo již zapláceno, nezabavitelnou ona část hotových peněz, která pochází z takové ve lhůtách splatné pohledávky a připadá na čas od výkonu exekuce až do dne splatnosti další lhůty. Podle zásad obsažených v těchto předpisech nutno rozhodnouti i případ v zákoně neřešený, že výživné bylo složeno najednou předem, avšak způsobem zajišťujícím, že nebude odňato svému účelu. Nemanželský otec nynějšího dlužníka byl odsouzen rozsudkem platiti na jeho výživu, dokud se sám neuživí, 50 Kč měsíčně. Toto výživné bylo podle § 291 čís. 2 ex. ř. nezabavitelné. Když po smrti nemanželského otce jeho dědicové vyrovnali směrem nároky příslušející dítěti z rozsudku odbytým 1.500 Kč a složili odbytě hotově u poručenského soudu, pocházejí i tyto peníze z nezabavitelné pohledávky a zůstávají určeny k tomu, by bylo z nich dítě živeno až do doby, kdy se samo užíví. Proto musí i ony zůstatí prosty exekuce za podmínek §§ 291 a

251 čís. 7 ex. ř. Jelikož dítě jest teprve osm let staré, bude trvati ještě aspoň sedm let, než se samo užíví, a po těchto sedm let bude s výživou odkázáno na odbytné, takže z něho na jeden rok nepřipadne ani po připočtení sirotčího důchodu 600 Kč, jehož dítě dle poručenských spisů požívá jako syn válečného poškozenec, 1.200 Kč ročně, jsou ony podmínky prokázány. Usnesení prvního soudu, jímž bylo vedení exekuce na odbytné zamítnuto, vyhovuje zákonu a musilo býti obnoveno.

### Čís. 8279.

**Vládním nařízením ze dne 9. prosince 1919, čís. 652 sb. z. a n., jež má moc zákona, jest dosud odsunuta účinnost ustanovení § 29 poj. zák. ze dne 23. prosince 1917, čís. 501 ř. zák.**

**Soudům nepřisluší přezkoumávati po hmotné stránce nařízení, vydaná na základě zmocňovacího zákona ze dne 24. července 1917, čís. 307 ř. zák.**

**Byla-li pojišťovací premie zaplacená teprve po respektní lhůtě a po úrazu, neručí pojišťovna za úraz.**

(Rozh. ze dne 7. září 1928, Rv I 464/27.)

Žalobce byl pojištěn u žalované pojišťovny proti následkům tělesných úrazů na dobu 10 let pojistkou ze dne 8. února 1919, čís. 61.361 pro případ přechodné invalidity nejvýše 40 Kč za den a pro případ trvalé invalidity nejvýše 100.000 Kč. Kromě toho pak pojistkou čís. 73.238 ze dne 11. října 1921 na úraz na tytéž částky jako pojistkou čís. 61.361. Žalobce utrpěl dne 10. dubna 1925 na cestě vozem, když kůň se splašil a žalobce z vozu byl vyhozen, těžké zranění, takže byl déle než 200 dnů ošetřován a nastala kromě toho také trvalá částečná invalidita, zjištěná smírčí komisí na 35%. Žalovaná pojišťovna zaplatila žalobci pojistné 43.000 Kč na pojistku čís. 73.238, kdežto žalobcem požadovanou sumu v téže výši na pojistku čís. 61.361 — odškodné za 200 dní po 40 Kč = 8.000 Kč a 35.000 Kč rovnající se 35% invaliditě ze smluvené sumy 100.000 Kč, — zaplatiti žalovaná strana odepřela, ježto v čase úrazu premie na pojistku čís. 61.361 žalobcem zapravena nebyla a byla zapravena až po úraze, a odvolávala se žalovaná strana na § 6 všeobecných pojišťovacích podmínek, který jí srošřtuje povinností hraditi škodu z úrazu po splatnosti premie nezaplacené, pokud se týče po uplynutí respektní lhůty. Žalobu, již domáhal se žalobce na žalované pojišťovně zaplacení 43.000 Kč pojistného na pojistku čís. 61.361, odůvodnil žalobce takto: Pojišťovací zákon ze dne 23. prosince 1917, čís. 501 ř. zák. vstoupil v platnost s některými ustanoveními dne 1. ledna 1918, s ostatními pak — mezi nimi také § 29 — dne 1. ledna 1919. Nařízení ministerstva spravedlnosti čís. 102/1918, které odsunulo platnost těchto ustanovení až ke dni 1. února 1920, a vládní nařízení

čís. 652/1919, které odsunulo působnost těchto ustanovení na neurčito, jsou protiústavní a neplatná, poněvadž nařízení čís. 102/1919 nebylo vydáno vládou, jak se ve smyslu zmocňovacího zákona čís. 307/1917 mělo státi, nýbrž ministerstvem spravedlnosti. Neplatným je však také vládní nařízení čís. 652/1919, poněvadž mění je nařízení ministerstva čís. 102/1918, a ježto toto jest neplatné, jest neplatné i vládní nařízení čís. 652/19. Mimo to jest však toto vládní nařízení neplatné i proto, že překročilo materielní i časové meze zmocňovacího zákona čís. 307/1917. Avšak, i kdyby vládní nařízení čís. 652/1919 bylo platné, trvala by povinnost žalované k náhradě škody, poněvadž žalobce již dříve nezaplátil několikrát včas premie a žalovaná mu sečkala a nikdy z toho důsledky nevyvozovala, čímž dávala na jevo, že nemíní použití ustanovení § 6 pojišťovacích podmínek, nýbrž že trvá na platnosti smlouvy. Žalovaná byla by musela dáti na jevo, že pro případ nezaplacení premie použije ustanovení § 6 pojišťovacích podmínek, a byla by musela žalobce na to upozorniti. Procesní soud prvé stolice žalobu zamíti. **D ů v o d y:** Při rozhodování sporu jest v prvé řadě řešiti otázku, zda platí již § 29 pojišťovacího zákona čili nic, neboť, platí-li již, byl by žalobcův nárok proti žalované straně odůvodněn, poněvadž se nezachovala podle předpisu § 29 zákona o smlouvě pojišťovací. § 168 pojišťovacího zákona čís. 501 z roku 1917 stanoví, že ostatní ustanovení pojišťovacího zákona (mezi nimi i § 29), která nevstoupila v platnost již dne 1. ledna 1918, vejdou v platnost dne 1. ledna 1919. Nařízením ministerstva spravedlnosti čís. 102 z roku 1918 odsunuta platnost těchto ustanovení až do 1. února 1920. Může býti o to spor, zda toto ministerské nařízení čís. 102 z roku 1918 bylo platné čili nic, poněvadž skutečně neodpovídalo zákonu ze dne 24. července 1917 čís. 307 ř. zák. — zákonu zmocňovacímu — poněvadž tímto zákonem zmocněna byla vláda, nikoliv jednotlivé ministerstvo nebo ministerstva vydávati potřebná opatření. Avšak potřeba řešiti platnost ministerského nařízení čís. 102 z roku 1918 byla by zde jen tenkrát, kdyby se úraz stal se až v době od 1. ledna 1919 do dne 9. prosince 1919. Ježto úraz stal se až v roce 1925, nutno zabývati se jen platností vládního nařízení ze dne 9. prosince 1919, čís. 652 sb. z. a n. Žalobce dovozuje, že toto vládní nařízení mění ministerské nařízení čís. 102 z roku 1918, a poněvadž toto ministerské nařízení jest neplatné, jest prý neplatné i ono vládní nařízení. Jest pravda, že vládní nařízení praví v nadpisu, »jímž se mění nařízení ministerstva spravedlnosti vydané ve shodě se súčasnými ministerstvy ze dne 28. prosince 1918, čís. 102 sb. z. a n.«, avšak v § 1 tohoto vládního nařízení se praví: »§ 168 zákona ze dne 23. prosince 1917, čís. 501 ř. zák. o smlouvě pojišťovací zní: Předpisy tohoto zákona, jež podle § 167 nenabýly účinnosti již dne 1. ledna 1918, nabudou účinnosti teprve dnem, který bude později určen«. Jest zde tedy přímo odloženi působnosti dotyčných ustanovení pojišťovacího zákona. Vládní nařízení čís. 652 z roku 1919 samo odvolává se na zákon ze dne 24. července 1917, čís. 307 ř. zák. Tímto zákonem zmocněna v § 1 vláda, by po dobu mimořádných válek vyvolaných poměrů nařízením vydávala

potřebná opatření ku podpoře a znovuzřízení hospodářského života, k zamezení hospodářských škod a k zásobování obyvatelstva potravinami a jinými předměty potřeby. Soudu nepřísluší zkoumati platnost zákona řádně vyhlášeného, ovšem ale mají soudy právo, řešíce určitou právní věc, zkoumati platnost nařízení (§ 102 zákona ze dne 29. února 1920, čís. 121 sb. z. a n.). Nelze o tom pochybovati, že mimořádné válkou vyvolané poměry trvaly ještě v době, kdy bylo vydáno vládní nařízení čís. 652 z roku 1919, taktéž nelze důvodně pochybovati o tom, že toto vládní nařízení bylo vydáno k zamezení hospodářských škod. Dochází soud proto k názoru, že vládní nařízení bylo platně vydáno a není rozhodným, zda § 29 pojišťovacího zákona slouží k odvrácení hospodářských škod od pojištěnců, jak míní žalobce, čili nic. Žalobce vytýká vládnímu nařízení, že odložilo účinnost zákona o pojišťovací smlouvě na dobu neurčitou, ač by se bylo obmeziti na dobu, po kterou ony mimořádné poměry trvají, a tyto mimořádné válkou vyvolané poměry prý v době úrazu již netrvaly, a dovolává se žalobce k odůvodnění toho na to, že na toto stanovisko postavily se i zákonodárné sbory, zrušivše lichevní zákony s odůvodněním, že tyto mimořádné poměry již netrvaly a usnesše se na resoluci, by bylo zrušeno ministerstvo pro zásobování lidu. Avšak soud jest toho názoru, že není oprávněn v tomto případě zkoumati, jsou-li zde dosud mimořádné poměry, jež vedly k vydání vládního nařízení, poněvadž § 5 zákona ze dne 24. července 1917, čís. 307 ř. zák. stanoví, že nařízení podle tohoto zákona nebo podle císařského nařízení ze dne 10. října 1914, čís. 274 ř. zák. vydaná zůstávají, pokud nejsou obmezena na čas, tak dlouho, pokud nebudou novými, podle tohoto zákona nebo podle některého jiného zákonného zmocnění vydanými nařízeními nebo k žádosti říšské rady podle § 3 tohoto zákona změněny neb zrušeny, a soud není oprávněn přezkoumávati platnost zákona řádně vyhlášeného. Ježto vládní nařízení čís. 652/1919 dosud zrušeno ani změněno nebylo, platí dosud. Ze slov »pokud nejsou obmezena na čas« § 5 zákona čís. 307/1917 vyplývá také, že vládní nařízení zmíněného obsahu nemusí býti vydávána jen na dobu již předem určitým kalendářním dnem ohraničenou. Bylo proto vládní nařízení čís. 652 z roku 1919 platně vydáno, dosud platí a následkem toho neplatí dosud ustanovení § 29 zákona o smlouvě pojišťovací, a jsou proto vývody žalobcovy na § 29 spočívající nesprávné. Podotknouti jest, že podle vládního nařízení čís. 652 z roku 1919 předpisy § 29 pojišťovacího zákona o prodlení při placení premie, když se započalo pojištění, vztahují se též na pojišťovací poměry, jež tu budou dne, který později bude stanoven, že se však tyto předpisy nevztahují k premii splatné před oním dnem, který bude určen později. Podle § 6 všeobecných pojišťovacích podmínek vstupuje pojištění v platnost ustanovenou dobou, byla-li premie zaplácena, a poskytuje pojišťovna pro zaplacení roční premie při pojištění víceletém čtrnácti, pokud se týče sedmidenní lhůtu respekti a, nezaplatí-li se v této lhůtě premie, přestává ručení pojišťovny ode dne splatnosti; byla-li však premie zase zaplácena, ať dobrovolně, ať soudně vymožena, vstupuje pojištění zase v platnost,

avšak jen pro nehody, které později nastanou. Nesporno jest, že premie na pojistku čís. 61.361 byla splatná dne 10. února 1925, že žalobce utrpěl úraz dne 10. dubna 1925 a že teprve po tomto úrazu byla premie dne 13. dubna 1925 zaplácena a pojišťovnou podržena. Stalo se tedy zaplacení dlouho po respekti lhůtě a teprve po úrazu a neručí proto pojišťovna za úraz nastavši před splacením premie. Žalobce ovšem míní, že již před tím několikrát nezaplatil premie včas a byl upomínán a žalovaná mu vždy sečkala a nevyvozovala z toho důsledky podle § 6 pojišťovacích podmínek, a odvozuje z toho, že se pojišťovna vzdala použití § 6 podmínek. Avšak závěr ten jest nesprávný. Z toho, že pojišťovna nepoužila dříve svého práva, nelze dovozovati, že se práva toho vůbec vzdala. Úsudek takový nebyl by správným ani, kdyby pojišťovna někdy dříve byla v takovém případě docela pojistku vyplatila, poněvadž kulance jednou prokázaná neznamena ještě vzdání se práva podle § 6 podmínek pro všechny případy, které budoucně nastanou. Podle § 6 pojišťovacích podmínek není pojišťovna ani povinna upomínati pojištěnce s placením premie omeškalého a, i když tak snad učiní, nelze z toho nic odvozovati. Podle tohoto ustanovení jest tedy lhostejno, byl-li žalobce žalovanou pojišťovnou o zaplacení premie upomínán, byl-li upomínán jednou či vícekrát a byla-li to upomínka či připomínka či vyrozumění, ač ovšem běře soud podle výpovědi svědků za zjištěno, že žalobce o premie pojišťovnou byl upomínán. Ponechala-li si žalovaná pojišťovna celou po úrazu zaplacenou premii, připadá tato premie, pokud vypadá na mezidobí, pojišťovně podle posledního odstavce § 6 jako smluvní pokuta. Okolnost, zda žalobce sám uznával, že pozbyl práva na pojištěnou sumu, či zda tvrdil, že má nárok, a poukazyval k tomu, že obě pojistky tvoří celek, jest úplně nerozhodna pro spor, poněvadž rozhoduje striktní právo a nikoliv, co si žalobce myslel. Že jde o dvě pojistky, vychází z toho, že jsou tu dva návrhy a dvě pojišťovací smlouvy, každá se samostatným číslem, třeba obě zněly na stejný peníz. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvodly: Podle názoru odvolacího soudu posoudil procesní soud sporné otázky po stránce právní zcela správně. Především potud, že není třeba řešiti platnost min. nař. čís. 102 z roku 1918, ježto v tomto případě rozhoduje vl. nař. ze dne 9. prosince 1919, čís. 652 sb. z. a n. A tu právem poukazuje k tomu, že toto vl. nařízení změňuje doslov § 168 poj. zák., odkládajíc účinnost zákonných předpisů tam uvedených na základě zmocnění zákonem ze dne 24. července 1917, čís. 307 ř. zák. I kdyby bylo lze souhlasiti s právním názorem odvolatelovým, že min. nař. ze dne 28. prosince 1918, čís. 102 sb. z. a n. je neplatným proto, že nebylo vydáno vládou, nýbrž ministerstvem, anebo ministerstvy, nelze s odvolatelem souhlasiti, pokud doličuje, že, vstoupil-li § 29 poj. zák. v účinnost dnem 1. ledna 1919, ježto min. nař. čís. 102/18, odsunující jeho účinnost ke dni 1. ledna 1920, jest neplatným, nemohl již býti suspendován vládním nařízením čís. 652/19. Vždyť vládní nařízení toto (652/19) bylo vydáno na základě zmocnění zákonem ze dne 24. července 1917, čís. 307 ř. zák., má moc zákona a může proto i platně

zákony měniti a účinnosti zbaviti. Zde ovšem jen na dobu mimořádných poměrů, jak dovolatel správně namítá, ale ty zde tehda byly, jak již procesní soud správně dolíčil a jak i soud odvolací z vlastního přesvědčení musí potvrditi. Pokud odvolatel dále brojí proti platnosti vl. nař. čís. 652/19, důžno jej odkázati na § 5 zmocňovacího zákona čís. 307/17, který stanoví, že nařízení vydaná na základě téhož zákona, nejsou-li obmezena na čas, zůstávají tak dlouho platná, pokud nebudou nově vydanými nařízeními, nebo k žádosti říšské rady (nyní Nár. Shromáždění) změněna nebo zrušena. Nařízení vlády čís. 652/19 vydané na základě zákona čís. 307/17, odložilo účinnost zákona o pojišťovací smlouvě, zejména i § 29 na dobu neurčitou a nebylo dosud zrušeno ani změněno. Sluší proto uznati, že posud platí, neboť předpisem zákona čís. 307/17, který takto sám stanovil dobu platnosti nařízení na jeho základě vydaných, jest vázán i soud (§ 102 úst. listiny). Odvolatel dále míní, že žalobní nárok jest odůvodněn i proto, že se žalovaná vzdala dlouholetým postupem práva použití podmínek § 6 poj. podm. I tento názor byl již prvním soudem správně vyvrácen a souhlasí též odvolací soud s jeho právním přesvědčením, že to byla kulance a nikoli vzdání se práva podle § 6 poj. podm. pro všechny případy, které budoucně nastanou. Žalovaná musela upozorňovati pojištěného na důsledky neplacení premií, ježto důsledky toho jsou jasně a přesně uvedeny ve smlouvě, t. j. v § 6 poj. podm., že premie za mezidobí připadající zůstane společností jako smluvní pokuta pojištěného za promeškané placení. Tam je pojišťovně vyhrazeno právo zrušiti pojišťovací smlouvu, aniž by dala pojistníkovi výpověď, takže použítí tohoto práva musí pojistníkovi projeviti. Zde však projevu takového není třeba, ježto ve smlouvě, t. j. ve § 6 poj. podm. jest výslovně stanoveno, že, nezaplatí-li se splatná premie, po případě premiová splátka ve lhůtě sečkávací, zrušuje se ručení pojišťovny ode dne, kdy byla premie splatnou, a teprve po přijatém zaplacení, ať dobrovolněm anebo soudně vymoženém, vstupuje pojištění zase v platnost — avšak jen pro úrazy, které nastanou později. Nárok žalobní není tudíž odůvodněn ani vzdáním se práva ze smlouvy ani nevyrozuměním žalobce o tom, že žalovaná uplatňuje ve smlouvě stanovené následky nezaplacení premie.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Po právní stránce posouzena byla sporná věc v rozsudcích nižších stolic zcela správně. Uplatňuje-li dovolání, že vládním nařízením čís. 652/1919 účinnost ustanovení § 29 zákona čís. 501/1917 nemohla již býti odsunuta, protože zatím nabylo účinnosti, stačí podotknouti, že účinnost toho ustanovení tímto vládním nařízením vydaným podle zákona ze dne 24. července 1917, čís. 307 ř. zák. a čl. 2 zákona ze dne 28. října 1918, čís. 11 sb. z. a n. skutečně byla odsunuta a že soudům podle § 2 ústavní listiny nepřisluší hmotně přezkoumávati nařízení,

vydaná na základě zmocňovacího zákona (viz též rozhodnutí sb. n. s. čís. 6065). Pokud buduje dovolatel na konkludentním jednání, nemůže o něm býti řeč již proto, že podle § 5 všeob. podm. pojišťovacích i dodatečná prohlášení, tedy výslovná prohlášení, mající za účel změnění nebo doplniti pojišťovací smlouvu, vyžadují písemného vyřízení a nemají právního účinku, nebyla-li potvrzena pojišťovnou na pojistce nebo na jejím dodatku. Dovolací soud tedy neshledal, že by dovolacími vývody byly vyvráceny správné, věci i zákonu vyhovující důvody napadeného rozsudku, jež schvaluje a sdílí a k nimž dovolatele odkazuje.

#### Čís. 8280.

##### Odpůrčí nárok.

**Ke skutečnému poškození věřitele ve smyslu § 2 čís. 3 odp. řádu se nevyžaduje, by věřitelův odpůrce odporovatelným jednáním získal, stačí, že bylo jednání věřiteli na škodu a že se lze nadíti, že úspěšným provedením odpůrčího nároku bude umožněno úplné nebo částečné uspokojení věřitele, a že nelze od vedení exekuce proti dlužníku očekávati úspěch. Jde o poškození věřitelů, skýtá-li odpor proti právnímu jednání věřiteli možnost zásahu na jmění dlužníkovu s nadějí na uspokojení.**

(Rozh. ze dne 7. září 1928, Rv I 2038/27.)

Zdeněk S. a Marie S-ová byli spoluvlastníky nemovitostí. V roce 1923 převedl Zdeněk S. notářským spisem na svou manželku Marii S-ovou svou polovinu nemovitostí (továrny) za 750.000 Kč. V době převodu dlužil Zdeněk S. eráru na daních 441.407 Kč a 120.364 Kč. Žalobu eráru proti Zdenku a Marii S-ovým, by trhová smlouva mezi manžely Zdeňkem a Marií S-ovými ze dne 13. července 1923 o prodej polovice nemovitostí byla prohlášena proti eráru Československé republiky za bezúčinnou, a by žalovaná Marie S-ová byla uznána povinnou trpěti, by vykonatelné pohledávky na daních 120.364 Kč 34 h a 441.407 Kč 30 h byly na nemovitosti vloženy, procesní soud první stolice zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby, zjistiť, že žalované Marii S-ové byl znám úmysl Zdenka S-a zkrátiti své věřitele.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Žalování namítají, že právním jednáním, o něž jde, nebyli věřitelé a zejména žalobce vůbec poškozeni, takže není splněn první předpoklad odporovatelnosti právního jednání, když druhá žalovaná nezaplatila prv-žalovanému na kupní cenu 750.000 Kč za prodanou jí polovici továrny ani haléře, převzavši dluhy ve stejné výši na prodané polovici továrny vážnoucí. Avšak s tímto názorem nelze souhlasiti. Ustanovení § 2 čís. 3

odp. řádu, z něhož bylo právnímu jednání žalovaných odporováno, vyžaduje ovšem skutečné poškození věřitelů. Aby však tento předpoklad nastal, nevyžaduje se, by věřitelův odpůrce odporovatelným jednáním získal, stačí, že jednání bylo věřiteli na škodu a že se lze nadíti, že úspěšným provedením odpůrčího nároku bude umožněno úplné neb částečné uspokojení věřitele a že nelze od vedení exekuce proti dlužníku očekávat úspěch. Podmínku poškození věřitelů dlužno proto považovati za splněnou, skýtá-li odpor proti právnímu jednání věřiteli možnost zásahu na jmění dlužníkovu s nadějí na uspokojení (Bartsch-Pollak II. strana 333 a 334). Doznává-li prvzalovaný, že tovární živnost provozoval výhradně on a že byl také jediným majitelem firmy Zdeněk S., a je-li zjištěno, že se prvzalovaný zbavil odporovatelným jednáním svého posledního majetku, továrny, v níž se vyrábělo a vydělávalo, usoudil odvolací soud právem z těchto okolností, že právním jednáním, o něž jde, byl zkrácen věřitel dlužníkův, an jím věřitel pozbyl možnosti dosíci uspokojení nebo zajištění svých pohledávek.

#### Čís. 8281.

**Rafineriím lihu byl přiznán nárok na mzdu teprve po prodeji rafinovaného lihu (nař. čís. sb. 79/1921 a 282/1922) nebo po jeho úředním odbavení (nař. čís. sb. 140/1923). Po 1. září 1923 měla být rafinační mzda ujednána mezi Společností pro zpeněžení lihu a rafineriemi nebo jich ústřední organizací a po vyskladnění lihu zaplacená Společností.**

(Rozh. ze dne 7. září 1928, Rv I 457/28.)

Žaloba, již se domáhala žalující továrna na lihoviny na československém eráru doplatku za zrafinování lihu, byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

#### důvodů:

Není mezi stranami sporu o tom, že lih, za jehož zrafinování požaduje žalující firma zažalovaný nedoplatek, byl dne 1. září 1923, jsa uložen ještě ve skladišti žalobkyně pod úřední daňovou závěrou, předán Společnosti pro zpeněžení lihu, společnosti s r. o. v Praze (zkráceně Společnost) a touto Společností zpeněžen na její vlastní účet, aniž erár (meziministerské komité), pověřené hospodařením s lihem ve výrobním období 1922/1923, obdržel speciálně za zrafinování jakoukoli úplatu nebo měl ze zrafinování jiný hmotný prospěch. Není sporu ani o tom, že Společnost vyplatila ze svého žalující firmě na účet rafinační mzdy 91-958962 Kč za každých 10.000 litrových procent alkoholu. Žalobkyně nespokojuje se s touto odměnou, tvrdí, že jí náleží odměna 101 Kč, určená v § 2 vládního nařízení ze dne 12. července 1923, čís. 140 sb.

z. a n., jež prý jest také jediné přiměřenou podle § 1152 obč. zák., přijala proto sumu vyplacenou jí Společností jen jako splátku a požaduje zbytek na eráru. Důvodem žalobního nároku jest jí smlouva o dílo, k níž prý došlo mezi stranami tím, že meziministerské komité objednalo rafinaci a objednávkou se podle §§ 1152 a 1170 obč. zák. zavázalo zaplatiti ihned po provedení díla přiměřenou mzdu. Při tom přiznává žalující strana, že výslovně rafinace objednána nebyla a že mimo přiděl surového lihu nedostala od meziministerského komité vůbec žádné příkazy, ale tvrdí, že v přidělu surového lihu byl obsažen již příkaz k rafinaci, zavazující k zaplacení mzdy. Základní omyl žalující strany spočívá v předpokladu, že meziministerské komité jednalo, přidělujíc jí surový lih, jménem státu jako podmětu majetkových práv a závazků a s účinkem zavazujícím stát podle pravidel soukromého práva. Meziministerské komité bylo podle vyhlášky ministra financí ze dne 4. listopadu 1922, čís. 312 sb. z. a n. pověřeno hospodařením s lihem pro výrobní období 1922/1923 a mělo v této funkci podle § 2 vládního nařízení ze dne 19. října 1922, čís. 300 sb. z. a n. stejná oprávnění i povinnosti, jaké přináležely československé lihové komisi podle vládního nařízení ze 7. května 1920, čís. 355 sb. z. a n. Bylo podle §§ 6 a 18 tohoto nařízení jednak pomocným státním orgánem, pověřeným určitou činností správní obsahu státně hospodářského a veřejnoprávního, jednak právníkou osobou, obchodující s lihem podle pravidel soukromého práva, pokud zůstala státním obhospodařováním lihu nedotčena. Podle § 19 (2) pism. d) téhož nařízení bylo příkazování lihu rafineriím jedncu ze správních, veřejnoprávních agend lihové komise a meziministerského komité. Bylo úkonem správním, vydaným u výkonu státní moci, nikoli právním jednáním, zavazujícím podle soukromého práva, tedy ani objednávkou díla ve smyslu §§ 1151 a 1152 obč. zák. Důsledně byla také odměna rafinerií za čišťení přiděleného surového lihu upravena samostatně a odchylně od pravidel soukromého práva zvláštními vládními nařízeními, jež, byvše vydána podle zákonného zmocnění ze dne 15. dubna 1920, čís. 337 sb. z. a n., mají vesměs moc zákona. Jsou to nařízení ze dne 24. února 1921, čís. 79 sb. z. a n. pro výrobní období 1920/1921, nařízení ze dne 6. září 1922, čís. 282 sb. z. a n. pro výrobní období 1921/1922 a nařízení ze dne 12. července 1923, čís. 140 sb. z. a n. pro výrobní období 1922/1923. Na rozdíl přejímacích cen za surový lih, jež se podle těchto nařízení řídily obdobím, v němž byl lih vyroben, a na rozdíl od § 1170 obč. zák., podle něhož mzda jest splatnou ihned po vykonaném díle, byl rafineriím přiznán nárok na mzdu teprve po prodeji rafinovaného lihu (prvními dvěma nařízeními) neb po jeho úředním odbavení (nařízení čís. 140/23). Veškerá námaha dovolatelky, vyložiti smysl posledního z těchto nařízení, jímž rafinační odměna byla určena na 101 Kč tak, že tato odměna platí pro všechny lih, jež byl v období 1922/1923 zrafinován, rozbíjí se o jasný doslov nařízení a nepochybný smysl slov »úřední odbavení«, jímž se rozumí propuštění z daňové závěry. Cena 101 Kč platila také pro lih, jež byl vyroben již v dřívějších letech, ale odbaven byl teprve v období 1922/1923, neplatila však pro



lih, který byl v tomto období sice zrafinován, ale dne 1. září 1923 byl ještě pod daňovou závěrou. Pro tento lih nebyla rafinační odměna ještě státem určena. Výtce nespravedlivosti, spočívající ve stanovení rafinační mzdy nikoli podle doby skutečného čištění, nýbrž podle doby vypravení lihu z rafinerie, čelí samo nařízení čis. 140/1923 v druhém odstavci § 2 ustanovením, že v přiznané rafinační odměně jest obsažena již také náhrada za uskladnění všeho surového i rafinovaného lihu a za jeho výpravu do obvyklé podací stanice. Poukaz dovolacího spisu k tomu, že se podle třetího odstavce téhož předpisu sčítování rafinační odměny má státi po skončení běžného výrobního období, nemá pro spor významu, neboť ze souvislosti všech tří odstavců plyne, že předmětem tohoto sčítování může a má býti jen lih v běžném období úředně od-bavený. Po skončení výrobního období 1922/1923 dne 1. září 1923 byl tudíž stav takový, že tu byly zásoby rafinovaného lihu, na nichž vázla rafinační mzda (§ 471 obč. zák.), tato mzda měla však býti teprve do-datečně určena, a státi se splatnou teprve po vyskladnění lihu v novém období. Kdyby bylo zůstalo při obhospodařování lihu státem (státním orgánem), byla by podle vzoru let předcházejících a podle § 2 (3) vládního nařízení z 1. srpna 1923, čis. 173 sb. z. a n., kterým byla učiněna opatření pro přechodné hospodaření lihem, tuto mzdu stanovila vláda a byla by bývala povinna ji sama po vyskladnění lihu zaplatit. Poně-vadž od 1. září 1923 bylo hospodaření s lihem přeneseno na Společ-nost, a tato všechen rafinovaný lih převzala, měla podle téhož § 2 (3) nařízení čis. 173/23 rafinační mzda býti ujednána smlouvou mezi Spo-lečností a rafineriemi nebo jich ústřední organizací a po vyskladnění lihu zaplacená Společností. Kdyby nedošlo k dohodě mezi Společností a rafineriemi, měl rozhodnouti rozhodčí soud obchodní a živnostenské komory v Praze. Důsledně bylo ujednáno v § 2 smlouvy ministerstva financí se Společností o převzetí zásob lihu dnem 1. září 1923 a o dal-ším hospodaření s lihem, že rafinační mzdu za lih čistěný, nacházející se v převzatých zásobách, zaplatí Společnost rafineriím ze svého, v § 9, že odměna rafinerií za čištění surového lihu bude s nimi smluvena, a v § 15, že rafinační mzda bude placena z tržby Společnosti v pořadí reže. Bezpodstatnou jest proto výtka, že se stát při předání lihového hospodaření Společnosti nepostaral o zaplacení rafinační mzdy váznoucí na předaných zásobách, a liché jsou závěry na ní spočívající. Má-li ža-lující firma vůbec nárok na doplatek na rafinační mzdu, kterou od Spo-lečností již obdržela, může jej uplatňovati jenom proti Společnosti. Stát není jí ničím povinen. Žaloba musila býti již z tohoto důvodu zamítnuta. Také jest prokázána bezpodstatnost uplatněných dovolacích důvodů ne-správného právního posouzení i neúplnosti řízení. Při správném právním posouzení nebylo třeba důkazů, jichž neprovedení žalobkyně vytýká. Jmenovitě nebylo třeba zjišťovati obsah protokolu z 31. ledna 1923 o předběžném jednání mezi Jednotou československých rafinerií lihu a zakladateli Společnosti, neboť jednání to nemohlo míti vliv na právní závazky státu. Pro spor nemá význam ani výnos ministerstva financí z 13. července 1923, čis. 135968/16222/22-IV o rafinační mzdě za ob-

dobí 1921/1922. Závazky státu, mající za předmět rafinační mzdu, byly pevně a se zákonnou platností určeny svrchu vypočítanými vládními nařízeními. Platilo-li ministerstvo financí v některém případě více než podle nařízení platiti bylo povinno, bylo to placením dobrovolným, jež nemá pro nárok nyní uplatněný předurčujícího významu.

### Čís. 8282.

**Povolena-li po odevzdání pozůstalosti mobilární exekuce proti po-zůstalosti, nelze bez dědicova přivolení zabavovati věci, jež jsou v jeho moci, třebaže pocházejí z pozůstalosti.**

(Rozh. ze dne 7. září 1928, R II 271/28.)

V exekuční věci vymáhající firmy proti pozůstalosti po Františku F-ovi, zastoupené přihlásivší se dědičkou Marií F-ovou, nevyhověl soud první stolice stížnosti Marie F-ové do výkonu zabavení. Důvody: Okresní soud povolil usnesením ze dne 30. dubna 1928 za-jíšťovací exekuci proti straně povinné »pozůstalosti Františka F-a«, kte-rážto exekuce byla dne 11. května 1928 vykonána tím, že byly zabaveny věci pod pol. 1—3 zájemního protokolu. Marie F-ová, vdova po Fran-tišku F-ovi, které byla pozůstalost po Františku F-ovi podle odevzdací listiny ze dne 20. dubna 1928 odevzdána, když se byla k dědictví při-hlásila s dobrodiním inventáře, pokládá se za stíženou postupem při vý-konu exekuce proto, že výkonný orgán vykonal zabavení přes to, že Marie F-ová prohlásila, že není dlužnicí, že vymáhanou pohledávku platiti nemůže, že pozůstalost Františka F-a jest skončena, více nepo-zůstává a že obchod a veškeré movitosti v něm a v jejím bytě jsou jejím vlastnictvím a že nepřipustí zabavení věci nejen v jejím uschování, ale i v jejím vlastnictví se nacházejících. Výkonný orgán však přes to za-bavení vykonal, aniž alespoň poznačil, že věci byly zabaveny v obchodě Marie F-ové a že jsou v jejím uschování a že zájem nepřipustila. Proto navrhl Marie F-ová, dovolávajíc se ustanovení §§ 253, 262 ex. ř., by výkon zabavení podle protokolu ze dne 11. května 1928 byl zrušen. Marie F-ová dovolává se ustanovení § 253, 262 ex. ř. neprávem a její žádost prýští z mylného právního názoru, že jest třetí osobou. Marie F-ová jest dědičkou, která se přihlásila k dědictví s dobrodiním inven-táře, která nežádala svolání věřitelů a které byla pozůstalost odevzdána. Jest tu případ universálního nástupnictví (§ 9 ex. ř.). Marie F-ová ručí po odevzdání pozůstalosti i svým jménem (§ 802 obč. zák.) ovšem s ome-zením, pokud pozůstalost stačí. Leč tato okolnost, zda a pokud pozů-stalost stačí, nemůže býti zjišťována exekučním soudem, tím méně pak výkonným orgánem, který zabavil věci Marie F-ové přes to, že jsouc mylného právního názoru, prohlašovala, že jsou to věci její a nikoliv pozůstalosti a že je drží a chová ona, nikoliv pozůstalost a prohlášení

Marie F-ové nedbal. Jednal správně a případně jeho poznámky postrádaly by věcného oprávnění. Mínil-li Marie F-ová, že pozůstalostní jmění nestačí, jest se jí brániti jinak. Ustanovení §§ 35, 36 ex. ř. dávají jí k tomu dosti možností. Re k u r s n í s o u d změnil napadené usnesení a zrušil zabavení. D ů v o d y: Návrh stěžovatelky na zrušení výkonu zájmu jest pokládati za stížnost proti výkonu exekuce ve smyslu § 68 ex. ř. Soud prvě stolice usnesením jí nevyhověl, jest proto přípustným rekurs do tohoto zamítavého usnesení. Rekurs jest důvodným. Soud prvě stolice vychází, jak má za to rekursní soud, z nesprávného názoru. Jest arci pravda, že, ana se stěžovatelka přihlásila k pozůstalosti dlužníka Františka F-a podmínečně a pozůstalost jí byla odevzdána, může býti exekuce povolena a vykonána na její jmění jako dědičky bez obmezení § 802 obč. zák., poněvadž je věcí takového dědice, by sporem uplatnil námitku, že pozůstalostní jmění jest již vyčerpáno nebo že již nestačí. Ale vždy je předpokladem, že vymáhající věřitel navrhl, by na základě exekučního titulu, znějícího proti zůstaviteli jako dlužníku, byla povolena nebo vykonána exekuce proti dědici a že způsobem uvedeným v § 9 ex. ř. byl přechod závazku prokázán. V tomto případě však vymáhající věřitelka navrhla na základě posud nevykonatelného rozsudku exekuci k zajištění proti pozůstalosti Františka F-a, zastoupené přihlášenou dědičkou Marií F-ovou zabavením movitých věcí, jež jsou v uschování povinné strany. Podle toho nežádala vymáhající věřitelka povolení a výkon exekuce ve smyslu § 9 ex. ř. a podle toho musil se též řídit výkon povolené exekuce. Podle § 253 ex. ř. jest přípustné zabavení jen těch movitých věcí, kteréž jsou v držení dlužníkově. Bylo-li již pozůstalostní jmění Františka F-a, jak zjištěno, odevzdáno stěžovateli, čímž podle § 797 obč. zák. nastal převod tohoto jmění v právní držbu dědičky, mohl exekuční zájem věcí pozůstalosti, jež přešly odevzdáním do držby dědičky, předsevzat býti podle § 262 ex. ř. jen v tom případě, že dědička, kteráž je tu osobou různou od vymáhajícího věřitele a povinné strany, byla k jich vydání ochotna. Již ve stížnosti, kterou podle § 68 ex. ř. podala, tvrdila Marie F-ová, že pozůstalost Františka F-a již nepozůstává a že obchod a veškeré místnosti v něm a v jejím bytě jsou jejím vlastnictvím a v jejím uschování a že zabavení jejich nepřipustí. Že tomu tak skutečně bylo, dosvědčil i výkonný orgán, jenž potvrdil, že Marie F-ová prohlásila, že si nedá nic zabaviti, odvolávajíc se na to, že celý obchod jest její. Přes to však zabavení provedl, popsav předměty pod pol. 1—3 zájemního protokolu.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### D ů v o d y:

Vývody dovolacího rekursu nejsou způsobilé, by seslabilly nebo dokonce vyvrátily správnost důvodů uvedených pro názor soudu rekursního, že zajišťovací exekuce ve smyslu návrhu vymáhající věřitelky povolena proti pozůstalosti po Františku F-ovi nemůže proti dědičce Marii F-ové, které pozůstalost ta mezi tím již byla odevzdána, býti vykonána,

ježto Marie F-ová není podmětem, proti němuž exekuční titul zní a proti kterému povolená exekuce má býti vykonána, jen za předpokladů § 262 ex. ř. Na tom nic nemění okolnost, že snad vymáhající věřitelka nevěděla v době podání exekučního návrhu o tom, že pozůstalost po Františku F-ovi v té době již byla odevzdána universální dědičce Marii F-ové, neboť bylo věcí vymáhající věřitelky, by se bezprostředně před podáním exekučního návrhu přesvědčila o stavu řízení pozůstalostního po Františku F-ovi a podle toho exekuční návrh uzpůsobila. Neučinivši tak, musí následky tohoto opomenutí sama nésti, třebaže stěžovatelka Marie F-ová jako dědička ručí po odevzdání pozůstalosti Františka F-a za dluhy pozůstalostní svým jměním, ovšem jen pokud pozůstalost stačí, ježto se přihlásila s dobrodinným inventářem. Podle obsahu exekučního návrhu byla vymáhající věřitelce povolena exekuce výslovně proti pozůstalosti po Františku F-ovi a nemohla proto proti Marii F-ové býti vykonána, neboť v době výkonu exekuce zde již pozůstalostního jmění nebylo, nýbrž bylo zde již jen jmění dědičky Marie F-ové, proti které exekuce nebyla povolena. Nebyla proto v době výkonu exekuce proti pozůstalosti po Františku F-ovi Marie F-ová osobou, proti které exekuční titul zněl a nemohly tudíž věci v její držbě jsoucí bez jejího souhlasu pro pohledávku vymáhající věřitelky býti zabaveny.

#### Čís. 8283.

**Dlužník jest oprávněn složití podle § 1425 obč. zák. dlužný peníz na soudě z důvodů, které se vyskytly v osobě věřitelově, tak zejména činí-li si na peníz ten nárok více osob. Tak jest tomu, činí-li si nárok na kupní cenu nejen prodátele, nýbrž i třetí osoby z důvodu ručení kupitelova podle § 1409 obč. zák. Zda jsou splněny podmínky ručení kupitelova podle § 1409 obč. zák., nelze řešiti ve sporu prodátele proti kupiteli o zaplacení (nedoplatku) kupní ceny.**

(Rozh. ze dne 8. září 1928, Rv I 1828/27.)

Žalobce domáhal se na žalovaných zaplacení 90.000 Kč jakožto nedoplatku kupní ceny za prodaný mlýn. Procesní soud prvě stolice uznal žalované povinnými zaplatiti žalobci hotově 72.364 Kč 84 h a zbytek 17.635 Kč 16 h složití na soudě. Odvolací soud nevyhověl odvolání ani té ani oné strany.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalobce.

#### D ů v o d y:

Žalobce opřel žalobní nárok o to, že žalovaní manželé koupili od něho trhovou smlouvou ze dne 1. června 1926 mlýn s pozemky, se zařízením mlýnským a pekařským a vodní silou za 175.000 Kč, na něž hotově zaplatili 5.000 Kč, převzali k zaplacení hypotekární pohledávky spořitelny města J. 60.000 Kč a 20.000 Kč a měli dne 1. června 1926 zaplatiti nedoplatek kupní ceny 90.000 Kč. Poněvadž tak neučinili, na-

vrhl, by byli odsouzeni k zaplacení nedoplatku kupní ceny 90.000 Kč. Žalovaní navrhli zamítnutí žaloby z důvodu, že prý nejsou nyní povinni platit, poněvadž se na nich domáhají věřitelé žalobcovi podle § 1409 obč. zák. zaplacení 17.635 Kč 16 h, firma F. 5.483 Kč 63 h jako tržové ceny za kamna pekárenská do mlýna dodaná, k nimž si vyhradila právo vlastnické, a inž. K. a O. J-ovi odměny 12.151 Kč 58 h za práce a opravy ve mlýně. Rozsudkem prvního soudu byli žalovaní odsouzeni, by z tržové ceny za mlýn zaplatili hotově žalobci 72.364 Kč 85 h a by zbytek 17.635 Kč 16 h složili do soudního deposita jak pro žalobce, tak i pro věřitele firmu F. a inž. Karla a Oskara J. podle § 1425 obč. zák. z důvodu, že si na tuto pohledávku činí nárok více věřitelů a není jisto, komu z nich přísluší. Proti tomuto rozsudku odvolaly se obě strany, žalobce proto, že mu nebyl přiknut k zaplacení celý nedoplatek tržové ceny 90.000 Kč, nýbrž jen 72.364 Kč 85 h, a žalovaní proto, že nebyla žaloba zamítnuta pro tentokráte. Odvolací soud potvrdil rozsudek soudu prvního. V dovolání je jen žalobce. Rozhodné důležitosti pro posouzení právní stránky případu (§ 503 čís. 4 c. ř. s.) jen jen otázka, zda jsou tu podmínky soudního složení podle § 1425 obč. zák., zda žalovaní jsou k tomuto složení povinni a zda mohou k němu býti odsouzeni. Dlužník jest oprávněn podle § 1425 obč. zák. složit dlužný peníz k soudu z důležitých důvodů, které se vyskytly v osobě věřitelově, zejména, činí-li si na peníz ten nárok více osob (srv. rozh. čís. 1388 ve sbírce Nowakově, rozh. 3175, 3369, 4747 sb. n. s.). Příklad ten zde jest, neboť, jak nesporno, činí si na tržovou cenu nárok nejen žalobce, nýbrž i firma F. a inž. Karel a Oskar J-ovi, tito z důvodu § 1409 obč. zák., jelikož žalovaní převzali žalobcův mlýn, tedy jeho podnik, jenž prý tvoří jeho jediné jmění a znali prý při jeho převzetí žalobcovy dluhy proti firmě F. a proti inž. Karlu a Oskaru J-ovým, jichž zaplacení z tržové ceny za mlýn se tito domáhají. Zda jsou tu skutečně veškeré podmínky ručení žalovaných za řečené dluhy žalobcovy, nelze řešiti v tomto sporu, to bude po případě předmětem sporu mezi žalovanými s jedné a věřiteli firmou F. a inž. Karlem a Oskarem J-ovými s druhé strany, jemuž nelze předbíhati. Pro rozřešení tohoto sporu jest jen směrodatným, že si řečení věřitelé činí na část kupní ceny, nyní zažalované, nárok, a že tudíž jest pro žalované nebezpečí, že kdyby celý nedoplatek tržové ceny za mlýn 90.000 Kč zaplatili žalobci, mohli by býti po případě k žalobě oněch věřitelů odsouzeni, by i jim zaplatili jich pohledávky, ač je k zaplacení nepřevzali, čímž by se vlastně kupní cena za mlýn zvýšila o 17.635 Kč 16 h, neboli, že by tento peníz zaplatili vlastně dvakrát. Poněvadž žalovaní nevědí, jak případný spor s těmito věřiteli dopadne a chtějí se ubrániti dvojímu placení, jsou oprávněni podle § 1425 obč. zák. složit peníz ten k soudu. Žalovaní ovšem peníz ten k soudu dosud nesložili, jak podle § 1425 obč. zák. již učiniti byli oprávněni, a není ani jisto, zda peníz ten seženou a zda budou s to, by jej k soudu složili, nicméně uznali nižší soudy souhlasně na povinnost žalovaných peníz ten k soudu složit, patrně v důsledku rozh. nejv. soudu čís. 3175, 3369 a 4747 sb. n. s.,

k nimž se tuto poukazuje. Oprávnění soudu odsouditi žalované k soudnímu složení vůbec není dovolatelem napadeno a netřeba otázku tuto proto podrobněji rozebírat. Žalovaní, nepodavše dovolání, povinnosti té se podrobili. Dovolatel doličuje svými vývody dovolacími toliko, že zde není podmínek ručení žalovaných za dluhy žalobcovy proti věřitelům, firmě F. a inž. J-ovým, podle § 1409 obč. zák., zejména, an prý mlýn, jež žalovaní koupili a převzali, nebyl jediným jménem žalobcovým, mělť prý žalobce ještě jiný majetek ve výši asi 5.000 Kč, žalovaní při převzetí mlýna neměli prý vědomosti o uvedených dlužích žalobcových a nemusili o nich věděti, předloženo prý jest pouze knihovni těleso a toto není prý kusem majetkovým ani podnikem ve smyslu § 1409 obč. zák.; kdyby byli žalovaní zaplatili celou tržovou cenu, nebyli prý více nikomu právi z dalších dluhů žalobcových k mlýnu se vztahujících, poněvadž zaplacením hypotekárních věřitelů vyrovnají skutečnou cenu mlýna. Tyto vývody mohou snad míti důležitost a rozhodnou váhu ve sporu věřitelů firmy F. a inž. Karla a Oskara J-ových proti nynějším žalovaným o zaplacení zmíněných pohledávek 5.483 Kč 63 h a 12.151 Kč 55 h, jsou však nerozhodné pro tento spor, v němž jde pouze o to, jsou-li zde podmínky složení podle § 1425 obč. zák. Rovněž tak je pro tento spor zcela lhostejno, zda bude moci žalobce pokud se týče jeho opatrovník, následkem toho, že tržová cena 90.000 Kč nebude mu zcela zaplacená, nýbrž část její k soudu složena, uspokojiti všechny hypotekární věřitele, zejména, zda bude moci uspokojiti aspoň z části posledního hypotekárního věřitele G-a, jak mu to opatrovník žalobcův slíbil, neboť nebylo ani tvrzeno, tím méně prokázáno, že žalovaní se G-ovi zaručili, že bude jeho hypotekární pohledávka z části žalobcem tvrzená uspokojena a proto se nedotýká způsob, jakým mínil opatrovník žalobcův s útržkem za mlýn naložiti, nikterak práv a povinností žalovaných, to ani tehdy ne, když způsob ten opatrovnícký soud schválil. Nižší soudy neposoudily tedy případ mylně po právní stránce (§ 503 čís. 4 c. ř. s.), když na tyto okolnosti nekladly váhy. Poněvadž uvedené okolnosti, na které dovolatel klade takovou váhu, jsou pro rozsouzení tohoto sporu nerozhodné, nebylo potřeba ani zjišťovati, jak si dovolatel přeje, ze spisů opatrovníckých ani z knihy pozemkové, zda lze nyní provésti usnesení opatrovníckého soudu učiněná ohledně způsobu provedení prodeje mlýna, nebylo třeba zjišťovati, zda si věřitelé firma F. neb inž. Karel a Oskar J-ovi vyhradili k dodaným věcem právo vlastnické, či zda věci ty se staly součástí mlýna, nebylo potřebí dále zjišťovati pravost pohledávek těchto věřitelů lístkem dodacím neb jich žalobami a rozsudky.

Čís. 8284.

Ujednána-li za sprostředkování zápůjčky odměna pro případ, že skutečně dojde k zápůjčce, jest nárok na dohodné podmíněným skutečným vyplacením zápůjčky.

(Rozh. ze dne 8. září 1928, Rv I 1841/27.)

Žalobce domáhal se na žalované bance zaplacení provise za sprostředkování zápůjčky. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Nižší soudy zjistily, že Rudolf W. slíbil žalobci odměnu, prosadil-li v městské radě v K., by komunální zápůjčka, kterou město K. zamýšlelo uzavřít, byla přijata od žalované banky a firmy, předpokládajíc, že k zápůjčce skutečně dojde, že však k ní, ačkoliv se žalobci podařilo prosadit dotyčné usnesení městského zastupitelstva v K., nedošlo, poněvadž ministerstvo financí k ní nedalo svolení. Žalobce z toho dovazuje, že k uzavření zápůjčky došlo, nikoli však k jejímu provedení. Než neprávem, neboť přehlíží, že podle § 983 obč. zák. jest zápůjčka smlouvou reální a uskutečňuje se teprve dáním zápůjčky, jejím vyplacením vypůjčitelu a nikoliv již smlouvou, že zápůjčka bude dána, pokud se týče přijata. Podmínce odkládací (nikoli rozvazovací), »dojde-li skutečně k zápůjčce«, nemohlo proto býti rozuměno ve smyslu zákonných ustanovení jinak, než, že se má odměna žalobci vyplatiti teprve, až žalovaná banka a firma F. městu K. zápůjčku skutečně vyplatí, neboť před tím nebylo lze mluvit o hotové smlouvě o zápůjčku. Vzhledem k tomu jsou bez významu veškeré vývody dovolatelovy, neboť vycházejí z nesprávného právního názoru, že zápůjčka byla uzavřena již usnesením městského zastupitelstva v K., jímž přijata byla nabídka zmíněných dvou finančních ústavů, že zápůjčku poskytnou. Nebylo zde tedy smlouvy o zápůjčku a nemůže o skutečném poskytnutí zápůjčky v tomto období býti řeči.

Čís. 8285.

**Postoupený dlužník může i po oznámení o postupu uplatnit proti postupníku započtením pohledávku, jež mu vznikla proti postupiteli do postupu.**

(Rozh. ze dne 8. září 1928, Rv I 1859/27.)

Žalobce jako postupník Karla H-a domáhal se na žalovaném zaplacení pohledávky. Žalovaný namítl mimo jiné započtením pohledávky, jež mu příslušely proti Karlu H-ovi. Oba nižší soudy uznaly podle žaloby.

Nejvyšší soud zrušil rozsudek odvolacího soudu a vrátil mu věc, by dále jednal a znovu rozhodl.

Důvody:

Žalovaný vytýkal v odvolání, že se první soud nezabýval vůbec podrobně kompenzačními nároky. Tyto vzájemné pohledávky uplatnil žalovaný v první stolici. Rozsudky nižších soudů neobsahují vůbec roz-

hodnutí o existenci nebo neexistenci těchto vzájemných pohledávek, ač byl žalovaný odsouzen k zaplacení žalobní pohledávky (§ 411 c. ř. s. a k tomu judikát ze dne 23. března 1928 pres. 760/27, uveřejněný ve sbírce nejvyššího soudu pod čís. 7905). Odvolací soud se neobíral vzájemnými nároky, vycházejí z právního názoru, že, an žalovaný neučinil kompenzačního projevu až do doby, kdy mu byl postup oznámen, není již oprávněn tak učiniti, protože postupem nastoupila jiná osoba jako věřitel a není zde již vzájemnosti pohledávek. Tento názor jest mylný a odporuje přímo předpisu § 1442 obč. zák., který praví, že si může dlužník odpočísti nejen pohledávku, kterou má za posledním majitelem postoupené pohledávky (t. j. postupníkem), nýbrž i onu, kterou měl v době postupu za prvním majitelem postoupené pohledávky (t. j. postupitelem). Zákon tedy dovoluje, aby postoupený dlužník započítal postupníku pohledávku, kterou měl v době postupu za postupitelem. Předpis § 1442 obč. zák. jest právě výjimkou z požadavku vzájemnosti pohledávek (§ 1438 a 1441 obč. zák.) a má za účel chrániti dlužníka před poškozením jeho práv, jež by ho mohlo stihnouti samovolným jednáním věřitele, který může svou pohledávku postoupiti nehledě na dlužníka (§§ 1392, 1395, 1396 obč. zák.). Správně praví dovolání, že by mohl insolventní věřitel (postupitel) postoupiti svou pohledávku za dlužníkem a tím ho zbaviti možnosti započísti si svou vzájemnou pohledávku. Byli-li snad odvolací soud zmýlen právní větou rozhodnutí čís. 7486 sb. n. s. (»Postoupený dlužník nemůže, jakmile mu byl postup oznámen, provésti započtení proti postupiteli s účinností pro postupníka ohledně vzájemné pohledávky, jež mu proti postupiteli vznikla do oznámení o postupu«), přehlédl, že tam šlo o případ, kde postoupený dlužník uplatňoval ještě po oznámeném postupu proti postupiteli svou vzájemnou pohledávku, kdežto zde ji uplatňuje proti postupníku, jak to má § 1442 obč. zák. na mysli. I když jest tedy správným další právní názor odvolacího soudu, že započtení nenastává již střetnutím se započítatelných pohledávek, nýbrž teprve kompenzačním projevem té neb oné strany (rozhodnutí čís. 1082 a 2170 sb. n. s.), není správným jeho názor, že se tento projev dlužníka nemůže již státi po oznámení postupu. Takový projev může se státi také ještě za sporu v první stolici, jak se to obvykle děje (srv. §§ 188, 391 a 411 c. ř. s.). Kdyby byl názor odvolacího soudu správným, nebylo by si lze domyslíti, jak by mohl dlužník předvídati, že věřitel postoupí pohledávku proti němu a kdy bude o postupu vyrozuměn, a do které doby by tudíž měl učiniti kompenzační prohlášení, by nepřišel pozdě. Protože odvolací soud v důsledku svého nesprávného právního názoru nevyřídil odvolací důvod ve příčině kompenzačních pohledávek obsahově, jest v tomto směru řízení odvolacího soudu neúplným (§ 503 čís. 2 c. ř. s.).

Čís. 8286.

**Pensijní pojištění (cís. nařízení ze dne 25. června 1914, čís. 138 ř. zák.).**

Z dobrodiní zákona o pensijním pojištění není vyloučen obchodní cestující, jenž sice neměl pevného platu měsíčně nejméně 600 Kč, avšak dostal na provisiích požitky peněz tento převyšující.

Úsudku, že byl zaměstnanec v určité době ve služebním poměru k určité firmě, není na závaždu, že pracoval v téže době i pro jiné firmy.

Správním úřadům není zákonem uloženo, by řešily otázku pojistné povinnosti jako otázku předurčující pro soukromoprávní spor o náhradu škody z opomenutí přihlášky k pensijnímu pojištění.

Zaměstnanci, jenž se vzpíral, by byl pro případ invalidity pojištěn anebo jinak opomenul hájiti své zámy ohledně pensijního pojištění, nelze uložit, by nesl část škody vzešlé opomenutím včasné přihlášky k pensijnímu pojištění.

(Rozh. ze dne 8. září 1928, Rv I 1877/27.)

Žalobce byl obchodním cestujícím u firem V., H. a S. V roce 1924 byl žalobce raněn mrtvicí a stal se nezpůsobilým k povolání. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce na firmách V., H. a S. placení ročního důchodu 7.200 Kč rukou společnou a nerozdílnou z důvodu náhrady škody, ježto ho žalované firmy nepřihlásily k pensijnímu pojištění. Právě první soud prvního státního soudu v Praze dne 10. května 1925 důvodem po právu proti žalovaným firmám rukou společnou a nerozdílnou pro nepřihlášení žalobce k pensijnímu pojištění, firmou V. pro dobu od 1. října 1914 do 31. prosince 1915, firmou H. pro dobu od 1. ledna 1919 do 29. února 1920 a firmou S. pro dobu od 1. ledna 1924 do 2. května 1925 — mimo jiné z těchto důvodů: Na základě dopisu zemské úřadovny všeobecného pensijního ústavu v Praze ze dne 17. června 1926 má soud za prokázáno, že před 1. březnem 1920 nebyl Martin P. u úřadovny vůbec přihlášen, nýbrž teprve od 1. března 1920 byl přihlášen do 31. prosince 1923 firmou H. a že jinou firmou, tedy ani ne firmou S. k pojištění vůbec přihlášen nebyl, dále, že se žalobce prostřednictvím své manželky obrátil dopisem ze dne 6. května 1925 na zemskou úřadovnu pensijního pojištění v Praze se žádostí, by mu byl určen a vyplácen invalidní důchod. Úřadovna však dopisem ze dne 8. června 1925 sdělila žalobci, že mu nárok na invalidní důchod nepřísluší, z důvodu, že jeho pojistná doba nedosahuje minimálních 60 příspěvkových měsíců, které podle § 5 (2) a § 8 a) zák. ze dne 5. února 1920 sb. z. a n. čís. 89 pojištěnec musí nejméně mít, by byl založen nárok na invalidní důchod alespoň ve snížené výměře, a že pensijní pojistovna přiznala žalobci jako dobu čekací jen dobu od 1. března 1920 do 31. prosince 1923, kdy žalobce byl přihlášen firmou H. jako pojistně povinný, tudíž celkem 46 měsíců, dále na základě dopisu nemocenské pokladny soukromých úředníků a zřízců v Praze ze dne 22. června 1926, že do dne 9. května 1925 poskytovala žalobci nemocenské. Jest tudíž jasno, že, kdyby žalované firmy byly žalobce podle § 73 cit. zák. pro doby ve výroku rozsudečném uvedené řádně přihlásily k pensijnímu

pojištění, žalobce by byl s připočtením oněch 48 měsíců, po které skutečně přihlášen byl, převýšil 60 měsíční dobu čekací a měl by tudíž nyní následkem invalidity zákonný nárok na invalidní důchod, kdežto tím, že žalovanými firmami v dobách shora uvedených k pensijnímu pojištění přihlášen nebyl, byl zmařen i účinek přihlášení v době od 1. března 1920 do 2. května 1923, kde skutečně přihlášen byl. Jest proto jasno, že opomenutím této zákonné povinnosti zaměstnavatelů byl žalobce poškozen tím, že přišel o invalidní důchod, který by mu nyní následkem invalidity byl příslušel proti všeobecnému pensijnímu ústavu v Praze, kdyby ho zaměstnavatelé byli řádně k pensijnímu pojištění přihlásili. Opomenutí to jest pokládati za zavinění žalovaných zaměstnavatelů ve smyslu § 1295 obč. zák. a jest škoda žalobce v příčinné souvislosti s jejich opomenutím, ana jest právě následkem tohoto opomenutí, pročez jsou žalované firmy povinny podle § 1301 obč. zák. žalobci škodu tu nahraditi, a to podle § 1302 obč. zák., jelikož podíly jednotlivých žalovaných na poškození nelze blíže určití, rukou společnou a nerozdílnou a jest proto žalobní nárok ohledně dob uvedených v rozsudečném výroku po právu. Odvolací soud k odvolání žalovaných firem napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Zmatečnost rozsudku a řízení jemu předcházejícího podle § 477 čís. 6 c. ř. s. spatřuje odvolání žalované firmy H. v tom, že soud prvního státního soudu rozhodl prý o nároku, který může býti zjištěn a rozhodnut pouze v řízení správním. Vytkané zmatečnosti tu není. Žalobce domáhá se žalobou náhrady škody, placením ročního důchodu 7.200 Kč, jež mu zaviněním žalovaných firem byla způsobena. K rozhodování o takovémto nároku jsou podle § 1 j. n. povolány soudy, nikoliv úřady správní. Ze soudu třeba rozhodnouti, zda žalované firmy byly povinny žalobce k pensijnímu pojištění přihlásiti, nemůže odůvodniti nepřipustnost pořadu práva, neboť soud k rozhodnutí této předurčující otázky ve sporu jest sám oprávněn. Rozhodným pro připustnost pořadu práva jest jedině, že jde o rozhodnutí o nároku soukromoprávním.

K odvolání firmy V.: Odvolatel vytká, že se soud prvního státního soudu odvolává na ustanovení § 1 písm. g) cís. nař. ze dne 25. června 1914, čís. 138 ř. zák., že činnost žalobcovu u žalované firmy jest považovati za »vyšší obchodní zevní službu«, že však při tom prý přehlíží další ustanovení § 1 a) cit. nař., pojednávající o příznačných známkách této vyšší obchodní zevní služby, kdež se výslovně praví, že za ně považovati nutno »vyhledávání objednávek, tedy činnost obchodních cestujících a jednatelů, kteří jsou ustanoveni s pevným služným nebo zaručeným nejmenším platem«. Toho však, jak soud prvního státního soudu prokázáno, žalobce u žalované neměl před ujednáním v říjnu 1914 a nepodléhal prý proto pensijnímu pojištění. Výtka není odůvodněna. Ustanovení § 1 a) cit. nař., jak ze slova »zejména« vychází, jen příkladmo uvádí osoby, které vykonávají vyšší obchodní zevní službu. Z toho však nenásleduje, že by obchodní cestující na provisi nebyli podrobeni pojistné povinnosti, pakliže jejich požitky činily 600 Kč. Žalovaná firma právní názor soudu prvního státního soudu, že i obchodní cestující na provisi jsou pojištěním povinni, jinak blíže než poukazem na § 1 a) cit. nař. nea-



padá. Služební poměr mezi žalobcem a žalovancou i od počátku října 1914 trval dále, neboť žalobce pro žalovanou obchody sprostředkoval (uzavíral), měl nárok na provisi a, z jakého důvodu žalovaná žalobci vyplácela vyšší provisi než ujednanou 15%, jest pro povinnost pojišťovací, dosahovaly-li žalobcovy příjmy zákonné výše, pokud se týče byly-li v roce 1915 vyšší než u firmy H., nerozhodným. Odvolání vytýká dále, že žalovaná nemohla vědět, že zaměstnání žalobce u ní jest jeho hlavním zaměstnáním, to mohl vědět jen žalobce a bylo prý proto jeho povinností, by to oznámil buď přímo pensijnímu ústavu nebo té firmě, od níž měl nejvyšší služební příjem. Odvolání poukazuje na to, že teprve ve sporu musilo být zjištěno, u které firmy měl žalobce nejvyšší příjem. Nepřihlášením k pojištění jest prý vinen sám žalobce. Výtika ta není rovněž odůvodněna. Podle § 73 nař. ze dne 25. června 1914, čís. 138 ř. zák. přihlášení zaměstnance k pensijnímu pojištění náleží zásadně zaměstnavateli. Věděla-li žalovaná, jak v odvolání uvádí, že žalobce pracuje i pro jiné firmy, bylo její povinností, nebyl-li jí znám žalobcův příjem u jiných firem, buď žalobce poukázat nebo dotazem u žalobce zjistiti, u které firmy má nejvyšší příjem. Že se tak žalovaná zachovala, ani netvrdila a nemůže se proto nyní dovolávat toho, že jí nebylo známo, u které firmy měl žalobce nejvyšší příjem. Odvolání neprávem napadá právní názor soudu první stolice, že zažalovaný nárok na náhradu škody není promlčen. Tříletou promlčecí lhůtu podle § 1489 obč. zák. nelze počítati od roku 1914 (1915), kdy přihláška byla opomenuta, jak odvolání tvrdí, nýbrž od doby, kdy žalobci škoda byla známa, tedy od doby, kdy mu invalidní důchod byl odepřen, což bylo v květnu 1925. Odvolání vytýká posléze, že neprávem bylo uznáno na solidární závazek všech žalovaných. Není prý správným, že se podíly jednotlivých žalovaných na opomenutí a na škodě nedají určit. Výši důchodu lze stanovit a stejně lze vypočísti, oč byl žalobce zkrácen tím, že nebyl každou jednotlivou žalovanou firmou přihlášen. Odvolání činí tak neprávem. Jest správným, že výši škody bude lze zjistiti, avšak podíl každé jednotlivé firmy na zavinění, jímž škoda byla způsobena, nelze zjistiti, neboť zavinění to nelze dělit ani podle příspěvkových měsíců ani podle výše pojistného. Škoda záleží ve ztrátě invalidního důchodu vůbec. Žalobce byl pojištěn jen 46 měsíců a, kdyby byla každá ze žalovaných firem vyhověla přihlašovací povinnosti, příslušel by žalobci nárok na invalidní důchod. Každá ze žalovaných firem opomenutím svým způsobila žalobci celou škodu a ručí proto každá z nich za veškerou škodu.

K odvolání firmy H.: Právnímu názoru odvolatelky, že povinnost k přihlášení k pensijnímu pojištění z veřejného práva plynoucí, jest jen proti pojišťovně, že však zaměstnanec může svým právem disponovati podle své vůle a odepřel-li přihlášku nebo neuplatňuje-li své nároky na přihlášku, nese též důsledky, nelze přisvědčiti. Žalovaná firma byla podle § 73 nař. ze dne 25. června 1914, čís. 138 ř. zák. povinna přihlásiti žalobce k pensijnímu pojištění, ať tomu chtěl nebo nechtěl, neboť jakékoliv úmluvy zákonu o pensijním pojištění se přičící nemají po-

dle § 79 zákona ze dne 16. prosince 1906, čís. 1 ř. zák. z roku 1907 právní účinek. Odvolatelka uvádí dále, že podle toho, co soud první stolice zjišťuje, jest toho názoru, že postavení žalobce u ní nebylo takové, že by byl podléhal pojištění. Odvolání tento právní názor blíže neprovádí, sama žalobce v době od 1. března 1920 do konce roku 1923 k pensijnímu pojištění přihlásila, a stačí proto odvolání ve směru tom poukázati na důvody rozsudku první stolice.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žádné ze žalovaných firem.

#### Důvody:

K odvolání firmy V., která uplatňuje jen dovolací důvod čís. 4 § 503 c. ř. s. Dovolatelka snaží se z předpisu § 1 písm. a) čís. nař. ze dne 25. června 1914, čís. 138 ř. zák. dovoditi, že žalobce nebyl podroben povinnému pojištění, protože nebyl jako obchodní cestující u ní ustanoven s pevným služným, pokud se týče se zaručeným nejmenším platem — správně požitkem, — avšak příslušným jejím vývodům nelze přisvědčiti, neboť výklad zákona, k němuž dospěla dovolatelka, nelze uvésti v soulad se zásadním ustanovením o pojistné povinnosti obsaženým v § 1 uved. čís. nař., by zaměstnanec od jednoho a téhož zaměstnavatele dostával požitky ve výši, podle které by činily ročně nejméně 600 Kč. Stačí tedy ve směru právě naznačeném důkaz o tom, že žalobce dostal od dovolatelky ze svého služebního poměru v době od 1. října 1914 do 31. prosince 1915 požitky, které jsou počítány za celý rok, převyšovaly 600 Kč. Výklad dovolatelčin přiči se také intencí zákona, neboť nelze seznati, proč by měl býti z dobrodiní zákona vyloučen obchodní cestující, který sice neměl smluvně zajištěný tedy pevný plat nejméně 600 Kč, avšak dostal na provisích požitky do tisíců jdoucích, když na druhé straně jest dobrodiní toho účasten obchodní cestující s pevným služným nebo se zaručeným nejmenším požitkem 600 Kč. Pokud dovolatelka vytýká, že mezi ní a žalobcem nebylo služebního poměru, vychyluje se od skutkových zjištění nižších soudů, podle kterých v době v tomto sporu rozhodné, od 1. října 1914 do konce roku 1915, trval služební poměr prvním soudem zjištěný dále. Poukazuje-li tudíž dovolatelka na rozhodnutí nejvyššího správního soudu čís. 3977, činí tak nevhodně. V tomto případě šlo o samostatného podnikatele, ve sporu nynějším jde o zaměstnance dovolatelčina. Úsudku nižších soudů, že žalobce byl k dovolatelce v poměru služebním, není na závadu, že žalobce v téže době pracoval i pro jiné firmy, neboť zákon o pensijním pojištění i s takovými případy počítá, rozeznáváje mezi zaměstnáním hlavním a vedlejším, a tu již první soud správně dovodil, že v době od 1. října 1914 do konce roku 1915 bylo zaměstnání žalobce u dovolatelky zaměstnáním hlavním. Dospěl-li k tomuto úsudku, pokud jde o rok 1915, na základě výpočtu, jakou úplaty žalobce od dovolatelky za tento celý rok obdržel, odpovídá to přesně doslovu § 1 bod 2 čís. nař. čís. 138/14 ř. z. Ostatně povinnost dovolatelčina k náhradě škody byla by odůvodněna již tím, že opomenula přihlásiti žalobce k pensijnímu pojištění v roce 1914, a

v tomto směru dovolatelka ani netvrdí, že od října až do prosince 1914 dostalo se žalobci od firmy H. větších požitků služebních než od ní. Námitka dovolatelčina, že nevěděla a věděti nemohla, že příjem žalobcův u ní v době pro spor rozhodné byl příjmem hlavním a že proto žalobce podléhá u ní povinnosti pojistné, byla vyvrácena soudem odvolacím, na jehož vývody se poukazuje. Výrok o solidárním závazku k náhradě škody má oporu v §§ 1301 a 1302 obč. zák. Ve smyslu § 1302 má se škoda dělití, když lze zjistiti, do jaké míry byla škoda jednotlivým škůdcem způsobena. To v souzené rozepři zjistiti nelze, neboť škoda žalobci způsobená byla důsledkem opomenutí všech tří žalovaných. Pro dělení škody v poměru doby, po jakou byl žalobce u jednotlivých jmenovaných firem zaměstnán nebo v poměru jeho započítatelných příjmů u jednotlivých firem, pokud se týče jím odpovídajících premií, neposkytuje zákon opory.

K dovolání firmy H., uplatňující dovolací důvody čís. 1 a 4 § 503 c. ř. s. Výtku zmatečnosti podle § 477 čís. 6 c. ř. s. vyvrátil již soud odvolací, k jehož vývodům se dokládá: Není úkolem úřadů správních řešiti in abstracto otázky veřejného práva za tím účelem, aby se pak strany mohly dovolávat výroku správního úřadu ve sporu o nárocích soukromoprávních. Odchyłka od této zásady musila by býti stanovena zákonem. Není však zákonného předpisu, který by správním úřadům ukládal, aby řešily otázku pojistné povinnosti jako otázku předurčující pro soukromoprávní spor o náhradu škody vzešlé opomenutím přihlášky k pensijnímu pojištění (Ott, I. str. 28, rozh. čís. 6517 sb. n. s.). Podle § 77 a) čís. nař. čís. 138/14 ř. zák. jsou ovšem soudy vázány pravoplatným rozhodnutím vydaným správními úřady v mezích jejich příslušnosti. Že však správní úřady v poměru dovolatelky k žalobci již pravoplatně rozhodly, že žalobce k pojištění povinen nebyl, dovolatelka ve sporu netvrdila. Výtku zmatečnosti jest bezpodstatná a s ní padá i námitka předčasnosti žaloby. V řízení odvolacím dovolatelka nevytýkala, že žalobce má při nejmenším nésti polovici škody, a nemohl se tedy odvolací soud zabývatí touto výtkou. Ostatně je ze zákona zřejmo, že úmyslem zákonodárcovým bylo chrániti zaměstnance třebaš i proti jeho vůli před každým poškozováním a přičilo by se intenci zákona, kdyby zaměstnance za to, že se vzpíral, by pro případ invalidity byl pojištěn, anebo že jinak opomenul své zájmy ohledně pensijního pojištění hájiti, byl trestán tím, že by mu bylo uloženo nésti část škody opomenutím včasné přihlášky k pensijnímu pojištění jemu vzešlé. O správnosti tohoto úsudku svědčí jednak ustanovení § 73 čís. nař. čís. 138/14 ř. zák., pokud ukládá přihlášku k pojištění zásadně zaměstnavateli, jednak předpisy §§ 79 a 83 téhož čís. nař., jež postihují svými účinky zaměstnavatele nikoli zaměstnance.

Čís. 8287.

**Závazek dlužníka platiti pojistné premie z pojistek, daných do zástavy, není dotčen zahájením vyrovnání o jeho jmění. Zaplatil-li zá-**

**stavní věřitel splatné premie místo dlužníka, jest oprávněn domáhati se za něm náhrady.**

(Rozh. ze dne 8. září 1928, Rv I 2161/27.)

Žalovaná strana zastoupená veřejným společníkem Pavlem P-em vstoupila se žalobkyní do obchodního spojení a, když poskytla dopisem žalující ze dne 24. dubna 1926 žádané záruky, bylo jí žalující stranou dáno zboží na úvěr. Mezi zárukami byla také ruční zástava tří platných a běžných životních pojistek uzavřených na život veřejného společníka Pavla P-a s pojišťovací společností R. Žalovaná strana zavázala se žalující straně, že platiti bude všechny příště splatné premie z pojistek do té doby, dokud tyto pojistky budou u žalobkyně, a že jí pokaždé zašle premiové stvrzenky. Poněvadž ani žalovaná strana ani Pavel P. nezaplatili premii splatnou dne 17. srpna 1926, jejíž splatnost pojišťovací společnost na požádání Pavla P-a prodloužila do 16. února 1927, zaplatila jí žalující strana dne 15. března 1927, by zamezila znehodnocení celé pojistky. Když pak žalovaná strana dopisem ze dne 19. března 1927 prohlásila, že premie z pojistky znějící na 100.000 Kč platiti nebude a že také nenahradí žalobkyni zaplacenou již premii, která byla splatna dne 17. srpna 1926 (16. února 1927), zaplatila žalobkyně na upomínku ze dne 31. března 1927 pojišťovací společností dne 1. května 1927 i premii splatnou dne 17. února 1927. O jmění žalované strany jakož i jejich veřejných společníků Pavla P-a a Bertý P-ové bylo usnesením obchodního soudu v Praze ze dne 10. října 1926 zahájeno vyrovnací řízení, které bylo pak usnesením téhož soudu ze dne 15. března 1927, když vyrovnání (35%ní kvota) bylo pravoplatně potvrzeno, prohlášeno za skončené. Žalobou, o niž tu jde, domáhala se žalobkyně na žalované zaplacení pojistného, jež byla za ni zaplatila. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby mimo jiné z těchto důvodů: Žalovaná strana namítá, že neměla premie, o které v tomto sporu jde, platiti, poněvadž jednak nebylo po ruce hotových prostředků, jednak nemohla žalobkyni poskytovatí proti ostatním věřitelům zvláštní výhody (§ 47 vyr. ř.) tím, že by po zahájení vyrovnacího řízení na pojistky žalující straně do zástavy dané další platy činila. Soud odvolací nesdílí tento názor žalované, že by šlo v souzeném případě o jednání nedovolené a neplatné podle § 47 vyr. ř. Vždyť úmluva o zástavě pojistek stala se, jak strana žalovaná sama uvádí, dne 30. dubna 1926 a žalovaná ani netvrdí ani neprokazuje, že při tomto ujednání bylo již pamatováno na zamýšlená vyrovnání a proto poskytnuta žalující straně v zástavě životních pojistek a v úmluvě o bližších podmínkách této zástavy zvláštní nedovolená výhoda. Žalobkyně by jistě nebyla dala žalované straně v dubnu 1926 zboží na úvěr a nebyla by uzavřela s ní úmluvu o pojistkách jejího veřejného společníka Pavla P-a, kdyby byla měla tušení, že žalovaná za půl roku v říjnu 1926 půjde do vyrovnání. Právní stránku žalobního nároku nelze pcsuzovatí ani podle §§ 1042, 1358, 1422 nebo 1423 obč. zák. ani podle

§ 1037 obč. zák. Žalobkyně, plativši zažalované premie, nevmísila se, jak žalovaná se domnívá, do věci cizí proti výslovné vůli vlastníka (§ 1040 obč. zák.), nýbrž plnila jen za žalovanou firmu závazek, který tato smluvně na sebe vzala. Žalobkyně nejednala bez příkazu a nejednala také jen k výslovnému užítku jen žalované firmy, která by po případě byla práva Pavlu P-ovi z neplnění smluvních povinností, poněvadž neplacením premii by se byly úplně znehodnotily pojistky. Žalobkyně, plativši premie, jednala také jednak ve prospěch Pavla P-a, by nepřišel o právo z pojištěk, jednak k svému vlastnímu prospěchu, poněvadž placením premii za žalovanou firmu zachránila znehodnocení pojistky znějící na 100.000 Kč a zvýšila také její hodnotu pro případ zpětné její koupě pojišťovací společnosti. K tomu však žalobkyně podle smlouvy z dubna 1926 byla plně oprávněna. Jde tu o smlouvu, která se strany žalované nebyla splněna. Zahájení vyrovnávacího řízení nemá — odchýlně od zahájení úpadkového řízení (§ 21 konk. ř.) — na nesplnění smlouvy vlivu (čís. sb. 5428). Plnění na straně žalované záleželo v tom, platiti z pojistky znějící na 100.000 Kč, dokud tato bude v rukou žalující strany, všechny příště splatné premie. Poněvadž žalovaná firma tak ne učinila, zaplatila žalobkyně premie ty za ni.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Důvod podle § 503 čís. 4 c. ř. s. spatřuje žalovaná v nesprávném prů posouzení otázky pasivního oprávnění. Ale nemá pravdu. Žalovaná přiznává sice, že uzavřela se žalobkyní smlouvu ze dne 24. dubna 1926, kterou se zavázala zaslati žalobkyni jako záruku za povolený úvěr životní pojistky svého veřejného společníka Pavla P-a, namítá však, že smlouvou tou nepřevzala povinnost platiti premie za Pavla P-a. Leč přisvědčiti jest plně odvolacímu soudu, jenž dospěl v základě smlouvy ze dne 24. dubna 1926 a z ostatní korespondence k názoru, že se žalovaná zavázala žalující straně, že bude platiti příště všechny premie z pojištěk do doby, dokud tyto pojistky budou u žalobkyně. Smlouvy, zejména mezi obchodníky, jest podle § 914 obč. zák. a čl. 278 obch. zák. vykládati podle vůle stran tak, jak to žádá obyčej poctivého obchodního styku. Jest proto slovům ve smlouvě ze dne 24. dubna 1926 uvedeným »Sie übersenden uns sofort die verschiedenen Versicherungspollizen ihres Herrn Paul P. und verpflichten Sie sich uns jeweils die Quittungen Ihrer Prämienzahlungen zuzusenden« rozuměti jen tak, že se žalovaná strana také zavázala platiti příště splatné premie z pojištěk svého veřejného společníka Pavla P-a, neboť poukazují k tomu zejména slova »Quittungen Ihrer Prämienzahlungen«. Tím jest také rozřešena otázka namítaného nedostatku pasivní legitimace ve prospěch žalující strany a jest zodpovězena také i výtká vznesená žalovanou nesprávně pod dovolacími důvody § 503 čís. 2 a 3 c. ř. s. Žalovaná se k vyvrácení oprávněnosti žalobního nároku marně dovolává ustanovení

§ 47 vyr. ř. Že nelze úmluvu stran o poskytnutí zástavy pojištěk považovati za neplatnou s hlediska § 47 vyr. ř., dovoditi správně již odvolací soud. Šlo o smlouvu uzavřenou za účelem udržení provozování obchodu a získání úvěru pro obchod, v níž byl zahrnut závazek platiti splatné premie, jenž byl podmínkou, měl-li býti úvěr poskytnut. Plnění tento závazek z dovolené smlouvy bylo povinností, kterou dlužno podřaditi pod jednání náležející k obyčejnému provozování obchodů. K jednání takovému byla však žalovaná strana i po zahájení vyrovnávacího řízení o jejím jmění (10. října 1926) podle § 8 (2) vyr. ř. oprávněna. Povinnost její platiti splatné premie převzatá onou smlouvou zůstala nedotčena vyrovnacím řízením (srv. rozh. čís. 5428 sb. n. s.). Placení premii žalovanou nebylo by se stalo podle § 47 vyr. ř. neplatným. Nemá vlivu na spor okolnost, že žalobkyně přihlásila k vyrovnacímu řízení pohledávku 96.469 Kč, ano není tvrzeno ani prokázáno, že v částce té byla i zažalovaná pohledávka, a je naopak zjištěno, že žalobkyni vznikla proti žalované zažalovaná pohledávka teprve dne 15. března 1927 (2. května 1927), tedy po zahájení vyrovnávacího řízení a prohlášení jeho skončeným. V dalším jest ovšem přisvědčiti žalované, že není výslovného zákonného ustanovení, o něž by žalující strana mohla opřítí svůj nárok. Avšak přes to nelze nároku žalobnímu upřítí oprávnění. Odvolací soud zdůrazňuje právem, že žalovaná, neplativši splatné premie, porušila proti žalobkyni smluvní povinnost, již na sebe řádně převzala. Zaplatila-li žalující strana místo ní splatné premie, zabránila tím, což je nesporným, že se zástava nestala bezcennou. Z toho měl patrný užitek především i pojištěnec. Může proto žalobkyně podle zásad §§ 7, 1036, 1037 a 1041 obč. zák. požadovati i na žalované náhradu částek vynaložených jí na placení premii za žalovanou.

Čís. 8288.

#### Pojišťovací smlouva.

»Ujetím se držby« míní se v § 65 poj. zák. ujetí faktické držby podle § 312 obč. zák.

Slova »do měsíce po tom, co o něm zvěděl« neznamenají, že nabyvatel nemovitosti zvěděl o celém obsahu a rozsahu pojištění, stačí, že zvěděl o pojištění.

(Rozh. ze dne 8. září 1928, Rv I 250/28.)

Žalobu pojišťovny proti nabyvateli velkostatku o zaplacení pojišťovací premie procesní soud první stolice zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby. Důvody: Sporným je, zda vypověděl žalovaný jako nabyvatel, kupitel statku K. žalující pojišťovací společnosti v čas pojišťovací poměr podle § 65 (2) pojišť. ř. ze dne 23. prosince 1917, čís. 501 ř. zák. Tuto otázku jest zodpověděti záporně. Podle

§ 65 (2) poj. ř. byl žalovaný oprávněn k okamžité výpovědi, bez lhůty, ale jen do měsíce, co se ujal držby nemovitosti. Pakliže však nevěděl o pojištění koupeného statku, mohl vypověděti do měsíce, co zvěděl o pojištění, jinak jeho právo k výpovědi zaniklo. První soud zjistil, že Alois M., jednatel žalující společnosti, zpravil žalovaného buď 12. ledna 1926 nebo krátce potom, že jím koupený statek K. je pojištěn u žalující společnosti. Čas ten zjišťuje soud odvolací přesněji podle svědectví zetě žalovaného v ten rozum, že byl žalovaný vyrozuměn o pojištění statku K. u žalující společnosti před 16. lednem 1926. Nesporno jest, že žalovaný pojištění žalobkyni vypověděl dopisem ze dne 22. února 1926 a že žalobkyně dopis tento dostala 23. února 1926. Jde jen o to, zda dodržel tím měsíční výpovědní lhůtu § 65 (2) poj. ř. Žalobkyně to popírá a žalovaný namítá, že o celém obsahu a rozsahu pojištění, nikoli jen o pojišťovně, zvěděl teprve 1. února 1926, poněvadž toho dne ho došly pojistky, takže lhůtu výpovědní dodržel. Minění to však odvolací soud nesdílí, jsa toho názoru, že slova § 65 (2) poj. ř. »do měsíce, co o něm zvěděl«, neznamenají, že zvěděl o celém obsahu a rozsahu pojištění, nýbrž jen to, co zřetelně vyjadřují, že zvěděl o pojištění, neboť k tomu, by mohl zjistiti veškeré žádoucí podrobnosti, mu zákon právě poskytuje dostatečnou lhůtu měsíční. Tuto lhůtu, běžící tu nejpozději od 16. ledna 1926, žalovaný, dav výpověď teprve 22. února 1926, zmeškal a zbývá jednati o tom, zda dodržel měsíční lhůtu běžící ode dne, co se ujal držby nemovitosti. Kdy se tak skutečně stalo, první soud přesně nezjistil. Ze skutkových zjištění dospěl odvolací soud k závěru, že se žalovaný ujal držby po rozumu § 65 (2) poj. ř., faktické držby podle § 312 obč. zák. celého statku K. již 16. a 17. ledna 1926. Správně to vystihl i prodávající, zdůrazniv, že se »formální« a podrobné odevzdání zámku (ne statku, jak uvádí první soud), stalo až při jeho vystěhování 18. února 1926. Když tedy žalovaný jako kupující, dovoliv prodávajícímu, by po 15. lednu 1926 zámku užíval, a sám pak v zámku bydlel, projevil tím vůli i se zámek jako s vlastním nakládati a vykonal tak i čin, který mu zjednal faktickou moc nad zámek a ujal se proto podle § 312 obč. zák. držby celého statku i se zámek s výslovným svolením prodávajícího vlastníka, skutečně již 16. a 17. ledna 1926. Pak ale zmeškal žalovaný i měsíční lhůtu, která běžela ode dne, co se ujal držby statku, jeho právo k výpovědi pojištění zaniklo a žalobní nárok jest odůvodněn podle § 65 (2) poj. ř. Svůj názor, že se převzetí stalo až 17. nebo 18. února 1926 »další vůli stran«, první soud nijak neodůvodnil a žalovaný to vůbec ani netvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Po právní stránce posouzena byla sporná věc zcela správně. Podle § 65 (2) zákona ze dne 23. prosince 1917, čís. 501 ř. zák. o pojišťovací smlouvě jest při škodovém pojištění, byla-li zcizena pojištěná nemovitost, nabyvatel, na kterého podle § 64 (1) cit. zák. přešla práva i zá-

vazky z pojišťovací smlouvy, oprávněn vypověděti pojišťovací pomer bez výpovědní lhůty, může to však učiniti jenom do měsíce od nabytí držby nemovitosti. Jenom nevěděl-li o pojištění, zaniká jeho výpovědní právo teprve uplynutím měsíce od nabytí této vědomosti. Ustanovení toto jest právem ve prospěchu zcizitelově, pokud se týče nabyvatelově relativně velícím (§ 72 cit. zák.) a v účinnosti jest již od 1. ledna 1918. Je tedy první právní otázkou této rozepře, kdy žalovaný nabytí držby pojištěných nemovitostí. Po této stránce zjistil odvolací soud řadu takových okolností, z části soudem prvé stolice sice jen vyšetřených, ale nezjištěných, k čemuž však byl podle § 488 c. ř. s. oprávněn, že jest schválně jeho právní závěr, že žalovaný nabytí držby pojištěných nemovitostí podle § 312 obč. zák. již dne 16. a 17. ledna 1926. Pokouší-li se dovolatel zvrátiti správnost tohoto právního závěru tvrzením, že prodatel měl až do 18. února 1926 spoludržbu statku a zámku K., nedbá zjištění, že prodatelé bylo další používání zámku až do 18. února 1926 žalovaným jen dovoleno a to bezplatně, nemohl tedy prodatel držby, které už se vzdal, jak bylo zjištěno, dne 16. a 17. ledna 1926 ve prospěch žalovaného, nabytí tímto spolužíváním. Ostatně stačí dovolatele poukázati k správným, věci i zákonu vyhovujícím důvodům napadeného rozsudku. To platí i ve příčině druhé právní otázky této rozepře týkající se dovolatelovy vědomosti o pojištění. Spojuje-li zákon v § 66 (2) cit. zák. již s nabytou vědomostí tamže uvedené účinky jako výjimku z předchozího pravidla, nelze řečené ustanovení vykládati tak, že jednoměsíční lhůta má býti počítána od kvalifikované vědomosti toho způsobu, že má nabyvatel nemovitosti zvědět celý obsah a rozsah pojištění, jakož i všechny jeho podrobnosti. To by ve skutečnosti bylo nezákonným prodlužováním lhůty, tím neodůvodněnějším, poněvadž nabytí podrobné informace je již zpravidla možné odevzdáním pojistky zcizitelem nabyvateli, k němuž podle pravidel věrnosti a víry v obchodování musí dojíti při odevzdání samotné nemovitosti a všech na nemovitosti se vztahujících listin a dokladů.

Čís. 8289.

Nejde o zaviněné prodlení prodatele ve smyslu čl. 355 obch. zák. při postupných (sukcesivních) dodávkách, neprovedl-li další část dodávky proto, že kupitel nezaplatil dosud předchozí částečnou dodávku. Prodátel může zbývající dodávku zdržeti do doby, až kupitel zapraví dospělou kupní cenu z dřívější dodávky. I kupitel může při postupných dodávkách, je-li prodátel v prodlení s dodávkou, posečkat po tak dlouho se zapravením kupní ceny (aniž by tím ustoupil od smlouvy), až prodátel splní zdrželé dodávky, předpokládajíc ovšem, že není sám v zaviněném prodlení s placením kupní ceny.

(Rozh. ze dne 8. září 1928, Rv II 663/27.)

Podle objednávacího lístku ze dne 11. října 1926 měl žalobce dodati žalovanému 10 kuchyňských kredencí do tří týdnů a 4 modřínové ložnice do osmi týdnů. Platiti bylo podle úmluvy po dojití nábytku. Dne 29. listopadu 1926 došly žalovaného kredence s účtem na 2.172 Kč. Proti žalobě o zaplacení tohoto účtu namítl žalovaný započtením vzájemnou pohledávku na náhradu škody 2.700 Kč, ježto mu nebyly dodány 4 modřínové ložnice. Procesní soud prvě stolice uznal žalobní nárok po právu, uznal však po právu i pohledávku namítanou započtením a zamítl důsledkem toho žalobu. O d v o l a c í s o u d uznal žalovaného povinným zaplatiti žalobci zažalovaný peníz; »vzájemnou pohledávku žalovaného pro ten čas zamítl.« D ů v o d y: K otázce, zda žalovaný jest oprávněn uplatniti práva podle čl. 355 obch. zák., dlužno odpověděti záporně. Podle judikatury býv. nejv. dvoru soudního (srv. Zentralblatt 1914 čís. 295, Gerichtshalle 1917 čís. 46, rozh. ze dne 15. dubna 1914, Rv II 238/14 a 27. března 1917, R II 81/17) může při postupných dodávkách prodávatel zbývající dodávku zdržeti, až kupitel zapraví dospělou pohledávku za to, co již bylo dodáno. Nelze prodávateli ukládati, by i nadále dodával, odpírá-li kupitel protiprávně zaplacení předchozích dodávek. Kupitel může proti prodávateli, je-li v prodlení s dodávkou, jen tehdy uplatňovati nároky z prodlení, když sám splnil své povinnosti (srv. Adler-Clemens čís. 527 a 1892). V souzeném případě jest kupitel v prodlení s placením zažalované kupní ceny. Nemůže se proto domáhati na prodávateli náhrady škody pro nesplnění zbývající dodací povinnosti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Po právní stránce (§ 503 čís. 4 c. ř. s.) posoudil odvolací soud věc správně. Jde o smlouvu o postupném dodání zboží, jak odvolací soud správně uznal. Podle čl. 355 obch. zák. jest podmínkou výkonu trojího práva, v tomto článku naznačeného, prodávatelovo prodlení při předání (odevzdání) zboží. Jest tedy zpravidla lhotejno, zda kupitel tržovou cenu zaplatil čili nic. Prodlení prodávatele musí však jím býti zaviněno. Zavinění tu však není, nedodal-li prodávatel zboží, že kupitel sám dříve s placením byl v zaviněném prodlení, tak zejména při smlouvách o sukcesivním (postupném) dodávání zboží (viz Staub-Pisko Komentář k čl. 355 § 8 a k čl. 354 § 14). Naproti tomu může však i kupitel při postupných dodávkách, je-li prodávatel v prodlení s dodávkou, posečkat po tak dlouho se zaplacením kupních cen (aniž by od smlouvy ustoupil), dokud prodávatel nesplnil zadržené dodávky (Staub-Pisko čl. 355 § 11 Str. 353, Adler-Clemens 1591), předpokládajíc ovšem, že sám není v zaviněném prodlení s placením tržové ceny. Žalobce zavázal se smlouvou ze dne 11. října 1926 dodati žalované firmě do tří neděl, do 1. listopadu 1926, 10 kuchyňských kredencí a do osmi neděl, do 6. prosince 1926, čtyry modřínové ložnice. Jest ovšem pravda, že nedostal včas ani te ani

oné dodávce. Kredence dodal, jak nesporno, teprve dne 29. listopadu 1926 a ložnice nedodal vůbec. An žalobce dodal kredence dne 29. listopadu 1926, byla by mu mohla žalovaná firma zdržeti vyplacení tržové ceny, kdyby v ten den byl býval již v prodlení s další dodávkou, s dodávkou ložnic; tomu však tak nebylo. Naopak tržová cena za kredence 2172 Kč byla splatnou ihned při dodání kredencí dne 29. listopadu 1926 a byla proto žalovaná firma povinna mu tento peníz zaplatiti ihned dne 29. listopadu 1926, i když šlo jen o částečné splnění celkové uzávěrky, neboť uzávěrka nebyla nedílným celkem a proto byla splatnou cena tržová u této částečné dodávky dne 29. listopadu 1926 a nebyla žalovaná oprávněna s jejím zaplacením otálet až do dodání ložnic. Ana kupitelka byla se zaplacením této částečné tržové ceny svou vinou v prodlení, mohl prodávatel vykonati právo volby podle čl. 354 obch. zák. ohledně nedodaných dosud ložnic, mohl zejména od smlouvy odstoupiti po předchozím poskytnutí dodatečné lhůty k plnění. Prodávatel mohl však i zbývající dodávku (ložnic) zdržeti do doby, až kupitelka zapraví splatnou tržovou cenu z dřívější dodávky (viz Staub-Pisko čl. 354 § 14 str. 341). Žalobce poskytl žalované firmě k plnění dostatečnou dodatečnou lhůtu (do 16. prosince 1926) v upomínce ze dne 11. prosince 1926 a čekal ještě dále až do 10. ledna 1927, kdy teprv podal žalobu. Nebyl tedy žalobce povinen dodati žalované firmě další zboží, dokud mu nezapravila splatnou tržovou cenu z dřívější dodávky, nebyl do té doby v zaviněném prodlení a nemohla proto žalovaná po onu dobu vykonati platně právo volby podle čl. 355 obch. zák., neboť byla sama v prodlení se splněním smlouvy, jak případně odůvodnil odvolací soud, k jehož správným zákonu i stavu věci vyhovujícím důvodům se poukazuje. K vývodům dovolání se podotýká, že pro výkon řečeného práva jest nerozhodným, zda kupitelka jest majetnou či nemajetnou, poněvadž zákon v té příčině nerozeznává. Ani na tom nesejde, jak již shora bylo doličeno, zda žalobce ve sporu nebo před žalobou uplatnil neplacení tržové ceny žalovanou jako důvod zdržení další dodávky zboží se své strany, či zda svým postupem chtěl toliko docíliti zvýšení tržové ceny.

#### Čís. 8290.

Právo třetí osoby proti dlužníku, by se vzdal koncese, převedl ji na třetí osobu a učinil o tom příslušné prohlášení živnostenskému úřadu, nepřekáží tomu, by jiné osoby nenabýly na koncesi soudcovského práva zástavního. Byla-li pro vykonatelný nárok třetí osoby již povčlena exekuce dříve, než jiné osoby nabyly na koncesi soudcovského zástavního práva, jest zástavnímu právu (a příkazu dlužníku, by se zdržel jakéhokoliv nakládání se zabavenou koncesí a zákazu, by se nevzdal této koncese) rozuměti jen s výhradou práv nabytých třetí osobou dřívější exekucí podle § 354 ex. ř. Zástavní právo trvá jen potud, pokud třetí osoba nevede exekuci dále a ji neskončuje, a stalo by se nepodmíněným te-



prve tehdy, kdyby exekuce třetí osoby byla zrušena nebo kdyby ke vzdání se a k převodu koncese vůbec nedošlo.

(Rozh. ze dne 8. září 1928, Rv II 101/28.)

K žalobě Františka L-a byl uznán Leopold P. povinným, by »se vzdal oprávnění k provozu autodrožkářského podniku, přenesl oprávnění to na žalobce a písemně prohlásil, že oprávnění převádí na žalobce a by toto prohlášení podal okresní politické správě jako živnostenskému úřadu I. stolice«. K vydobytí tohoto nároku byla Františku L-ovi proti Leopoldu P-ovi povolena usnesením ze dne 26. dubna 1927 exekuce, leč dosud nebylo plnění vymoženo. Dne 30. června 1927 byla povolena Bedřichu F-ovi proti Leopoldu P-ovi k vydobytí peněžité pohledávky exekuce zabavením autodrožkářského podniku provozovaného dlužníkem a koncese k živnostenskému provozování dopravy osob a zákazem dlužníku, by se nevzdal této koncese. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se František L. na Bedřichu F-ovi, by exekuce povolená Bedřichu F-ovi proti Leopoldu P-ovi zabavením koncese příslušející Leopoldu P-ovi k živnostenskému provozování dopravy osob byla prohlášena za nepřipustnou. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

#### D ů v o d y:

Dovolání je důvodné, podle čis. 4 § 503 c. ř. s. uplatněný dovolací důvod jest opodstatněn. Žalobce nikdy netvrdil, že koncese, na níž nabyt žalovaný usnesením soudu první stolice ze dne 30. června 1927, pokud se týče, ze dne 8. července 1927 E 1054/27-1 a 2 soudcovského práva zástavního, náležela jemu, nýbrž stavěl proti uvedené exekuci žalovaného již v žalobě právo vyplývající pro něho z usnesení soudu první stolice ze dne 26. dubna 1926 E 722/27-1, jímž bylo Leopoldu P-ovi, majiteli koncese a žalobcovu dlužníku uloženo, by se vzdal oprávnění ku provozování autodrožkářského podniku, by prohlásil písemně, že toto oprávnění převádí na žalobce (Františka L-a), a podal toto prohlášení okresní správě politické jako živnostenskému úřadu první stolice, a tvrdil, že to takto jím nabyté právo k předmětu exekucí žalovaného dotčenému nedopouští výkonu exekuce, domáhal se žalobním žádáním, aby exekuce E 1054/27 prohlášena byla za nepřipustnou a byla zrušena. Z toho jest zjevné, že šlo již od prvního počátku o žalobu podle § 39 čis. 5 ex. ř., nikoliv o odpor podle § 37 ex. ř., a tím se stává bezdůvodnou dovolatelova výtká, že odvolací soud, ačkoliv ke změně žaloby podle § 235 c. ř. s. nedošlo, a v odvolacím řízení ani s odpůrcovým svolením dojíti nemohlo, považuje tuto žalobu za žalobu podle § 39 čis. 5 ex. ř., nikoli podle § 37 ex. ř. Co se týče důvodnosti této žaloby dlužno podotknouti

toto: Žalobcovo právo, záležející v osobním nároku proti Leopoldu P-ovi, by se tento vzdal koncese a příslušné prohlášení o tom živnostenskému úřadu učinil, nemohlo by býti na překážku, by třetí osoby na koncesi té platně nenabývaly soudcovského práva zástavního. Věc ovšem nabývá jiné povahy tím, že tento vykonatelný nárok žalobcův jest vymáhán již exekucí podle § 354 ex. ř., že exekuce ta byla na návrh žalobcův již zavedena, a že u provedení exekuce té vydán povinnému (P-ovi) soudní příkaz, by v ustanovené lhůtě pod donucovacími prostředky vzdal se koncese prohlášením pro živnostenský úřad určeným. Tím nabyt žalobce práva, by zahájená exekuce byla až do dosažení výsledků anebo do vyčerpání zákonných donucovacích prostředků zúplna provedena, a právní řád, který chrání nabytá práva osob třetích a zakazuje jakýkoliv zásah, kterým by mohla býti porušena, velí nutně, že, odporuje-li tomu žalobce, nemůže býti v jiném exekučním řízení vydán, pokud se týče, v platnosti zachován příkaz, který by odporoval exekučnímu příkazu, jenž byl vydán v exekuci žalobcově a který by tento příkaz vůbec zmařil. Z toho ještě neplyne nepřipustnost exekuce vedené žalovaným. Pokud žalobce a napadený rozsudek má na mysli stíhnutí se zmíněného práva žalobcova se zástavním právem žalovaného, ve kterém musí toto právo jako pozdější podle zásady prior tempore potior jure ustoupiti staršímu právu žalobcovu, dlužno odvětit, že jde o střetnutí se jen zdánlivé. Jako každé právo zástavní, vztahuje se i sporné soudcovské zástavní právo žalovaného jen na onen rozsah zatíženého práva, jenž vzhledem k dříve nastalému věcnému omezení zatíženého práva ještě zbývá, proto lze zástavnímu právu žalovaného a tedy i příkazu dlužníku podle § 301 ex. ř., by se zdržel jakéhokoliv nakládání se zabavenou koncesí, jakož i zákazu, by se nevzdal této koncese, rozuměti jen s výhradou práv nabytých žalobcem dřívější exekucí podle § 354 ex. ř., takže žalobcovo právo oním opatřením exekučního soudu vůbec není dotčeno. Zástavní právo žalovaného trvá jen potud, pokud žalobce exekucí jemu povolenou nevede dále a neskončuje ji, a stalo by se nepodmíněným teprve tehdy, kdyby žalobcova exekuce byla zrušena nebo kdyby ke vzdání se a převedení koncese vůbec nedošlo. V tomto případě nebylo by lze upříti žalovanému právo vymáhati zaplacení své pohledávky zpeněžením koncese a to v pořadí daném povolením sporné exekuce. Toto právo je nabytým právem žalovaného a nesmí mu býti zmařeno navrženým zrušením exekuce. Z toho je zřejmo, že žalobce nemá vůbec ani důvodu ani práva si proti této exekuci stěžovati a žalobní nárok na její zrušení jest neoprávněný.

Čís. 8291.

Jde o spor »z poměru svazového« spadající podle stanov svazu do příslušnosti rozhodčího soudu, domáhá-li se člen svazu na svazu podpory nezaměstnaných.

(Rozh. ze dne 13. září 1928, R I 514/28.)

Proti žalobě, již domáhala se žalobkyně, konservatoristka, na okresním soudě v L. na žalovaném hudebním svazu; jehož byla členkou, podpory v nezaměstnanosti, vznesl žalovaný svaz námitku věcné nepřislusnosti soudu a nepřípustnosti pořadu práva a provedl ji v tom směru, že podle § 16 stanov jest příslušným rozhodčí soud pokud se týče podle § 19 výkonný výbor a že pořad jde na sjezd spolku, že více než polovina zažalovaného peníze jest příspěvkem státu, a poukázal k zákonu ze dne 19. července 1921, čís. 267 sb. z. a n., § 2 a vl. nař. ze dne 23. prosince 1924, čís. 3 sb. z. a n. na rok 1925. Podle § 4 čís. 5 rozhodují stanovy příslušné organisace. Soud první stolice odmítl žalobu pro věcnou nepřislusnost. **Důvody:** Jde o rozhodnutí o nároku z členství ve svazu, k němuž ovšem i stát přispívá. Na tom však nesejde, ježto nárok byl vznesen proti žalovanému svazu. Zda a pokud stát přispívá, jest věcí žalovaného a státu. Podle bodu 9. podpůrného řádu rozhoduje o přiznání podpory v nezaměstnanosti přednostu svazu. Podle § 19 stanov má člen právo stěžovati si k spolkovému sjezdu. Již z toho vyplývá smluvní a statutární zařízení orgánu jako rozhodčího, takže se člen podrobuje podle stanov jeho výroku. K tomu však přistupuje ještě § 16 stanov, že k urovnání sporů ze svazového poměru jest zvoliti rozhodčí soud. Zvláštní písemné vyhotovení rozhodčí smlouvy se podle § 599 c. ř. s. nevyžaduje, ježto předpisů o rozhodčím řízení jest obdobně použiti podle c. ř. s. i na spolkové stanovy a jen použití předpisů §§ 586, 592 a 595 nemůže býti platně vyloučeno. Není proto řádný soud věcně příslušným, pročež bylo žalobu odmítnouti. Rekursní soud zamítl námitku věcně nepřislusnosti.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### Důvody:

Podle § 5 čís. 9 stanov žalovaného svazu má člen právo na podporu nezaměstnaných. Domáhá-li se člen tohoto práva, založeného jeho členstvím, a odepře-li mu orgán spolkové správy povolání k tomuto rozhodnutí, zde výkonný výbor pokud se týče svazový sjezd (§ 19 odst. 4 stanov) toto právo, vzniká tím »spor z poměru svazového«. Takové spory spadají podle § 16 stanov do příslusnosti rozhodčího soudu tam určeného, jehož příslusnost jest pokládati za výlučnou, když podle odstavce 4 tohoto paragrafu proti usnesení tohoto rozhodčího soudu nelze se odvolati ani k správnímu úřadu ani pořadem práva. Zákonu a věci hovějí tedy usnesení prvního soudu, odmítající žalobu pro věcnou nepřislusnost dovolaného soudu, a bylo proto dovolacímu rekursu vyhověno a obnoveno toto správné usnesení prvního soudu, aniž bylo třeba, řešiti další otázku, zda jde o pohledávku práva veřejného či soukromého.

#### Čís. 8292.

Exekuční soud nemůže rozhodnouti o odporu vzneseném proti přikázání úroků z činžovní daně, ježto prý byly zaplacený, nýbrž jest odporovatele poukázati na pořad správní.

(Rozh. ze dne 13. září 1928, R I 584/28.)

Rozvrhuje nejvyšší podání za exekučně prodanou nemovitost přikázal soud první stolice eráru v přednostním pořadí úroky z činžovní daně, zamítnuv odpor vymáhajícího věřitele proti tomuto přikázání. Rekursní soud nepřikázal eráru úroky z činžovní daně.

Nejvyšší soud přikázal eráru 7% úroky z činžovní daně a poukázal odpor vymáhající věřitelky proti přikázání na pořad správní s tím, by odporovatelka do jednoho měsíce od doručení tohoto usnesení učinila kroky k zahájení správního řízení, jinak by k návrhu československého státu rozvrh byl proveden bez ohledu na podaný jí odpor.

#### Důvody:

Dovolací rekurs jest opodstatněn jen ohledně přikázání požadovaných úroků z činžovní daně. Rekursní soud nepřikázal úroky proto, že přihláška jest neúplná a nejasná, ježto nebylo v ní uvedeno, kdy jednotlivé daňové částky byly splatné a od které doby se úroky čítají. Podle § 210 ex. ř. jest v přihlášce uvéstí nárok co do jistiny a úroků a předložiti listiny, sloužící za doklad nároku, jinak bude k němu přihlédnuto při rozvrhu jenom potud, pokud z veřejné knihy a z exekučních spisů jde na jevo, že jest podle práva platný a k uspokojení způsobilý. K přihlášce k dražbě i k rozvrhu byl připojen výkaz o nedoplatku daně činžovní a podle něho žádána činžovní daň za rok 1926 9.174 Kč 75 h a za rok 1927 do 19. dubna 1927 5.056 Kč 46 h a 7% úrok z prodlení do 19. dubna 1927 1.469 Kč 77 h. Odpor byl vymáhající věřitelkou podán jen z důvodu, že daň byla zaplacená, aniž byla popírána pohledávka z jiného důvodu. Z výkazu nedoplateků nebylo pro exekuční soud pochybnosti, že daň s úrokem jest podle práva platná a k uspokojení způsobilá, ano zřejmě šlo o nedoplatek daně a úroků z ní, který požívá zákonného zastavního práva na vydražené nemovitosti, ježto není starší tří let, počítaje zpět od příklepu (§ 216 čís. 2 druhý odst. ex. ř.). Výše úroku nebyla napadena, proto bylo odpor vznesený jenom z důvodu zaplacení poukázati na pořad správní, ale nebylo důvodu, by bylo pochybováno o tom, že vykonatelný nárok na úroky z činžovní daně není platný nebo způsobilý k uspokojení z nejvyššího podání. Proto bylo ohledně úroků z činžovní daně vyhověno dovolacímu rekursu tím způsobem, že byl přikázán na nejvyšší podání a odpor z důvodu zaplacení poukázán na pořad správní. Neodůvodněn jest návrh dovolacího rekursu, by odpor proti přikázání daně činžovní i s úrokem byl zamítnut. Tvrzenou skutkovou okolností zaplacení daně i s úrokem, jež zůstala sporná, nemohl exekuční soud zjišťovati a proto také nemohl odpor z tohoto důvodu zamítnouti (§ 231 ex. ř.). Zjištění okolnosti při rozvrhu sporné nutno ponechati buďto sporu nebo při pohledávce, jejíž zjištění lze docíliti jenom v řízení správním, pořadu správnímu. Proto nemohl býti exekučním soudem zamítnut odpor vznesený z důvodu zaplacení činžovní daně a správně byl poukázán na pořad správní.



## Čís. 8294.

Okolnost, že někdo byl přítomen, když zůstavitel pořizoval, ještě o sobě nestačí, by byl považován za svědka ústní poslední vůle a by jako takový byl slyšen, nýbrž za svědky ústního posledního pořízení jest považovati jen osoby, které byly k poslednímu pořizování přivzaty jako jeho svědci. Je-li tato vlastnost přítomných osob pochybnou, jest na nesporném soudci, by postupoval podle § 2 čís. 5 nesp. řiz. Rozhodnutím o tom, zda ta která osoba má býti slyšena jako svědek ústního posledního pořízení, nepředbíhá se nijak případnému sporu o platnost posledního pořízení.

(Rozh. ze dne 13. září 1928, R I 654/28.)

Žádost Zdeňka K-a, by okresní soud v S. opětně byl dožádán, aby Annu H-ovou vyslechl jako svědkyni o ústním posledním pořízení Bohumily K-ové v případě, že by odpírala vydati svědectví, ji k tomu donutil, byla soudem prvé stolice zamítnuta proto, že Anna H-ová při svém výslechu dne 5. dubna 1928 u okresního soudu v S. udala, že nebyla přizvána jako svědkyně, když zůstavitelka pořizovala, že byla přítomna jen nahodile a že zůstavitelka ji nepožádala, by byla svědkyní její poslední vůle. První soud podotkl, že podle výsledku konaného šetření je také pochybné, zda Anna H-ová vůbec s vědomím zůstavitelky při projevu její poslední vůle byla přítomna. Za tohoto stavu věci prý nutno pokládati Annu H-ovou za svědkyni nanejvýše nahodilou, neb aspoň vzhází vážná pochybnost o tom, že byla obřadnou svědkyní úkonu. Rekursní soud návrhu Zdeňka K-a vyhověl, a v odůvodnění svého usnesení oproti opačnému seznání Anny H-ové dovodil, že jest jí považovati podle § 65 nesp. řiz. za svědkyni tvrzené poslední vůle, a tento názor opodstatnil tím, že zůstavitelka, pronášejíc poslední vůli před ní jakožto osobou přítomnou, způsobilou býti svědkem poslední vůle, činila jí tak svým důvěrníkem, svěřila jí svou poslední vůli a že Anna H-ová jsouc tomuto úkonu dobrovolně a bez odporu zůstavitelky přítomna, dala tím na jevo, že tento úkol důvěrníka pořizovatelky přijímá. Anna H-ová prý svou přítomností dala na jevo, že chce býti svědkyní poslední vůle, a pořizovatelka prý za takovou ji pokládala již proto, že odstranění její si nevyžádala, neboť zákon nežádá, by svědkové byli zůstavitelem sami povoláni neb aby byli povoláni výslovně jako svědkové poslední vůle, a z výpovědi svědka Dr. Josefa L-a je prý zřejmo, že jí bylo známo, že jde o ústní pořízení, poněvadž svědek ten nejen dosvědčil přítomnost Anny H-ové, nýbrž i vyloučil, že pořizovatelku přemlouvala, by jmenovala dědicem svého nevlastního syna Zdeňka, z čehož prý patrné, že Anně H-ové bylo oznámeno, že jde o poslední pořízení. Rekursní soud měl dále za to, že ostatně již skutečnost, že Anna H-ová uvedenému úkonu byla přítomna, sama o sobě stačí k tomu, by byla podle § 65 nesp. řiz. považována za svědkyni a by jako

taková byla slyšena, poněvadž tento § výslovně nařizuje výslech všech svědků o obsahu posledního pořízení, nevyklučuje ani svědky v §§ 591 až 596 obč. zák. uvedené z této povinnosti, neboť nespornému soudci přísluší jen zkoumati, zda zachována byla předepsaná vnější forma, zda poslední pořízení na venek vyhovuje předpisu § 585 obč. zák. a spornou otázku, zda Anna H-ová byla svědkyní podle § 585 obč. zák., lze prý řešiti jen pořadem práva.

Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudů a uložil soudu prvé stolice, by, doplně řízení, znovu rozhodl.

## D ů v o d y:

Rekursnímu soudu nelze přisvědčiti, pokud pokládá pouhou skutečnost, že Anna H-ová byla přítomna, když zůstavitelka pořizovala, již o sobě za postačitelý důvod, by Anna H-ová byla podle § 65 nesp. řiz. považována za svědkyni poslední vůle a by jako taková byla slyšena. Z doslovu § 65 nesp. řiz. (»Dovi-li se soud, že zůstavitel projevilo poslední vůli ústně, a je-li o tom řádně vyhotovený, všemi svědky vlastní rukou podepsaný zápisek, buď tento stejně prohlášen jako písemné poslední pořízení. Kromě tohoto případu obešle soud všechny svědky z úřední povinnosti, vyslechně každého z nich o sobě, nevzav ho zatím do přísahy (§ 123) . . .«) ve spojení s doslovem § 66 nesp. pat. (»Žádá-li však některá strana podle § 586 obč. zák. za přísežný výslech svědků přivzatých k ústnímu posledního pořízení . . .«) nutno dojíti k závěru, že tyto předpisy nařizují jen výslech takových osob jako svědků ústního posledního pořízení, o nichž dlužno míti za to, že jako svědci posledního pořízení k tomu byly přivzaty v tom smyslu, jak to odpovídá správnému výkladu zákona, tedy zejména, když tato jejich vlastnost jest nepochybnou nebo nespornou, nikoli však osob přezvědých při ústním prohlášení poslední vůle toliko nahodile přítomných neb osob takových, které podle vůle zůstavitelovy svědky posledního pořízení býti neměly. Je-li dotyčná vlastnost té které osoby pochybnou a zejména, byla-li výslovně popřena, jest na nesporném soudci, by po rozumu § 2 čís. 5 nesp. řiz. vyšetřil všechny okolnosti a poměry pro soudcovské opatření rozhodné a by podle toho zjistil, zda tu jsou předpoklady, za nichž § 65 (66) nesp. řiz. nařizuje výslech určitých osob jako svědků ústního posledního pořízení. Z toho zároveň plyne, že není třeba a není ani přípustno zjištění to odkazovati k řízení spornému, neboť nesporný patent obsahuje zvláštní předpisy o tom, kterak se zjišťuje ústní poslední pořízení, takže nelze otázku, o niž tu jde, pokládati za takovou, která podle § 2 čís. 7 nesp. řiz. jest vyhrazena pořadu práva sporného, třebaže účastník popřel tvrzení o ústním posledním pořízení, pokud se týče vlastnost té které osoby jako jeho svědka. To platí ovšem jen potud, pokud jde o zjištění předpokladů § 65 (66) nesp. řiz., které pro obor pozůstalostního řízení jedině přichází v úvahu, neboť zkoumání vnitřní platnosti ústního pořízení mimospornému soudci nepřisluší, nýbrž jest vyhrazeno soudci roz-

hodujícím spor, takže se rozhodnutím o tom, zda ta která osoba má být slyšena podle uvedených předpisů nesp. říz. jako svědek poslední vůle, nijak nepředstihuje případnému sporu o platnost nebo neplatnost posledního pořízení v celku nebo v jednotlivých částech (§ 67 nesp. říz.). Z toho, co dosud uvedeno, vychází na jevo, že jak zamítavé rozhodnutí prvního soudu, tak i usnesení soudu rekursního návrhu vyhovující, spočívají na řízení vadném a neúplném, jak dovolací návrhu právem vytýkají, neboť soud první stolice opírá své rozhodnutí v podstatě jen o seznání Anny H-ové, jež samo o sobě nemůže být jedině rozhodujícím, a ani soud rekursní nepřičinil se o to, aby byly přesně vyšetřeny a zjištěny okolnosti, za nichž Anna H-ová byla tehdy přítomna, když zůstavitelka ústně pořizovala, by pak bylo lze s hledisek tuto naznačených spolehlivě posoudit, zda tu jsou předpoklady žádaného výsledku podle § 65 nesp. říz. Nezbylo proto, než k oprávněným dovolacím stížnostem usnesení obou nižších soudů zrušiti a uložití prvnímu soudu, by v uvedeném směru doplnil řízení a pak znovu rozhodl o žádosti Zdeňka K-a, při čemž mu bude přihlížeti též k okolnostem předneseným ve stížnostech, pokud jsou pro posouzení věci podstatné.

#### Čís. 8295.

**Předpis § 14 ex. ř. platí i tehdy, byly-li exekuční prostředky navrhovány postupně. Pokud nejde o zbytečné hromadění exekučních návrhů, navrhl-li vymáhající věřitel exekuci na nemovitost vzhledem k nejistému a pochybnému výsledku exekuce na movitosti.**

(Rozh. ze dne 13. září 1928, R I 661/28.)

Soud první stolice povolil k vydobytí 136 Kč exekuci vnučeným zřízením zástavního práva na dlužníkově nemovitosti. Rekursní soud exekuční návrh zamítl. **Důvody:** Z ustanovení § 14 a 27 ex. ř. plyne, že exekuce nesmí být vykonána ve větším rozsahu, než jest zapotřebí, by byl uskutečněn nárok, jenž jest označen v povolení exekuce. Jak exekučními spisy E 61/28 jest zjištěno, byla vymáhajícímu věřiteli pro pohledávku 136 Kč s přísl. povolena usnesením ze dne 20. února 1928 exekuce zabavením a prodejem svršků nalézajících se v úschově strany povinné. Při výkonu této exekuce byly dne 23. února 1928 u strany povinné zabaveny jedna řezačka a jedna koza, ohledně kterýchžto předmětů uvedl výkoný orgán v zájmním protokole, že lze za ně dosíci výtěžku asi 250 Kč a 100 Kč, celkem tedy asi 350 Kč, tudíž značně více než činí celá vymáhaná pohledávka i se vším příslušenstvím. Přes tyto skutečnosti podala strana vymáhající dne 5. března 1928 další návrh na povolení exekuce vnučeným zřízením práva zástavního knihovním jeho vkladem pro tutěž pohledávku, ač strana povinná pak před exekuční dražbou na den 21. března 1928 nařízenou celou pohledávku i s příslušenstvím zaplatila. Byla proto žádost za exekuci imo-

bilární naprosto zbytečnou. Strana vymáhající se nemůže odvolávat na to, že zabavené svršky byly příslušenstvím nemovitosti, nebo snad podle § 251 čís. 3 ex. ř. z exekuce vyloučeny, neboť dodatečně provedeným výsledkem výkoného orgánu jest zjištěno, že zabavená řezačka nebyla vůbec hospodářským příslušenstvím, ježto strana povinná tehdy již ani polnosti ani dobytka neměla, pokud pak jde o zabavenou kozu, prohlásila povinná sama, že ji hodlá prodati, tak že jí k výživě její a členů rodiny s ní ve společné domácnosti žijících nebylo nevyhnutelně zapotřebí.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### Důvody:

Podle § 14 ex. ř. může být, navrhuje-li se použití několika exekučních prostředků, povolení exekuce omezeno na některý exekuční prostředek, jde-li zřejmě na jevo z exekučního návrhu, že jeden nebo několik navrhovaných prostředků exekučních stačí k uspokojení vymáhajícího věřitele. Předpis tento platí i pro případy, jsou-li exekuční prostředky navrhovány postupně. Nejvyšší soud nesdílí názor soudu rekursního, že v tomto případě šlo o úmyslné neb aspoň vědomé zbytečné hromadění exekučních návrhů. Vymáhajícímu věřiteli byla pro jeho vykonatelnou pohledávku z platebního rozkazu ze dne 18. ledna 1928 povolena 20. února 1928 mobilární exekuce a byla při výkonu této exekuce dne 23. února 1928 z nedostatku jiných zabavitelných věcí zabavena jedna starší řezačka a jedna koza, kteréžto předměty zhodnotil výkoný orgán na 250 a 100 Kč. Dne 5. března 1928 podal vymáhající věřitel pro tutěž pohledávku návrh na povolení exekuce vnučeným zřízením práva zástavního na polovici nemovitostí patřících povinné straně. Vymáhající věřitel v návrhu tom potřebu tohoto dalšího exekučního prostředku sice zvlášť neodůvodnil, soud první stolice však žádanou exekuci povolil. Podle stavu věci, jak se jevil při podání tohoto návrhu — a jen ten jest pro posouzení směrodatný — nelze tvrdit, že tato druhá exekuce byla navržena zbytečně a nad předvídatelnou potřebu exekučního zajištění, uváží-li se, že při výkonu mobilární exekuce byly zabaveny předměty, o nichž vymáhající věřitel mohl důvodně počítati se zrušením exekuce podle §§ 39 čís. 2, 251 a 252 ex. ř. vzhledem ke zkušnosti, že právě těsně před dražbou hledí se exekuce podobnými právními prostředky mařiti. Když se tedy vymáhající věřitel, an ani výkon mobilární exekuce povinnou stranu k zaplacení dluhu nepřiměl, vzhledem na tento nejistý a pochybný výsledek exekuce mobilární rozhodl použití i tohoto druhého exekučního prostředku, nelze mu právem vytýkati, že exekuce zbytečně hromadil, neboť dlužno náležitě dbáti pochopitelné snahy vymáhajícího věřitele dosíci zaplacení pohledávky. Že dlužnice vymáhanou pohledávku s příslušenstvím před dražbou na 21. března 1928 nařízenou napotom zaplatila, nemohl vymáhající věřitel předvídati a nelze proti němu jako důvod uváděti ani to, co rekursní



soud dodatečným výsledkem výkonného orgánu zjistil, totiž že zabavená řezačka nebyla hospodářským příslušenstvím a že ohledně zabavené kozy dlužnice sama v zájem svolila, to tím méně, ježto tvrzení, že povinná strana neměla tehdy již nemovitostí, nesrovnává se s tím, že reální exekuce byla povolena a její souhlas k zabavení věcí nezabavitelných při rozhodnutí o zrušení exekuce není směrodatným.

#### Čís. 8296.

Nejde o zmatečnost, byl-li soudní odhad deskových nemovitostí proveden okresním soudem, jenž byl k tomu právoplatně delegován.

Jest věcí soudu, by sám určil odhadní hodnotu. Nestačí pouhé vyrozumění stran o tom, jak odhadli nemovitost znalci.

(Rozh. ze dne 13. září 1928, R I 674/28.)

Soud první stolice (okresní soud v K.) určil odhadní hodnotu nemovitostí k vůli vyměření dávky z přírůstku hodnoty. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudů a vrátil věc soudu první stolice, by dále jednal a znovu rozhodl.

#### Důvody:

Podle § 117 j. n. jest k provedení všech reálních úkonů, jmenovitě i soudního odhadu, jde-li o nemovitosti zapsané v zemských deskách, příslušným sborový soud první stolice, v jehož obvodu jest nemovitost. Příslušnost tato jest arci podle § 44 j. n. výlučná. Než v tomto případě byl okresní soud v K. povolán ku provedení odhadu i deskových nemovitostí, neboť byl k němu delegován místo příslušného sborového soudu podle § 31 j. n. pravoplatným usnesením vrchního zemského soudu v Praze ze dne 15. října 1926, což dovolací stížnost přehlíží. Není tu proto vytýkané zmatečnosti.

Za to oprávněna jest výtka zřejmě protizákonnosti. Podle § 272 nesp. řiz. platí i pro odhady v nesporném řízení zásady nyní platných procesních zákonů. Ty byly podrobně provedeny v reálním odhadním řádu ze dne 25. července 1897, čís. 175 ř. zák. Podle §§ 30 a 31 tohoto řádu určuje soud odhadní hodnotu, užívaje zásad § 272 c. ř. s., přihlížeje tedy pečlivě ke všem výsledkům řízení, a doplniv předložený mu odhadní operát šetřeními, která pokládá z vlastního popudu neb k námítkám účastníků za potřebná. To se v tomto případě nestalo. Již prvním zrušeným usnesením ze dne 18. prosince 1926 neurčil soud první stolice odhadní cenu, nýbrž vyrozuměl jen strany o tom, jak byly nemovitosti znalci odhadnuty. Ani v druhém usnesení ze dne 17. března 1928 nepostupoval soud podle uvedeného předpisu, nýbrž zase jen vyrozuměl strany, že znalci setrvali na svých původních nálezech a posudcích a že nemovitosti byly jimi stejně odhadnuty. Již z tohoto důvodu jsou jak

posléz zmíněné usnesení první stolice, tak i usnesení druhé stolice je potvrzující, zřejmě protizákonná, neboť není tu rozhodnutí soudu o určení odhadní ceny podle § 272 c. ř. s. a pouhé vyrozumění stran o tom, jak znalci nemovitosti odhadli, nemůže soudní rozhodnutí o odhadní ceně nahraditi.

#### Čís. 8297.

Zemře-li za řízení kupec jednotlivec, žalovaný pod svou firmou, za něhož dosud nevystoupil ve sporu zástupce, opatřený procesní plnou mocí, nastávají účinky přerušení řízení podle § 155 c. ř. s. Obsílka žalované firmy pozbyla účinností jejího majitele účinku a nelze na jejím základě vynést rozsudek pro zmeškání.

(Rozh. ze dne 13. září 1928, Rv I 1480/27.)

Žalobě proti firmě V-ská továrna na kávové náhražky Oskar H. procesní soud první stolice vyhověl rozsudkem pro zmeškání žalované. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a nařídil prvnímu soudu, by jednal dále o žalobě.

#### Důvody:

Oprávněna jest výtka, že odvolací soud nesprávně posoudil vliv úmrtí majitele žalované firmy na řízení a v důsledku toho vynesl rozsudek pro zmeškání. Žaloba byla podána na firmu V-ská továrna na kávové náhražky Oskar H. dne 31. ledna 1927 a navrženo doručení buď k rukám Oskara H-a nebo Heleny H-ové, jež byla prokuristkou firmy. Dne 3. února 1927 zemřel majitel firmy Oskar H. a žaloba byla doručena podle doručovacího lístku dne 5. února 1927. Sporné, ale nerozhodné jest, zda se tak stalo do rukou prokuristky Heleny H-ové, či zda převzal žalobu a obsílku k prvnímu roku její švagr H., náhodou přítomný. Úmrtím majitele žalované firmy za řízení, tedy po vyřízení žaloby, které se stalo 1. února 1927, nastalo přerušení sporu ve smyslu § 155 c. ř. s. Vyloučen byl by tento důsledek jenom, kdyby zesnulý Oskar H. již dříve byl ve sporu zastoupen advokátem nebo jinou, jím procesní plnou mocí nadanou osobou. Odvolací soud má neprávem za to, že touto osobou byla prokuristka Helena H-ová proto, že Oskar H. nebyl žalován osobně, nýbrž firma a proto prý úmrtí majitele firmy nemá vlivu na řízení proti firmě. I když zemře za řízení kupec jednotlivec, jenž byl žalován pod svou firmou, nastávají účinky přerušení řízení podle § 155 c. ř. s., ježto firma jest jen obchodním označením zesnulého, nikoli rozdílnou právní osobností od něho. Smrtí zaniká osobnost, její práva a závazky přecházejí na dědice. Právě k ochraně práv a zájmů těchto dědiců nařizuje zákon přerušení sporu s jedinou výminkou pro případ, že zemřelý byl již ve sporu zastoupen advokátem, nebo aspoň

osobou nadanou procesní plnou mocí. Zákon předpokládá, že takový zástupce již za zesnulého ve sporu vystoupil a že měl plnou moc procesní. Helena H-ová, třebaže byla prokuristkou, nevystoupila ještě ve sporu a její plná moc nebyla procesní plnou mocí. Proto bylo řízení úmrtím Oskara H-a přerušeno. Důsledkem přerušeni podle § 163 c. ř. s. je, že se nesmějí vydávati obsílky k jednáním ve sporu, vydané obsílky ztrácejí účinnost a přestává běh lhůt k výkonu procesních jednání. Ustává činnost soudu za přerušeni, jednou stranou ohledně zahájené rozepře vykonané procesní úkony jsou proti druhé straně bez právního účinku. Obsílka žalované firmy k prvému roku pozbyla tedy úmrtím jejího majitele účinku, procesní úkon žalobkyně při prvním roku, její návrh na vydání rozsudku pro zmeškání, nemá proti žalované firmě účinku. V důsledku toho i úkony soudu provedené na základě bezúčinných procesních úkonů strany nemohly zplodit účinky a rozsudek pro zmeškání neúčinkuje proti žalované firmě. Proto nemůže rozsudek vydaný pro zmeškání za doby, co trvalo přerušeni řízení, obstáti a nutno proto dovolání vyhověti a rozsudek zrušiti (§ 474 třetí odstavce c. ř. s.).

#### Čís. 8298.

**Manžel nemá ze zákona proti manželce nárok na výživu a nelze mu proto přisouditi důchod pro usmrcení manželky automobilem.**

(Rozh. ze dne 13. září 1928, Rv I 2024/27.)

Manželka žalobcova byla usmrcena automobilem. V žalobě o náhradu škody proti řidiči a proti majiteli automobilu domáhal se žalobce kromě jiného i měsíčního důchodu 180 Kč. Procesní soud první stolice přiznal žalobci důchod 100 Kč měsíčně. Odvolací soud nevyhověl odvolání žalovaných. **Důvody:** Odvolací soud nesdílí názor prvního soudu, že manželka vzhledem k ustanovení § 92 obč. zák. jest povinna ze zákona pečovati o výživu manžela. Z ustanovení, že manželka jest povinna pomáhati manželovi, seč jest, v domácnosti a ve výdělku, nemůže býti vyvozována povinnost manželky k vyživování manžela. Podle názoru odvolacího soudu mají však nejen pozůstalí, o jichž výživu usmrcený podle zákona měl pečovati, nýbrž vůbec všichni, kdož usmrcením utrpěli újmu na důchodu, který dosud měli nebo který v budoucnosti podle obvyklého chodu věcí s pravděpodobností bylo lze očekávati (§ 1293 obč. zák.), nárok na náhradu. Tento názor lze i při obmezujícím doslovu §§ 1327, 1329 obč. zák. ospravedlniti tím, že podle § 1311 obč. zák. jest nahraditi každou škodu, která by nebyla povstala bez viny jiného nebo vůbec bez počínání, za něž jiný zodpovídá. Ze skutkových zjištění rozsudku prvního soudu vyplývá, že žalobce usmrcením své manželky trpí újmu na svém důchodu. První soud právem tudíž uznal žalobcův nárok na náhradu této škody.

Nejvyšší soud vyhověl dovolání žalovaných potud, že zamítl žalobu o placení měsíčního důchodu.

#### Důvody:

Po právní stránce jest soud odvolacího názoru, že sice žalobci proti jeho zesnulé manželce ze zákona nepříslušel nárok na výživu, ježto nárok ten z předpisu § 92 obč. zák. nelze vyvoditi, že však mu patří měsíční důchod soudem první stolice na 100 Kč měsíčně stanovený z důvodu náhrady škody ve smyslu § 1311 obč. zák. Tento názor odvolacího soudu, pokud jde o odůvodněnost žalobcova nároku na měsíční důchod z důvodu náhrady škody není správným. Podle předpisu § 1 automobilového zákona jsou žalovaní v případě usmrcení osoby povinni dáti náhradu podle § 1327 obč. zák. Příslušel by proto žalobci důchod jím požadovaný jen tehdy, kdyby jeho zesnulá manželka byla měla zákonnou povinnost ho vyživovati. Soud odvolací uvedl a správně odůvodnil, že žalobce neměl ze zákona nárok na výživné oproti své manželce a že mu proto měsíční důchod z důvodu § 1327 obč. zák. nepřísluší. Když tomu tak, nebyl soud odvolací oprávněn měsíční důchod 100 Kč žalobci přisouditi z důvodu § 1311 obč. zák., ježto výmínečné ustanovení § 1 automobilového zákona, které stanoví povinnost k náhradě škody za usmrcení osoby, ukládá ji jen za podmínek § 1327 obč. zák. a nemůže býti rozšiřováno na případy v jiném zákonném ustanovení uvedené.

#### Čís. 8299.

**Kratší lhůty § 575, prvý odstavec, c. ř. s. neplatí, domáháno-li se vrácení bytu, ježto jest užíván bezdůvodně, ano skončilo právo k doživotnímu jeho užívání jako služebnosti bytu.**

**Nejde o právo nájemní, nýbrž o právo věcné, podobné doživotnímu výměnku, bylo-li právo oprávněného k »doživotnímu právu bydlení« vtěleno v pozemkové knize.**

(Rozh. ze dne 13. září 1928, Rv I 963/28.)

V domě žalobkyně příslušel Marii U-ové doživotní výměnek k bytu a ke krámu za nezvýšitelnou úplatu. Po smrti Marie U-ové užívala krámu žalovaná dědička Marie U-ová, již žalovala žalobkyně o vyklizení. Žalobě bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

#### důvodů:

Především jest uvážiti, zda dovolání a dovolací odpověď byly podány včas, zda se nejedná o spor o vyklizení bytu z důvodu nájmu ve smyslu § 575 c. ř. s. Žalovaná sice namítá, že má byt z důvodu nájmu jako dědička Marie U-ové, která byla nájemnicí a v jejímž poměru nájemním ona pokračuje podle § 1116 a) obč. zák. Ale povahu sporu neurčuje námitka, nýbrž důvod žalobní. Tímto jest, že žalovaná užívá bytu bezdůvodně proto, že skončilo právo Marie U-ové k doži-

votnímu užívání jako služebnost bytu. Nejde tedy o vrácení věci najaté, nýbrž o vrácení věci užívané prý bezdůvodně od počátku se strany žalované. Proto ve sporném případě neplatí ustanovení § 575 c. ř. s. o kratších lhůtách pro dovolání a pro dovolací odpověď.

S hlediska dovolacího důvodu nesprávného právního posouzení věci namítá dovolatelka, že Marie U-ová, jejíž jest dědičkou, používala sporných místností jako žalobkynina nájemkyně a že toto právo podle § 6 zák. o ochr. nájemců na ni přešlo. Tento názor odporuje zřejmě doslovu a smyslu soudního smíru ze dne 4. prosince 1919, jímž se žalobkyně výslovně zavázala, že k zajištění práva Marie U-ové, jež je označeno jako »doživotní právo bydlení«, dává v zástavu své nemovitosti ve smíru blíže označené a jímž svolila ku vtělení tohoto »doživotního práva bydlení« v dotyčných vložkách knihovních. Z použití výrazu »doživotní právo bydlení« a ze vtělení tohoto práva v pozemkové knize, jakož i z další okolnosti, že podle výpovědi žalobkyně samé bylo úmyslem stran při uzavírání smíru zajistiti Marii U-ové jaksi doživotní výměnek, by mohla bytu a krámu s příslušenstvím doživotně užívati, plyne, že strany nechtěly Marii U-ové zříditi jen právo nájemní, nýbrž právo věcné, podobné doživotnímu výměnku, jež podle § 529 obč. zák. končí smrtí oprávněné osoby. Žalovaná se nemůže proto odvolávati na to, že jako dědička pokračuje v právu Marie U-ové, neboť toto právo její smrtí uhaslo a na žalovanou nepřešlo. Žalovaná užívá sporných místností bez právního důvodu a nižší soudy právem žalobě o vyklizení vyhověly.

#### Čís. 8300.

**Předpisu § 234 ex. ř. o omezení přípustnosti rekursu nelze použití na věřitele, kteří se k rozvrhového roku nedostavili, a nelze z něho zejména dovozovati, že nedostavivší se oprávnění jsou z práva rekursu vyloučeni.**

V případě § 14, druhý odstavec, knih. zák. lze kromě nejvyšší míry jistiny vtělení i nejvyšší míru pro úroky a jiné příslušenství. Vtělením nejvyšší míry pro vedlejší poplatky vzniklo již zástavní právo i pro případné úroky, jež se stalo pozdějším vznikem úrokové pohledávky bezpodmínečným.

(Rozh. ze dne 13. září 1928, R II 242/28.)

Rozvrhuje nejvyšší podání za exekučně prodanou nemovitost přikázal soud prvního stádu knihovnímu věřiteli 30.000 Kč v pořadí úvěrové hypoteky vtělené pro jistinu do nejvyšší míry 30.000 Kč, nepřikázal však v jejím pořadí ani úroky ani útraty sporu a exekuce. Rekursní soud přikázal knihovnímu věřiteli v pořadí jistiny i úroky a útraty v podstatě proto, že byla ve prospěch postupitele knihovního věřitele vtělena v pořadí jistiny i úvěrová pohledávka pro vedlejší poplatky 6.000 Kč, kterou přikázané úroky a útraty nepřevyšovaly.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Po formální stránce jest podotknouti, že ustanovením § 234 ex. ř. nejsou vyloučeni z práva rekursu ti, kdož se k rozvrhového roku nedostavili, nýbrž jest jím jen upraven rozsah rekursu věřitelů se dostavivších a ohledně těchto jest stanoveno, že mají právo rekursu jen s omezením § 234 ex. ř. Ustanovení toto nelze proto použiti na věřitele, kteří se k rozvrhového roku nedostavili, tím méně lze z něho odvozovati, že nedostavivší se oprávnění jsou z práva rekursu vyloučeni, jak mylně míní stěžovatel. Ale dovolací rekurs není ani věcně opodstatněn. Jest pravda, že podle § 14 knih. zák., podle jeho prvního odstavce, lze vtělení zástavní právo jen pro pohledávku číselně určenou. Ale z toho neplyne, že by v případech § 14 druhý odstavec knih. zák. kromě nejvyšší míry jistiny nemohla býti vtělena i nejvyšší míra pro úroky a jiné příslušenství, neboť i v tomto případě jest z pozemkové knihy patrné, do které míry nemovitost jest zatížena, a jiného smyslu a účelu ustanovení § 14 knih. zák. nemají. Pro souzený případ rozhoduje, že kaučovní hypotéka vtělena pod pol. I pro jistinu do nejvyšší míry 30.000 Kč a pro vedlejší poplatky do nejvyšší míry 6.000 Kč byla na vymáhajícího věřitele převedena bez omezení, tedy i pokud se týče vedlejších poplatků, jak správně zdůraznil již rekursní soud, a nezáleželo by ani na tom, kdyby úroková povinnost dříve nebyla existovala, jelikož vtělením nejvyšší míry pro vedlejší poplatky již vzniklo právo zástavní i pro případné úroky, jež pozdějším vznikem úrokové pohledávky se stalo bezpodmínečným. Že jest vedlejšími poplatky rozuměti i úroky, o tom nelze vážně pochybovati, poněvadž úroky v první řadě platí za příslušenství pohledávky. Nelze proto mluvit ani o »nejasném výrazu«, o němž ostatně pojednává § 915 a nikoliv mylně citovaný § 914 obč. zák.

#### Čís. 8301.

##### Stavební ruch.

O postihovém právu státu, převzatého záruku podle zákona o stavebním ruchu, platí předpisy občanského zákona, zejména § 1358, pokud není v zákonech o stavebním ruchu jinak zvlášť stanoveno.

Každý jednotlivý ze zákonů o stavebním ruchu jest vybudován samostatně a nejsou zásady pozdějších změnami ani doplňky dřívějších zákonů. Právní poměry z určité záruky, která byla povolena určitým správním úkonem ministerstva sociální péče nebo příslušného úřadu, jest posuzovati výhradně podle toho zákona o stavebním ruchu, podle kterého byla záruka poskytnuta, a podle prováděcího nařízení k tomuto zákonu.

Ana míra postihového práva eráru není dosud stanovena prováděcím nařízením, jest postihové právo československého eráru právem s rozvazovací výminkou. Peníz přikázaný československému eráru na základě výkonu jeho postihového práva, jest ponechati v soudní úschově, dokud nebude o splnění nebo nesplnění výminky rozhodnuto. Došla-li pohle-

**dávka československého státu jen částečného uspokojení, jest úroků docílených z peněz složených u soudu použití k doplnění jistiny.**

(Rozh. ze dne 14. září 1928, R I 410/28.)

Při rozvrhu nejvyššího podání za exekučně prodanou nemovitost navrhl správce dlužníkovy úpadkové podstaty, by zbytek 106.646.08 Kč, přikázaný ministerstvu sociální péče k hotovému zaplacení, byl uložen na soudě až bude rozhodnuto nařízením ve smyslu § 61 zákona ze dne 27. ledna 1922, čís. 45 sb. z. a n. Soud první stolice návrh zamítl. **Důvody:** Úpadkový komisař v zastoupení dlužníka nemůže se odvolávat na § 61 cit. zákona, který dosud není proveden a který jen slibuje dlužníku úlevu v náhradě platů státu za něho z důvodu záruky. Nelze mít za to, že toto nařízení se bude vztahovati na zaručené pohledávky, které byly jen částečně zapraveny dražebním řízením a tím celá pohledávka zanikla. Ostatně stát poskytuje dostatečnou jistotu, že po vydání slíbeného nařízení o otázce náhrady zajisté oprávněné osobě ji příslušející část vrátí. Rekursní soud nařídil, by zbytek přikázaný ministerstvu sociální péče byl uložen na úrok až bude rozhodnuto nařízením ve smyslu § 61 zák. čís. sb. 35/1923. **Důvody:** Stížnost správce úpadkové podstaty v tom směru, že zbytek nejvyššího podání přikázaný ministerstvu sociální péče nebyl uložen do soudní úschovy, pokládá rekursní soud za oprávněnou a nařídil proto, by zbytek byl na úrok uložen z důvodu, že jde o pohledávku, na niž se vztahuje předpis § 61 zák. čís. 45/1922, pokud se týče čís. 35/1923, který vyžaduje vydání nařízení, do jaké míry může stát požadovati na dlužníku náhradu platů, učiněných za něho z důvodu záruky. K nařízení takovému však dosud nedošlo. Tím výše tohoto příspěvku dosud zjištěna není, jde proto o pohledávku ve smyslu § 220 ex. ř. a uložení na úrok pro dobu, než nařízení bude vydáno, jest odůvodněno.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu československého eráru, avšak s tím dodatkem k usnesení soudu rekursního, že úroky ze složené částky určují se k jejímu doplnění a že rozvrh částky, která snad jednou bude uvolněna, zůstává se dalším rozvrhovému řízení.

**Důvody:**

Jde o výkon postihového práva, které přísluší státu převzavšímu záruku podle zákona o stavebním ruchu. O tomto postihu platí předpisy občanského zákona, zejména § 1358, pokud není v zákonech o stavebním ruchu jinak stanoveno. Především si jest ujasnit, který zákon o stavebním ruchu vztahuje se na případ, o nějž jde. V pořadí ze dne 21. února 1923 bylo podle dluhopisu ze dne 5. ledna 1923 pro Občanskou záložnu v B. vloženo právo zástavní pro pohledávku 320.000 Kč s přísl. a poznamenáno, že tato pohledávka jest státem zaručena. Jak nesporno zaplatil stát jako rukojmí tuto zaručenou pohledávku věřitelce a byla po-

hledávka ta naň převedena podle § 1358 obč. zák. v pořadí ze dne 26. února 1928. Rekursní soud a česká finanční prokuratura míní, že se na tuto záruku a na výkon postihového práva vztahuje zákon ze dne 27. ledna 1922, čís. 45 sb. z. a n., pokud se týče zákon ze dne 25. ledna 1923, čís. 35 sb. z. a n. K tomu jest podotknouti: Každý jednotlivý ze zákonů o stavebním ruchu (čís. 100/1921, 45/1922, čís. 35/1923, čís. 58/1924, 44/1927 a 43/1928) jest vybudován samostatně a nejsou zásady pozdějších zákonů doplňky ani změnami dřívějších zákonů. Proto právní poměry z určité záruky, která byla určitým správním úkonem ministerstva sociální péče nebo příslušného úřadu povolena, jest posuzovati výhradně podle toho zákona o stavebním ruchu, podle kterého byla záruka poskytnuta, a podle prováděcího nařízení k tomuto zákonu. Jak z rozsudku krajského soudu ze dne 1. července 1926 patrně, byla záruka, o kterou v tomto sporu jde, povolena na základě výnosu ministerstva sociální péče ze dne 20. července 1922. Platí tedy o této záruce předpis zákona čís. 45/1922 a prováděcího nařízení k němu čís. 355/1922 a podle § 2 tohoto nařízení i některé předpisy nařízení čís. 191/1921, nikoliv však předpisy zákona čís. 35/1923 a prováděcího nařízení k němu čís. 160/1923, zejména v § 68 tohoto nařízení čís. 170/1923 jest výslovně řečeno, že se toto nařízení vztahuje na stavby a úpravy, na které byla nebo bude finanční podpora přislíbena neb udělena podle zákona čís. 35/1923. Tudiž v případě, o nějž tuto jde, jest ohledně výkonu postihového práva jen jediný předpis § 61 zákona čís. 45 z roku 1922 tohoto znění: »Nařízením budiž stanoveno, jaká část nákladů musí býti uhrazena výnosem domu, a do jaké míry může stát požadovati na dlužníku náhradu platů učiněných za něho z důvodů záruky.« Prováděcí nařízení, v tomto § předpokládané, dosud nevyšlo. Podle § 6 obč. zák. nelze § 61 cit. zák. přikládati jiný smysl než ten, že všeobecný předpis § 1358 obč. zák. o neomezeném postihu ručitele, který pohledávku věřiteli zaplatil, při zárukách podle zákona čís. 45 z roku 1922 neplatí, nýbrž že teprve bude stanoveno, »do jaké míry« může se postih díti. A právě proto, že míra tato není dosud stanovena prováděcím nařízením, jest postihové právo československého státu, vzniklé zaplacením pohledávky Občanské záložny v B., právem s rozvazovací výminkou. Proto rekursní soud právem vzhledem k § 220 ex. ř. stanovil, že částka 106.646 Kč 08 h, československému státu na základě výkonu jeho práva postihového přikázaná, má býti ponechána v soudní úschově, dokud nebude o splnění nebo nesplnění výminky rozhodnuto. Ježto pohledávka československého státu došla jen částečného uspokojení, bude úroků docílených z peněz u soudu složených použití k částečnému doplnění jistiny (srv. Neumannův Komentář výklad k §§ 220 a 221 ex. ř.). Stěžovatelka míní, že § 61 zákona čís. 45 z roku 1922 má na mysli jen náhradu platů periodických (úroků a úmoru), nikoli náhradu platů podle § 29 čís. 2 a 4 zákona čís. 45/1922. Ale takové omezení nelze ze zákona vyčísti. Připustiti jest, že byl a jest vyslovován názor, že se stát vzdá postihového práva jen pokud, pokud toho bude třeba k náhradě t. zv. mrtvého stavebního kapitálu, a že nepůjde toto vzdání se tak daleko, by bydlení v domech se

státní podporou bylo lacinější než bydlení v tak zvaných starých domech, to jest v domech, pro něž bylo uděleno stavební povolení do 27. ledna 1917, čímž docílila by se úměrná shoda mezi zákony o stavebním ruchu a zákony na ochranu nájemníků. Ale nicméně, když toho času nelze říci »do jaké míry« může již nyní stát vykonávati postih, nezbyvá než naříditi, by celá přikázaná částka byla ponechána v soudní úschově. Okolnost stěžovatelkou tvrzená, že právo postihové nebude asi upraveno již jen pouhým prováděcím nařízením, nýbrž zákonem, jest pro věc nerozhodna. Vzhledem k předpisům ex. řádu nelze přihlížeti ani k tomu, že stát poskytuje dostatečnou záruku za splnění svých závazků. Posléze jest uvést, že v tomto období věci nelze činiti o jistinu, která se snad svého času uvolní, opatření podle §§ 220 třetí odstavec a 219 druhý odstavec ex. ř., ježto při rozvrhování roku nebylo jednáno o tom, zda a pokud uvolněnou částku přikázati jest na pohledávky pod položkami C 17 a 18 na prodané realitě váznuocí, o jichž pravosti a číselné výši nebylo dosud ani jednáno, po případě i na nároky v § 217 ex. ř. uvedené a zda teprve částku pak zbývající považovati jest za hyperochu dlužníku po případě jeho úpadkové podstatě patřící, či zda a pokud snad by nastati mělo jinaké rozvržení a přikázání uvolněné částky.

#### Čís. 8302.

**Z toho, že zůstavitel nařídil fideikomisární substituci ve prospěch dětí, nelze ještě souditi, že mnil tím děti ve smyslu § 42 obč. zák. Tomuto ustanovení nelze bez dalšího přiznati význam obecného vykládacího pravidla pro projevy vůle.**

(Rozh. ze dne 14. září 1928, R I 658/28.)

V dědické smlouvě, již uzavřel zůstavitel se svou manželkou, byl uložen manželce tento závazek: »Jest povinna, zanechati zděděné nemovitě jmění všem svým manželským dětem rovným dílem, není oprávněna o něm jinak pořizovati aniž je zciziti nebo zatřžiti. Tuto fideikomisární substituci jakož i zákaz zcizení jest knihovně poznamenati.« Dědickému smíru, který uzavřela pozůstalá manželka s dcerou, odepřely o b a n i ž s í s o u d y schválení, ježto na základě šetření, jež v nesporném řízení provedly přes odpor pozůstalé vdovy se zřetelem na §§ 42 a 681 obč. zák. dospěly k názoru, že fideikomisární substituce nařízená zůstavitelem v příčině zděděného nemovitého majetku rovným dílem pro všechny jeho manželské děti zahrnuje v sobě substituci ve prospěch dětí v širším smyslu § 42 obč. zák., tudíž i ve prospěch dosud ještě ani nepočatých dětí, které by dcera nyní ještě svobodná mohla jednou poroditi.

Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudů a odkázal věc na soud prvě stolice s příkazem, by bez ohledu na použitý zamítací důvod vydal nové usnesení.

#### D ů v o d y :

Nejvyšší soud neshledává, že doslov příslušného odstavce dědické smlouvy může zavdávati oprávněný důvod k domněni, které u nižších soudů o jeho smyslu vzešlo. Smlouva dědická jest sepsána notářem, tedy osobou práva znalou a k tomu podle úřadu povolovanou, o níž lze předpokládati, že dovede voliti správný slovní výraz pro projevy stran. Z toho, že se v tomto odstavci mluví o dětech bez jich pojmenování, nelze souditi, že zůstavitel mnil děti ve smyslu § 42 obč. zák. t. j. vůbec veškeré příbuzné v sestupné čáře, zejména an v dalším ustanovení smlouvy jedná výslovně o potomcích v protikladu k dětem. Úsudek soudu rekursního, že zůstavitel v tehdejší věku 52 roků asi už nepomýšlel na další děti, nelze uznati přílehlavým. Ustanovení § 42 obč. zák. nelze ostatně pokládati za vykládací pravidlo pro projevy a pro prohlášení stran, zejména ano je nepochybně, že se pojem dětí podle tohoto zákonného předpisu nadobro liší od obvyčeje obecné mluvy a zákon sám se tohoto pojmu důsledně nepřidrzuje a v přečetných svých ustanoveních, jež vypočítavati netřeba, používá výrazu »dětí« jen pro syny a dcery. K těmto předpisům náleží také v napadených usneseních citovaný předpis § 681 obč. zák., kde pod výrazem děti rozumějí se jen synové a dcery a jen při vlastních dětech i jejich potomci, pokud při úmrtí zůstavitele byly zplozeny. Podle § 2 čís. 10 nesp. říz. nemá nesporný soudce sice zanedbat opatrnost potřebnou k právní bezpečnosti stran, nemá však stranám působiti obtíže úzkostlivostí a pochybovačtivism. Pro projednací soud nebylo tedy za tohoto stavu oprávněného důvodu, by ustanovoval opatrovníka pro nezplozené potomstvo ve smyslu § 276 obč. zák. a nařizoval šetření o úmyslu zůstavitelově, jež pak byla i provedena, zejména když řešení této otázky musilo by zůstat vyhrazeno pořadu práva, ježto úmysl zůstavitelův jako jedině pro to závažná okolnost mohl býti zjištěn jedině řádným průvodním řízením (§ 2 čís. 7 nesp. říz.). Z tohoto důvodu bylo usnesení obou nižších stolic jako právně mylně zrušiti.

#### Čís. 8303.

**»První pražská nemocenská pokladna obchodních a soukromých zaměstnanců v Praze« vydává svým členům léky prostřednictvím lékáren, jež určila, na svůj účet, a činí tak dvojím poukazem. Poukazující nemocenská pokladna dává prostřednictvím svého lékaře poukaz lékárníkovi, by plnil (vydal) léky na její účet jejímu členu, jež poukázku přinese, a zároveň poukazuje příjemce poukazu, svého členu, by si vyzvedl na poukázku lék v lékárně na její účet. Mezi lékárníkem a členem pokladny není přímého právního poměru. Vydať-li lékárník lék bez předepsaného schválení představenstva pokladny, učinil tak na svůj vrub a na své nebezpečí.**

(Rozh. ze dne 14. září 1928, Rv I 1891/27.)





lobce býti také toho mínění, že žalovanému bylo ústně uděleno povolení k receptu nemocenskou pokladnou, pokud se týče jejím důvěrníkem. Avšak tato okolnost, jak již uvedeno, pro posouzení tohoto sporu vůbec nemá významu. Při tomto stavu věci nelze seznati, proč by žalobce nejprve musel žalovati nemocenskou pokladnu o zaplacení zažalovaného peníze, kteráž mu své stanovisko v tomto ohledu již sdělila. Neboť kupitelkou léků není tato, nýbrž jest žalovaný, kterýž následkem toho jest i žalobci sám povinen zaplatiti.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

### D ů v o d y:

Dovolání napadá rozsudek odvolacího soudu z dovolacích důvodů čis. 2 a 4 § 503 c. ř. s., pokud jde o tento dovolací důvod, právem. Podle stanov »První pražské nemocenské pokladny obchodních a soukromých zaměstnanců v Praze« poskytuje pokladna členům podle § 14 jakožto plnění z pojišťovací smlouvy zejména podporu v nemoci, t. j. lékařské ošetření a nemocenské příspěvky peněžité a členům jich rodin lékařské ošetření. Podle § 15 stanov záleží podpora v nemoci v bezplatné lékařské pomoci a v potřebných lécích, podle § 18 jsou pověřeni lékařským ošetřováním nemocných lékaři k tomu pokladnou povolání a podle § 19 vydávají se potřebné léky lékárnami k tomu pokladnou určenými na předpis ošetřujícího lékaře (§ 18) a na jeho poukaz. Z jiných lékáren lze na účet nemocenské pokladny odebrati potřebné léky jen v případech nutných. Podle § 29 záleží péče o nemocné členy rodin pojištěnců v nemocenské podpoře (§ 14) a v poskytnutí potřebných léků podle ustanovení §§ 18 a 19. Z toho plyne, že nemocenská pokladna vydává svým členům léky prostřednictvím lékáren, jež určila, na svůj účet a že činí tak dvojím poukazem (§ 1400 obč. zák.). Poukazující nemocenská pokladna dává prostřednictvím svého lékaře poukaz lékárníkovi, by plnil (vydal) léky na její účet jejímu členu, jenž poukázku přinese, a zároveň poukazuje příjemce poukazu, svého člena, by si vyzvedl na poukázku plnění (lék) v lékárně na její účet. (Ehrenzweig, Recht der Schuldverhältnisse 1928 § 336). Tím, že lékárník vydal léky členu pokladny, přijal a splnil poukaz daný mu pokladnou a může žádati náhradu toho, co na základě poukazu plnil od poukazující pokladny, na jejíž účet bylo plněno (§§ 1403 a 1014 obč. zák.). (Ehrenzweig R. S. Schuldverhältnisse str. 290 čis. 3). Bezprostředního právního poměru mezi poukázaným lékárníkem a mezi příjemcem poukazu, členem pokladny, není, zejména zde není poměr z tržové smlouvy, jak mylně za to má odvolací soud. Vždyť člen pokladny neuzavírá předložením poukázky v lékárně a přijetím léku, smlouvu kupní, neujednává kupní cenu, ani se po ní neptá a lékárník mu ji nesděluje, aspoň nemusí sdělovati (viz rozh. čis. 5512 sb. n. s.). Přijímá jen léky, jež mu má plniti a jež mu poukazuje pokladna. Posuzuje-li se případ s tohoto právního hlediska, dlužno uznati, že není zde právního zavazujícího poměru mezi žalobcem a žalovaným. Žalobce splnil vydáním

léků poukaz daný mu nemocenskou pokladnou prostřednictvím jejího plnomocného lékaře, a může žádati náhradu jen na poukazující pokladně, byl-li poukaz úplným, totiž nepřekročil-li příkaz, pokud se týče omezení příkazu, který mu pokladna dala případným požadavkem předchozího schválení představenstvem (§ 19 druhý odstavec stanov). Zda žalobce nebo lékař za pokladnu poukázku vydávající, nedbal takového omezení ve vydávání, pokud se týče plnění poukázek, nelze řešiti v tomto sporu, neboť to bude po případě předmětem sporu mezi poukázaným lékárníkem a poukazující pokladnou, jinak by se sporu tomu zde předbíhalo, což nelze připustiti. Případu § 1042 obč. zák., který na myslí má dovolatel, zde není, neboť předpis ten předpokládá, že bylo něco plněno mimo smluvní závazek, kdežto zde bylo plněno na základě přijatého poukazu, tedy na základě smlouvy asignační (§§ 1400, 1402 a 1403 obč. zák.). Rozhodnutí čis. 5512 sb. n. s. řeší právě případ, že lék vydal lékárník, jenž byl právě vyloučen z práva vydávati léky na účet nemocenské pokladny a byl z toho zrazován; tam se mohlo vydání léku lékárníkem státi podle § 1042 obč. zák., kdežto zde naopak lékárník, k tomu oprávněný, vydal lék podle poukazu nemocenské pokladny; jemu nebylo vydání léků na účet pokladny předem zakázáno, a proto jest posuzovati případ tento podle §§ 1400 a násl. obč. zák. Nemocenská pokladna nemůže, jak žalobce míní, již odvolati poukaz, jakmile byl poukázaným lékárníkem přijat a splněn, jako v tomto případě, a nelze proto jejímu sdělení, že nezaplatí účet lékárníkův za vydané léky, přikládati účinek platného ustoupení od poukazu daného podle §§ 1400 a 1401 obč. zák., kteréž §§ předpokládají odvolání příkazu před jeho přijetím lékárníkem. Proto neopravňuje vůbec nemocenskou pokladnou provedené odmítnutí nároku lékárníkova na náhradu nákladu jím vynaloženého na základě jejího poukazu (§ 1014 obč. zák.), lékárníka, by požadoval od člena pokladny (příjemce poukazu) tržovou cenu vydaných mu léků. Otázku, zda by snad lékárníkovi příslušel proti odběrateli léků jiný nárok (na příkl. z bezdůvodného obohacení) v případě, že by bylo předem zjištěno sporem s nemocenskou pokladnou neb jiným bezvadným způsobem, že odebrateli léků nepříslušel vůbec nárok na lék na př. z důvodu, že vůbec nebyl členem nemocenské pokladny, jejíž poukázku se vykázal, anebo že poukázku padělal, — což tuto nebylo ani tvřízeno, — nelze řešiti v tomto sporu, ježto bylo žalováno jen z důvodu tržové smlouvy. Žalobce nemůže pro své stanovisko nic vyvozovati z toho, že poukaz na léky, vydaný lékařem, nebyl před jich vydáním lékárníkem, předem schválen představenstvem nemocenské pokladny, ač se jednalo o léčebné lázně (§ 19 odst. II. stanov). Bylo věci lékárníka, který musí lékařskému receptu rozuměti, by bez schválení představenstva pokladny léky nevydal a aby příjemce poukazu (člena pokladny) upozornil, že před vydáním léků si musí schválení to opatřiti, jak již první soud zjistil. Vydal-li žalobce léky bez tohoto předchozího schválení, pochybil, neboť vykonal poukaz, který nebyl úplným, dostatečným a překročil tím příkaz daný mu nemocenskou pokladnou. Lékárník mohl totiž, i když poukaz přijal, odepřítí jeho splnění (vydání

léků) členu pokladny, dokud tento nesplnil podmínku stanov, na niž záviselo vydání léků, dokud schválení zmíněné si neopatřil. Když však vydal léky bez splnění této podmínky na základě poukazu neúplného, učinil tak na svůj vrub a na své nebezpečí, že snad potom nedosáhne náhradu vynaloženého nákladu od pokladny. Přímého nároku na zaplacení tržové ceny proti příjemci poukazu, žalovanému, však nemá. Podle přednesu žalobcova bránila se poukazatelka (nemocenská pokladna) nároku na zaplacení léků k jejímu poukazu vydaných námitkou, že žalovaný již obdržel peníze potřebné k zaplacení jich tržové ceny od pokladny, avšak první soud zjistil, aniž tomu bylo odporováno, že peníze žalovanému pokladnou vyplacené, měly krytí jiná jeho vydání. Žalobce ani netvrdil, že žalovaný neměl nároku na rodinné pojištění; ostatně jest nesporno, že žalovaný sám byl členem nemocenské pokladny zaměstnanců obchodních a soukromých, takže mu již podle stanov, jichž správnost není popřena, náležel nárok na lékařské ošetřování a na léky pro jeho manželku a pro jiné členy rodiny (§§ 14, 28 a 29 stanov). Na pouhé, ničím neodůvodněné tvrzení nemocenské pokladny, že žalovaný není účastným rodinného pojištění, nelze vzít zřetel, ano jest to tvrzení třetí osoby ve sporu nesúčastně.

#### Čís. 8304.

##### Společnost podle § 1175 obč. zák.

**Nakupovali-li a prodávali-li společníci na společný účet zboží a pak se o zisk rozdělili, při čemž každý z nich byl pokládán za zmocněnce společnosti, sprostil se odběratel zboží placením kterémukoliv ze společníků svého závazku, třeba nabídku učinil jiný společník.**

(Rozh. ze dne 14. září 1928, Rv I 1917/27.)

Mezi žalobcem a Emilem L-em byla v létě 1926 uzavřena smlouva společenská, zavazující obě strany; provozovati v saisoně 1926 obchody s ovocem na společný účet tak, že se veškeré ovoce zakoupené ať L-em ať žalobcem na společný účet, zisk a ztrátu dále prodá. Obchody konal částečně Emil L., částečně žalobce, také peníze za prodané ovoce inkasoval jednou žalobce, jindy zase Emil L. a žalobce sám se k žalované společnosti vyjádřil, že jest to jedno, na čí jméno bude šek zníti, zda na L-a či na žalobce. Proti žalobě, již se domáhal žalobce na žalovanou akciivé společnosti zaplacení 10.000 Kč za dodané ovoce, namítla žalovaná, že kupní cenu zaplatila Emilu L-ovi. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Dovolání přezírá, že závažným pro rozhodnutí sporu jest jen právní poměr mezi žalobcem a Emilem L-em. V tomto směru dospěly nižší soudy na základě skutečností jimi zjištěných, jež opakovati není zapo-

třebi, k správnému závěru, že šlo o výdělečnou společnost podle § 1175 obč. zák., podle níž jak žalobce, tak Emil L. na společný účet ovoce nakupovali a prodávali a o zisk se rozdělili, při čemž každý z nich byl pokládán za zmocněnce společnosti. Byl tedy každý z nich i oprávněn, přijati pro společnost od zákazníků peníze za ovoce jim prodané. Zaplatila-li za toho stavu věci žalovaná firma ovoce, o něž jde, Emilu L-ovi, třeba nabídku učinil žalobce, zaplatila společnosti a byla tím zbavena své povinnosti z této uzávěrky, třebaže žalobce placení nyní neuznává. Ustanovení § 1008 obč. zák. nepřichází v úvahu, když podle toho, co uvedeno, jak žalobce, tak Emil L. již jako společníci byli zmocněni přijímati peníze za prodané ovoce. Tvrdí-li dovolání na doličení dovolacího důvodu § 503 čis. 4 c. ř. s., že ani jediná známka uzávěrky, o niž jde, nenasvědčuje společenskému poměru žalobce s Emilem L-em, přezírá, že nižší soudy k závěru o společenském poměru dospěly právě na základě toho, co této uzávěrce předcházelo a co právem pokládaly v této příčině za rozhodné a důležité. Že společnost se skončila před touto poslední uzávěrkou, nebylo v prvé stolici tvrzeno, a že žalobce žalovanou firmu žádal, by kupní cenu za ovoce z této uzávěrky nikomu jinému nevyplácela, než jemu samotnému, protože zboží je jeho, jím proplacené, takže kupní cena zaň patří jemu, žalobce v prvé stolici sice tvrdil, ale podle zjištění nižších soudů neprokázal. Než dovolání nemá pravdu ani v tom, že, i kdyby šlo o výdělečnou společnost podle občanského zákonníka, žalovaná firma mohla Emilu L-ovi s právním účinkem platiti jen polovinu kupní ceny, neboť přezírá, že podle zjištění nižších soudů každý společník byl pokládán za zmocněnce společnosti (§§ 1201 a 863 obč. zák.).

#### Čís. 8305.

**Soudům jest vycházeti z toho, že dvorský dekret ze dne 29. května 1845, čis. 888 sb. z. s. má moc zákona.**

**Platnost dvorského dekretu ze dne 29. května 1845, čis. 888 sb. z. s. vztahuje se i na případ, kde byly za přímé dědice povolány jen osoby v době úmrtí zůstavitele dosud nezplazené.**

(Rozh. ze dne 14. září 1928, Rv I 94/28.)

Zůstavitel ustanovil svým universálním dědicem prvorozeného syna své dcery Lydie, po případě onoho z jejích synů, jenž vykáže nejlepší prospěch na gymnasiu a na universitě. Dcera Lydie byla obmyšlena užítky celého jmění zůstavitele až do odevzdání pozůstalosti universálnímu dědici, jež mělo nastati po dosaženém 35. roku dědicově. V žalobě proti svému nenarozenému potomstvu popírala dcera Lydie platnost tohoto ustanovení ve prospěch nenarozeného potomka jakožto dědice, tvrdíc, že poslední vůle jest neplatná, poněvadž nejde o fideikomisární substituci, ježto dědicem jest osoba dosud ani nepočatá, a dále proto,

že poslední vůle neobsahuje výslovně a určité jmenování dědice, neboť věta, již je prvorozený syn dcery zůstavitele Lydie jmenován univerzálním dědicem zůstavitele, jest protismyslná, ježto její druhá polovina vyvrací prvou. Navrhla proto, by bylo uznáno právem, že dědická práva, jež si z poslední vůle osobuje nenarozené potomstvo nezletilé Lydie, nejsou po právu a se neuznávají a, že jest toto nenarozené potomstvo povinnou uznati výlučně dědické právo ze zákona příslušející žalobkyni. Procesní soud prvě stolice žalobu zamítl. **Důvody:** V tomto sporu jest rozhodnouti předem o tom, zda jest vůbec přípustno, by byla dědicem jmenována osoba dosud nepočatá, a dále o tom, zda takovéto jmenování dědice v poslední vůli ze dne 27. prosince 1913 tu skutečně jest, či zda toto ustanovení poslední vůle jest tak nejasné a neurčité, že v sobě vůbec neobsahuje jmenování dědice. Pokud jde o otázku prvou, vychází soud z těchto právních úvah: Podle § 538 obč. zák. může dědit zpravidla každý, kdo může nabýti jmění. Jest tedy nutno, by ten, komu má býti deferováno, v okamžiku delace byl již na živu aspoň jako plod v lůně mateřském, neboť podle § 22 obč. zák. děti ještě nenarozené těší se ochraně zákonné od doby, kdy byly počaty. Tato zásada občanského zákonníka byla však změněna dvorním dekretem ze dne 29. května 1854, čís. 888 sb. z. s., podle kterého mohou také osoby, které v době delace nejsou ani počaty, závětí platně býti povolány k posloupnosti, a hledí se v tomto případě k věci tak, jako by tu bylo povolání k posloupnosti dědické, doložené odkládací výminkou. Mýlí se tedy žalobce, tvrdě, že nenarozené potomstvo mohlo by nárok na dědictví uplatňovati jen podle ustanovení § 608—612 obč. zák. Nenarozené potomstvo uplatňuje je jako dědic na základě citovaného zákona, uvedeného dvorního dekretu, který tu má platnost. Tomuto názoru nepřičí se výnos c. k. ministerstva spravedlnosti ze dne 27. prosince 1907, čís. 30.996 (Věstník c. k. min. R XXIV čís. 1), který se tohoto případu vůbec netýká — a otázku, zda nenarozené potomstvo může býti ustanoveno dědicem, neřeší. Dospěl proto soud k názoru, že ustanovení dědicem nenarozeného a nepočatého ještě potomstva jest ustanovením platným a nečiní ještě závěť neplatnou. Pokud jde o druhou otázku, zda v poslední vůli zůstavitelově ustanovení dědicem obsahuje určité jmenování dědice, či zda jest protismyslné, ježto její druhá polovice vyvrací prvou, soud přikloňuje se v celém obsahu k vývodům strany žalované a nevidí v dotyčné části poslední vůle takový projev, který by neobsahoval to, co ustanovení § 565; 564 obč. zák. žádá na zůstaviteli. Žalující ani netvrdí, že zůstavitel snad při projevu poslední vůle byl nepřičetným, neboť uznala poslední vůli za formálně bezvadnou. Jde tedy pouze o to, zda projev tento jest aspoň tak určitým, by se podle něho dala určití osoba, kterou zůstavitel obmyslel a takto zjistiti vůle zůstavitele. Sporný odstavec poslední vůle zní takto: »Mým univerzálním dědicem bude prvorozený syn mé dcery Lydie, jest-li však jiný ze synů téže by měl lepší znánky než prvý ve školách, na gymnasiu a na universitě by skládal zkoušky s vyznamenáním, bude on mým dědicem univerzálním a bude moci po dosaženém 35. roku mým jměním naklá-

dati jak mu bude líbo.« Tato věta jest skutečně nesrozumitelnou, ale zdá se, že jest pouze neúplnou, že měla po slově »univerzálním« následovati věta »nýbrž onen druhý syn, který vykázal lepší prospěch na školách, gymnasiu a na universitě, nebo že na místo slov: »nebude on mým dědicem univerzálním« má býti »bude on mým dědicem univerzálním«. Jedna věc jest však jista, že zůstavitel jmenoval dědicem jednoho ze synů své dcery Lydie. Který z těchto synů to má býti, bude se musiti určití případně svého času, až k tomuto případu dojde. Tato otázka není ovšem otázkou tohoto sporu, nýbrž snad sporu následujícího, ale dědické povolání v závěti přes to jest jasné a jenom doložené odkládací výminkou, která bude snad předmětem dalšího sporu, ku kterémuž ovšem dojíti nemusí, když nenarodí se dceři zůstavitelově Lydii vůbec žádný syn, aneb jenom jeden syn. Z těchto důvodů dospěl soud k rozhodnutí, že dědická práva, jež z poslední vůle ze dne 27. prosince 1913 osobuje si nenarozené potomstvo nezletilé Lydie, jsou po právu a proto žalobní nárok zamítl. **Odvolací soud** napadený rozsudek potvrdil. **Důvody:** Nesprávné právní posouzení věci spatřuje odvolatelka především v tom, že prvý soudce zamítl žalobu, odvolává se na ustanovení dvorního dekretu ze dne 29. května 1854, čís. 888 sb. z. s., jehož platnost odvolatelka popírá. S tímto názorem stěžovatelky nelze však souhlasiti. Citovaný dvorský dekret, který byl řádně ve sbírce soudních zákonů vyhlášen, má zákonnou platnost a správně ho tudíž prvý soudce při rozhodování případu tohoto též použil (vide též dvorský dekret ze dne 29. prosince 1785, čís. 509 sb. z. s. a dvor. dekret ze dne 20. listopadu 1818, čís. 1519 sb. z. s.). Pokud odvolatelka spatřuje nesprávné právní posouzení v tom, že ustanovení citovaného dvorského dekretu použil prvý soudce v tomto případě neprávem, ježto citovaný dekret chtěl stanoviti výjimku jen v těch případech, kde zůstavitel ustanovil za dědice osoby již existující vedle osob v době jeho smrti ještě nepočatých, neb že by dekret ten měl na mysli výlučně jen děti v době smrti zůstavitele ještě nepočaté, nelze ani tu přiznati odvolání oprávnění. Pro tento výklad nemá odvolatelka opory ani v citovaném dekretu ani v jiném zákonném ustanovení. Právě tímto dekretem jest stanovena výminka z ustanovení §§ 538 a 22 obč. zák. o dědické způsobilosti. Citovaný dekret stanoví výslovně a určitě, že poslední pořízení, jimiž je bezprostředně pamatováno dědictvím neb odkazem na osoby, které nejsou ještě v době zůstavitelovy smrti narozeny a také se podle zákona nepokládají za narozené, pro případ, že přijdou na svět, jsou jen potud platna, pokud byl by se mohl zůstavitel postarati o povolání potomky podle ustanovení § 612 obč. zák. svěřenským náhradnictvím, zřízeným v jejich prospěch v sestupné řadě. Není pochybnosti o tom, že nenarozené potomstvo jediné dcery zůstavitelovy jest ve smyslu ustanovení § 612 obč. zák. pokládati za osoby, o něž by se zůstavitel svěřenským náhradnictvím v jejich prospěch v sestupné řadě zřízeným mohl postarati. Proto také povolal-li osoby ty posledním pořízením k dědictví přímo, jest povolání to ve smyslu citovaného dvorského dekretu platné. Dekret ten nečiní ani zmínky o tom, že k platnosti posledního pořízení jest třeba, by osoby

ty ustanoveny byly za dědice vedle osob již existujících, aniž lze z něho vyvozovati, že má na mysli jen děti v době smrti zůstavitele ani nepočeté. Ustanovení druhé věty citovaného dekretu, na něž se odvolatelka jako na oporu pro svůj právní názor odvolává, jest též zcela jasné, neboť stanoví: »Až do narození ustanoveného dědice nebo odkazovníka náleží prozatímní držba a užívání odkázaného jmění, pokud zůstavitel o tom neučinil jiného opatření těm, kdož na to mají nárok v případě, že pořízení nelze provéstí následkem nezrození povolání osoby (§ 7 obč. zák.).« Ustanovení to nemá na mysli nic jiného, než stanoviti právní poměr mezi dědicem neb odkazovníkem toliko pro případ jeho zrození obmyšleným a jeho případným nástupcem povoláním pro případ, že by k splnění zmíněné podmínky nedošlo. Plyne to i z poslední věty citovaného dvor. dekretu.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Dovolání uplatňuje jen dovolací důvod podle § 503 čis. 4 c. ř. s., leč neprávem. Pokud dovolatelka, provádějíc tento důvod, znovu popírá platnost dvorního dekretu ze dne 29. května 1845, čis. 888 sb. z. s., o něž především se napadené rozhodnutí opírá, neshledává nejvyšší soud vhodným doličovatí zákonnou platnost tohoto dvorního dekretu výkladem o historickém vývoji práva z dob, kdy dekret ten byl vydán. V souzeném případě jde o zákonnou normu z dob absolutistického státu, ve které zákonodárná moc příslušela výhradně jen panovníku bez dalších výhrad, zejména bez výhrady kontrasignace ústavním činitelem; z této příčiny jest nemístná námitka dovolatelky, že citovaný dvorní dekret jest neplatný pro nedostatek takové kontrasignace. Podle pravidla, které jest obsaženo v dvorním dekretu ze dne 29. prosince 1785, čis. 509 sb. z. s. a znovu vytčeno v dvorním dekretu ze dne 26. listopadu 1808, čis. 1519 sb. z. s., požívaly a požívají dvorní dekrety obecné závaznosti zákonného ustanovení, byly-li vyhlášeny v tehdejší sbírce zákonů a za tohoto předpokladu uznávala teorie i praxe dvorní dekrety za obecně platnou zákonnou normu. Podle § 102 ústavní listiny ze dne 29. února 1920, čis. 121 sb. z. a n. přísluší soudu právo k vůli řešení právních otázek zkoumati jen platnost nařízení a ježto podle čl. 2 zákona ze dne 28. října 1918, čis. 11 sb. z. a n. byly při zřízení československého státu v platnosti zachovány veškeré zemské a říšské zákony, k nimž počítati jest zajisté i dvorní dekrety v dřívější době vydané a moci zákona později nezbavené, jest soudům bez dalšího přezkoumávání vycházeti z toho, že citovaný dvorní dekret požívá nadále moci zákona, a s tím jest se uspokojiti i dovolatelce. Nesprávnou jest další námitka, že platnost citovaného dvorního dekretu obmezena jest jen na případy, kde vedle dědiců žijících jsou jmenovány též osoby dosud nenarozené, pokud se týče dosud ještě nezplozené, neboť v doslovu dvorního dekretu nemá tento výklad nižádné opory a z právního exposé (návrhu) tehdejšího referenta

dvorské komise ve věcech justičních zákonů ze dne 23. listopadu 1844 (otištěného ve slavnostním spise vydaném k výročí obecného zákona občanského v roce 1911, díl II., str. 733) jasně vysvětluje, že tento dvorní dekret byl míněn, usnesen, na to vydán a vyhlášen právě se zřetelem na případy, ve kterých za přímé dědice byly povolány osoby, v době úmrtí zůstavitele dosud nezplozené, v úvaze, že proti platnosti takového pořízení není právních pochybností pro to, že pořízení takové rovná se v podstatě ustanovení fideikomisární substituce, podle které mají tyto osoby, narodí-li se po smrti zůstavitele, vstoupiti v dědictví, kdežto až do doby, než tato podmínka nastane, náležeti má držba a užitky ze zděděného jmění oněm osobám, které v nedostatku jiného testamentárního pořízení jsou k tomu oprávněny podle zákonné dědické posloupnosti.

#### Čís. 8306.

**Společnost s r. o. (zákon ze dne 6. března 1906, čis. 58 ř. zák.).**

**Zánik hlavního cizozemského závodu společnosti s r. o. nemá v zá-pěti úplný zánik tuzemského závodu. Jeho zrušení podle § 113 zák. jest jen jeho likvidací.**

(Rozh. ze dne 15. září 1928, R I 533/28.)

Žalobě proti těžařské společnosti s r. o. v likvidaci v Kounově v Čechách procesní soud prvé stolice vyhověl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvému soudu, by ji, vyčkáje pravomoci, znovu projednal a rozhodl. D ů v o d y: Proti žalobnímu nároku namítá žalovaná strana především, že žalované společnosti s ručením obmezeným již není, protože po provedení likvidaci bylo usnesením valné hromady přivedeno její zrušení a její firma byla v obchodním rejstříku obchodního soudu ve Vídni, jakožto u soudu hlavního závodu vymazána. Prvý soud této námitce nepřikládá význam, vycházejíc z právního názoru, že tím, že firma »Mittelböhmische Steinkohlenwerke G. m. b. H. mit dem Sitze der Hauptniederlassung in Wien, der Zweigniederlassung in Kaunowa« byla zapsána, je na straně žalované pasivní legitimace k žalobě. Soud odvolací s tímto právním názorem nesouhlasí. Vedlejší závod jest příslušenstvím hlavního závodu, sdílí osudy hlavního závodu, není právním podmětem, tím méně způsobilý ku sporu jako závod hlavní. Nelze jej tudíž žalovati a nemůže býti žalován. Žalobou, o niž tu jde, jest tedy žalován majitel vedlejšího závodu pod firmou tohoto vedlejšího závodu. To je bez dalšího přípustné, jde-li o spory z provozování vedlejšího závodu. Žalovaná je tudíž společnost pod firmou svého vedlejšího závodu. Přípustná jest žaloba proti ní pod uvedenou firmou samozřejmě jen pod tou podmínkou, že dosud trvá. Byla-li, jak tvrdí žalovaná, po ukončení likvidace firma v rejstříku hlavního závodu ohlášena k výmazu, nemůže společnost s ručením obmezeným jako taková býti žalována ani pod firmou hlavního ani vedlejšího závodu. § 93 zá-



kona o společnostech s ručením obmezeným výslovně předpisuje, že o výmaz likvidované firmy má být u obchodního soudu požádáno, jakmile byla likvidace skončena, prokáže se usnesením společníků likvidátorům dané propuštění, a že obchodní soud má uveřejnit výmaz v listech v § 22 zákona označených. Podle § 60 (4) téhož zákona jest výmaz firmy účinným proti každé třetí osobě zápisem do obchodního rejstříku hlavního závodu, pokud tu nejsou okolnosti, vylučující předpoklad vědomosti o tom nebo povinnost o tom věděti. Ostatně jest podle lustra v obchodním rejstříku vedlejšího závodu zapsáno, že »hlavní závod ve Vídni« byl již v roce 1926 »vymazán«. Těchto ustanovení jest podle názoru odvolacího soudu použiti, i když žalovanou společnost s ručením obmezeným jest hledíc k jejímu sídlu ve Vídni považovati za společnost cizozemskou a její odštěpný závod v Kounově za závod cizozemské společnosti v tuzemsku (§ 107 zák. o spol. s r. o.).

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil odvolacímu soudu, by, nehledě k námitce nedostatku pasivního oprávnění k žalobě, o odvolání žalované znovu rozhodl.

#### Důvody:

Rekursu nelze upřiti oprávněnosti. Soud první stolice v důvodech svého rozsudku s poukazem na obchodní rejstřík krajského jako obchodního soudu v Mostě výslovně uvádí, že tímto rejstříkem je prokázáno, že odštěpný závod žalované strany v Kounově je zapsán u obchodního soudu v Mostě, že 4. září 1926 byla zapsána do obchodního rejstříku likvidace, že likvidační firmu znamená samostatně Emil R. a že v době podání žaloby, 4. března 1927, žalovaná strana byla a je podnes protokolována jako v likvidaci se nacházející. Jelikož není žalován cizozemský hlavní závod ve Vídni, nýbrž likvidační firma tuzemského závodu k rukám tuzemského likvidatora Emila R-a, neměl odvolací soud, jak neprávem učinil, rozsudek soudu první stolice zrušiti z jediného důvodu, že se prý procesní soud nezabýval otázkou, zda žalovaná společnost v době podání žaloby ještě trvala. Zrušení napadeného usnesení odvolacího soudu je odůvodněno již proto, že otázka, jejíž řešení odvolací soud postřádá, ve skutečnosti soudem první stolice byla vyřízena. Nehledíc k tomu odvolací soud věc neposoudil správně po právní stránce. Jak zřejmo z ustanovení §§ 107 a násl. zákona ze dne 6. března 1906, čís. 58 ř. zák. o společnostech s r. o., cizozemské společnosti s r. o. nemohou v tuzemsku míti odštěpné závody ve smyslu §§ 59 a 60 tohoto zákona, nýbrž jen závody po rozumu § 107 citovaného zákona, k jichž zrušení může dojiti jen za podmínek § 113 cit. zák. Tyto závody mají větší samostatnost než odštěpný závod, kterého výrazu zákon v §§ 107 a násl. úmyslně nepoužívá, nýbrž mluví tu zásadně jen o tuzemských závodech cizozemských společností a označuje v §§ 111 (3) a 113 (1) cit. zák., bylo-li zřízeno více tuzemských závodů, první závod za tuzemský hlavní závod. S tohoto hlediska dlužno uvažovati o tom, jaký vliv na jsoucnost tu-

zemského závodu cizozemské společnosti s r. o. má okolnost, že hlavní závod cizozemský zanikl. Touto otázkou zabývá se § 113 zákona o společnostech s r. o., ustanovuje, že politický zemský úřad, v jehož obvodu tuzemský hlavní závod má své sídlo, může zrušení tuzemských závodů mezi jiným naříditi, když společnost s r. o. přestala po právu dále trvati ve svém domovském státu. Toto zrušení nerovná se úplnému zániku tuzemského závodu, nýbrž má, jak zřejmo z ustanovení posledního odstavce § 113 cit. zák., že obchody tuzemských závodů mají býti skončeny obdobně podle předpisů o likvidaci společnosti s r. o., jen v zápětí tuto likvidaci. Firma tedy dále existuje, ovšem jen jako likvidační. Jelikož podle výpisu z obchodního rejstříku krajského jako obchodního soudu v Mostě žalovaný tuzemský závod dosud vymazán není a byl proň 4. září 1926 ustanoven likvidátorem Emil R., s právem likvidační firmu samostatně znamenati, není námitka nedostatku pasivního oprávnění odůvodněna a nelze souhlasiti s právním názorem odvolacího soudu, že žaloba není přípustna proto, že hlavní závod ve Vídni byl již v roce 1926 vymazán.

#### Čís. 8307.

**Nebylo-li žalovanému bez vlastní viny možno, by si opatřil včas řádné potvrzení vysvědčení chudoby, bylo na něm, by žádal o prodloužení lhůty k žalobní odpovědi, nelze však v tom, že byl pro zmeškání žalobní odpovědi vydán rozsudek pro zmeškání, spatřovati zmatečnost ani podle § 477 čís. 4 ani podle § 477 čís. 5 c. ř. s.**

(Rozh. ze dne 15. září 1928, R I 572/28.)

Procesní soud první stolice vydal proti žalované rozsudek pro zmeškání žalobní odpovědi, jímž uznal podle žaloby. Odvolací soud zamítl odvolání. Důvody: Proti žalované vydán byl rozsudek pro zmeškání, poněvadž nepodala ve lhůtě žalobní odpověď (§ 398 c. ř. s.). Z rozsudku toho odvolává se žalovaná v celém rozsahu pro zmatečnost ve smyslu § 477 čís. 4 a 5 c. ř. s. Výtku tuto odůvodňuje takto: Při prvním roku, 6. prosince 1927, k němuž se dostavila, jsouc nemajetnou, bez právního zástupce, bylo jí řečeno, že si musí do tří neděl zaopatřiti vysvědčení chudoby a zaslati je krajskému soudu, načež jí bude ustanoven zástupce chudých, který za ni podá žalobní odpověď. Starala se proto o vysvědčení chudoby, poněvadž jí však městský úřad v D. bezdůvodně odepřel potvrditi vysvědčení, zaslala je dne 16. prosince 1927 se žádostí o povolení práva chudých procesnímu soudu. Tam bylo vysvědčení, ježto žalovaná omylem zapomněla udati číslo jednací, vzato ke spisu Nc IV 167/27 a usnesením ze dne 17. prosince 1927 Nc IV 167/27 byla žádost vrácena žalované k doplnění vysvědčení potvrzením městského úřadu do tří neděl. Toto usnesení bylo žalované doručeno 28. prosince 1927 a musila prý žalovaná býti toho mínění, že jí

byla lhůta k předložení vysvědčení chudoby a tedy k žalobní odpovědi prodloužena do 18. ledna 1928. Z toho prý vyplývá, že žalovaná bez své viny nebyla v řízení v první stolici zastoupena, ježto jí, ačkoli za to žádala, nebyl zřízen zástupce chudých, pokud se týče že byla jí tím, že její žádost byla vzata k jinému spisu, o čemž nevěděla, odňata možnost projednávání, totiž včas podati žalobní odpověď. Odvolání není důvodné. Nehledíc k tomu, že odvolací spis obsahuje novoty, k nimž nelze přihlížeti, není výtka zmatečnosti odůvodněna ani v tom ani v onom směru. Zmatečnost ve smyslu § 477 čis. 4 c. ř. s. je tu, byla-li straně nezákonným postupem odňata možnost jednati před soudem. Podle § 477 čis. 5 c. ř. s. je řízení zmatečné, jestliže strana v řízení nebyla zastoupena vůbec nebo, je-li sama procesně nezpůsobilou, když nebyla zastoupena svým zákonným zástupcem. O žádný z těchto případů tu nejde. Žalovaná jest svéprávnou, byla řádně obeslána k prvnímu roku a dostavila se k němu, podle protokolu ze dne 6. prosince 1927 dostalo se jí poučení o nutnosti zastoupení advokátem a o právu chudých a bylo jí uloženo, by do 3. ledna 1928 podala odpověď na žalobu s tím, že k odpovědi po uplynutí této lhůty by jako k opožděné nebylo lze přihlížeti. K dalšímu jednání nebo k úkonu, k němuž by bylo po zákonu přibrati také žalovanou, již nedošlo. Nelze tedy mluvit ani o nezákonném postupu ani o tom, že žalovaná nebyla v řízení vůbec zastoupena. Jestliže žalované nebylo bez vlastní viny možno opátriti si včas řádně potvrzení vysvědčení chudoby, měla žádati o prodloužení lhůty k žalobní odpovědi. Její vlastní omyly, nedopatření a opomenutí nemohou, i kdyby bylo prokázáno, že byly důsledkem její churavosti, rozčilenosti nebo zapomětivosti, uplatňovány býti jako důvody zmatečnosti řízení. Podotknouti je, že žalovaná nemůže se dovolávat ani ustanovení § 73 druhý odstavec c. ř. s., jehož výslovným předpokladem je, že žádost o udělení práva chudých byla podána bez prodlení (již) po doručení žaloby. Žaloba byla žalované doručena již 27. listopadu 1927. Žalovaná zaslala však, jak ze spisů patrné, teprve 16. prosince 1927 soudu vysvědčení nemožnosti k dosažení práva chudých a k tomu ještě k sepsání žaloby proti Karlu L-ovi, tedy s označením, jež nehodí se na spor, o který tu šlo. Odvolání bylo tudíž zamítnouti a to podle § 471 čis. 5 a 473 c. ř. s. již v zasedání neveřejném usnesením.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### Důvody:

Ohledně přípustnosti rekursu poukazuje se na plenární rozhodnutí tohoto soudu uveřejněné pod čís. 7671 sb. n. s. Ve věci samé nejsou vývody rekursu způsobilé, by zeslabily nebo vyvrátily správnost odůvodnění napadeného usnesení uvedeného pro výrok odvolacího soudu, že zde není zmatečnosti ani ve smyslu § 477 čis. 4 c. ř. s., ani ve smyslu § 477 čis. 5 c. ř. s. a že žalovaná nemůže se dovolávat ustanovení § 78 druhý odstavec c. ř. s., ježto vývody tyto ve věci samé nic nového neuvádějí.

#### Čís. 8308.

**Předpisu § 81 j. n. nelze užití, domáháno-li se žalobcem, by mu žalovaný, plně smlouvu ujednanou prý se žalobcem, předal nemovitost do vlastnictví.**

(Rozh. ze dne 15. září 1928, R I 613/28.)

Žalobu, v níž žádáno, by byli žalovaní uznáni povinnými dodržeti ujednání a předati žalobci do vlastnictví část pozemku a podepsati listinu na to se vztahující, zadal žalobce na okresním soudě, v jehož obvodu byl pozemek. Námitku místní nepřislušnosti soud prvního stálice zamítl, rekursní soud námitce vyhověl a žalobu odmítl. Důvody: Základem žaloby jest ujednání, podle něhož se prý žalovaní zavázali odstoupiti žalobci zdarma část parcely č. kat. 703, která prý byla žalobci již v roce 1920 žalovanými tehdy ještě jako nevlastníky do držby a do užívání odevzdána a které žalobce až do roku 1926 jako svého vlastnictví užíval, která však byla žalovanými, když se stali jejími knihovními vlastníky, žalobci z držby a užívání odňata. Žalobce nečiní důvodem žaloby ochranu nabytého práva vlastnického, nýbrž domáhá se jen dodržení smlouvy darovací uzavřené mezi ním a žalovanými, důsledkem toho i předání této pozemkové části jakož i vydání vkladní listiny. Právo věcné není tedy bezprostředním předmětem sporu, takže by žalující strana musila již v žalobě tvrditi, že jí přísluší věcné právo k statku nemovitému, a nejde tu o žalobu vlastnickou po rozumu příslušných ustanovení občanského zákona, tedy o uplatňování věcného práva k nemovitosti, nýbrž o žalobu o dodržení obligační smlouvy. Žalující strana nemůže se proto dovolávat příslušnosti podle § 81 j. n., jejímž předpokladem jest, že se uplatňuje věcné právo k nemovitosti a nikoli nárok na dodržení obligační smlouvy, směřující teprve ku zřízení takového práva. Pro žaloby posléz uvedeného druhu, pokud nejde o jinou příslušnost, která z údajů žaloby nijak není patrnou, přichází v úvahu jedině příslušnost obecného soudu, za který vzhledem k bydlišti žalovaných soud prvního stálice pokládati nelze (viz rozhodnutí čís. 4987, 5987 sb. n. s., Neumann Zivilprozessordnung při § 81 j. n. a rozhodnutí tam citovaná, Pantůček o organizaci a příslušnosti soudů str. 137, Vážný O ústroji a příslušnosti soudů str. 169).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Napadené usnesení a jeho důvody odpovídají stavu věci i zákonu. Vývody dovolacího rekursu nedolichují, že by tu šlo, jak § 81 j. n. předpokládá, o žalobu z práva věcného, nýbrž je z nich jasno, že jde o žalobu z právního jednání, propůjčujícího jen důvod k jeho nabytí. Nežádá žalobce, by mu žalovaní vydali pozemkovou část, jejíž vlastnictví

již nabyt, nýbrž domáhá se teprve, by mu žalování, plnice smlouvu s ním prý ujednanou, pozemkovou část teprve předali do jeho vlastnictví. Pro takové žaloby předpis § 81 j. n. podle svého správného a ustáleného výkladu neplatí.

### Čís. 8309.

#### Žaloba podle § 35 ex. ř.

Jest na žalobci, by již v žalobě udal, zda uplatňuje námitky nárok zrušující či pouze zastavující.

(Rozh. ze dne 15. září 1928, Rv I 2180/27.)

Procesní soud první stolice vyhověl námitkám žalobce proti nároku žalovaného z rozsudku rozhodčího soudu Pražské plodinné bursy ze dne 31. prosince 1926 na zaplacení 10.130.40 Kč, prohlásil exekuci na základě tohoto rozsudku proti žalobci za nepřipustnou a zastavil ji. Odvolací soud vyhověl odvolání žalovaného potud, že zamítl žalobu, by bylo uznáno právem, že se námitkám žalobce proti nároku žalovaného podle rozsudku rozhodčího soudu Pražské plodinné bursy ze dne 31. prosince 1926 vyhovuje co do 5.250 Kč, že jest exekuce podle onoho exekučního titulu proti žalobci nepřipustná co do 5.250 Kč a že se zrušuje; ohledně zbytku 4.880 Kč 40 h napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Žalobce tvrdil v žalobě, že mu byla poskytnuta jen sleva 50%, a uvedl, že ohledně zbývajících 50% bylo umluveno zajištění vydáním dvou směnek. Vydání těchto směnek lze proto vzít v úvahu jako zajišťovací prostředek a směnky samé jako krycí směnky. Z tohoto přednesu žalobce samotného bylo by lze odvozovati jen zánik nároku žalovaného ohledně 50% a po případě posečkání zbývajících 50% až do splatnosti směnek. Žalobce tvrdí však zánik celého žalobního nároku žalovaného, označuje úmluvu za novaci, což však odporuje jeho vlastnímu přednesu, an sám uvádí, že směnky měly sloužit jen k zajištění kvoty, poněvadž poskytnutí slevy znamená jen, že peněz, který nebyl sleven, pozůstává i nadále. Poshovění však nebylo žalobou uplatněno a nelze s ohledem na předpis § 35 třetí odstavec ex. ř., kterýžto předpis platí i pro žaloby podle § 36 ex. ř., přihlížeti k pozdějšímu přednesu. Především dlužno vytknouti, že podle zjištěného skutkového stavu věci sleva neměla být 50%, ježto směnky byly vydány pro dluh 5.250 Kč, takže slevená částka činí 4.880 Kč 40 h. Ježto bylo zjištěno, že sleva byla bezpodmínečně poskytnuta a bonita směnek a jejich eskontování bankou nebylo předpokladem pro to, že skutečně došlo k ujednání o slevě, vyhovuje rozsudek první stolice úplně zjištěným skutečným a právním stavu věci, pokud vyslovuje, že nárok žalovaného zanikl co do slevných 4.880 Kč 40 h s přísl. V tomto ohledu nemohlo proto být odvolání vyhověno. Naproti tomu jest odvolání odůvodněno, pokud se jedná o zbývajících 5.250 Kč, poněvadž žalobce v žalobě sám ani netvrdí, že mu

byla slevena i tato částka, nýbrž že směnky měly sloužit jen k zajištění zbytku, z čehož plyne, že co do zbytku nemůže být řeči o novaci, pokud se týče o přeměně závazku z nálezu Pražské plodinné bursy ze dne 31. prosince 1926 ve směnečný závazek. Při novaci podle § 1376 obč. zák. jest třeba, by byl přeměněn buď právní důvod anebo hlavní předmět pohledávky. Tomu zde tak není, poněvadž žalobce v odvolání sám připouští, že smírem, správně poskytnutou slevou zanikla jen polovice žalobního nároku, a podstata ujednání spočívala v posečkání vyrovnací kvoty, která měla být placena, to jest zbývajících pohledávaných až do splatnosti obou směnek. Nelze přisvědčiti názoru, že částečnou slevou dluhů zanikají i exekuční práva ohledně zbytku dluhu. Posečkání nebylo žalobou uplatněno. Ani o dvojím uspokojení žalované strany nemůže být řeči, ježto případné placení podle krycích směnek může být namítáno proti nároku žalovaného a ujednání placení ve splátkách dlužníku není bezcenným, poněvadž jest mu dáno na vůli, namítnouti proti exekuci poshovění, čehož však dlužník v souzeném případě neučinil. S ohledem na to bylo odvolání žalovaného vyhověti co do 5.250 Kč a uznati, jak se stalo.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalobcovu.

#### Důvody:

Sporná věc nebyla posouzena v napadeném rozsudku po právní stránce správně. Podle § 35 třetí odstavec ex. ř. musí všechny námitky, které dlužník mohl přednésti v čase, kdy podal žalobu, být ku platnosti přivedeny zároveň, jinak jsou vyloučeny. Poněvadž zákon v prvním odstavci § 35 ex. ř. rozlišuje mezi námitkami, pokud spočívají na skutečnostech nárok zrušujících, nebo zastavujících, poněvadž skutečnosti nárok zrušující jsou skutečnostmi, které mají za následek, že nárok, pro který jest vedena exekuce, zanikl, kdežto skutečnosti nárok zastavující, mají za následek, že splatnost nároku dosud nenastala, ale jinak nepůsobí na platnost nároku, nemůže se dovolatel odvolávaní na to, že, an podal žalobu podle § 35 ex. ř., mělo jí být vyhověno bez zřetele k tomu, zda jde o skutečnosti nárok zrušující, či o takové, které nárok pouze zastavují, neboť podle svrchu uvedených ustanovení musí žalobce přesně udati, o jakou skutečnost opírá svůj nárok. To žalobce v žalobě skutečně učinil tvrzením, že veškerá práva žalovaného následkem ústního ujednání novací zanikla, bylo tedy jenom toto předmětem rozepře a nemohlo být přihlíženo v rozepři k tomu, zda vedle jediné uplatněné skutečnosti nárok zrušující je také nějaká skutečnost nárok pouze zastavující. Také v otázce, že šlo o pouhou slevu (vyrovnáním) a nikoliv o novaci, sluší přisvědčiti odvolacímu soudu. Bylo zjištěno, že předmětem ujednání byla dobrovolná sleva pohledávky žalovaného a že směnky, které měl žalovaný obdržeti, měly sloužit jen ku zajištění neslevené části a nebyly dány na místě placení. Toto zjištění nemůže už být v dovolacím řízení napadáno, nanejvýš přednesem okolností v ří-

zení soudu prvé stolice ani nepřednesených. Tímto zjištěním je však plně ospravedlněn právní závěr napadeného rozsudku, že vydání obou smének, ve příčině kterých dovolatel tvrdil sám v žalobě, že mu byla poskytnuta pouze sleva 50% a že ohledně zbývajících 50% umluveno bylo zajištění vydáním dvou smének, sluší posuzovati pouze jako zajišťovací prostředek a směnky samotné jako krycí směnky. Právě-li nyní dovolatel, že směnky označil jako krycí pouze omylem, ocitá se tím v rozporu s odvolacím zjištěním a neprovádí uplatněného důvodu dovolacího po zákonu. V žalobě sice dovolatel uváděl, že jedna směnka měla být vystavena na tři a druhá na šest měsíců, z toho tvrzení nelze však odvozovati, že by tím chtěl dovolatel už v žalobě, kde o těchto platebních lhůtách mluví pouze v souvislosti s akcepty svého švakra, uplatňovati, že mu žalovaný posečkal s placením dlužné částky. Bylo-li zjištěno, že směnky byly pouze krycími smenkami a že nebyly dány na místě placení, nelze ze stanovení platebních lhůt na nich dovozovati, že tím měly být platební lhůty poskytnuty také dovolateli, neboť lhůta poskytnutá směnečným ručitelům nedotýkala se nikterak vlastního poměru sporných stran. Ostatně takové posečkání ani nebylo dovolatelem uplatněno v žalobě jako skutečnost nárok zastavující a podle třetího odstavce § 35 ex. řádu nyní už uplatňována být nemůže. Posléze nemusí se dovolatel obávat dvojitého placení prvního při exekuci, druhého na základě krycích smének. Je v tomto nebezpečnosti dostatečně chráněn ustanovením § 8 ex. řádu a proti bezprostřednímu nebezpečnosti ustanovením §§ 42 čis. 4 a 44 ex. řádu, ostatně tato obava nemá s rozhodnutím této rozepře nic společného.

#### Čís. 8310.

**Tříletá promlčecí lhůta § 1487 obč. zák. neplatí, byl-li nepominutelnému dědici v závěti povinný díl zůstaven a jde jen o výpočet a o uspokojení nároku co do jsoucnosti jinak nesporného.**

(Rozh. ze dne 15. září 1928, Rv II 857/27.)

Matka stran ustanovila v závěti žalovanou universální dědičkou a odkázala dvěma dětem žalobkyně úhrnem 4.000 Kč s tím, že, kdyby žalobkyně nebyla spokojena s ustanovením závěti, má obdržeti jen povinný díl a do něho vpočítati jak onen odkaz 4.000 Kč pro své dítky, tak i vše, co od zůstavitelky za živa obdržela. Žalobu, již se domáhala žalobkyně na žalované zjištění, že závěť ze dne 22. srpna 1923 jest neplatná a že žalobkyni přísluší zákonné dědické právo k polovici pozůstalosti, oba nižší soudy zamítly.

Nejvyšší soud zrušil rozsudek odvolacího soudu a vrátil mu věc, by o ní znovu jednal a ji rozhodl.

#### Důvody:

Dovolání vytýká odvolacímu soudu právem jako právní omyl (§ 503 čis. 4 c. ř. s.), že pokládá zažalovaný nárok na povinný díl za promlčený podle § 1487 obč. zák. Názor odvolacího soudu by byl správným, kdyby se nároku na povinný díl domáhal nepominutelný dědic, který byl v poslední vůli úplně nebo z části pominut aneb zůstavitelem proti právu vyděděn, neboť jen nárok na povinný díl úplně nebo z části pominutého nebo vyděděného nepominutelného dědice je podroben tříletému promlčení podle § 1487 obč. zák. Než o takový případ tu nejde, neboť žalobkyni byl povinný podíl v posledním pořízení ze dne 22. srpna 1923 výslovně zůstaven. V takovém případě, kde byl nepominutelnému dědici povinný díl v posledním pořízení zůstaven, ať již dědickým podílem aneb odkazem, třeba i bez výslovného označení jako povinný díl, avšak částkou jemu odpovídající, jde o nárok z posledního pořízení a platí obecná třicetiletá promlčecí lhůta. Nejde o to, zda nebo pokud nepominutelný dědic vůbec má nárok na povinný díl a zda nebo pokud v něm byl zkrácen, nýbrž jde jen o výpočet a o zaplacení nároku co do jsoucnosti jinak nesporného. Pro tento nárok není zákonodárného důvodu, pro který v § 1487 obč. zák. jako pro žaloby o zvrhnutí posledního pořízení byla i pro žalobu o povinný díl neb o jeho doplněk určena mimořádná tříletá doba promlčecí, by totiž dědic ze závěti co nejrychleji v zájmu všech, kdož si na pozůstalost činí jakékoli nároky, nabyt jistoty, zda a pokud poslední vůle zůstane odpořem třetích osob nedotčena. Zůstává proto pro nárok na zaplacení zůstaveného povinného podílu jako ryze obligační nárok — pohledávky z poslední vůle — při obecné třicetileté promlčecí lhůtě. Ježto odvolací soud podle svého opačného názoru se neobíral věcným obsahem odvolání, bylo nutno jeho rozsudek zrušiti a naříditi další jednání.

#### Čís. 8311.

**Správce úpadkové podstaty není oprávněn domáhati se zjištění, že spoluspolečníci úpadce jsou povinni k solidárnímu zaplacení jeho dluhů (k solidárnímu ručení za dluhy).**

(Rozh. ze dne 20. září 1928, Rv I 1964/27.)

Valtr V. uzavřel v roce 1922 se čtyřmi osobami společnost. Na jmění Valtra V-a byl napotom vyhlášen úpadek. Žalobou, o niž tu jde, domáhal se správce úpadkové podstaty Valtra V-a na ostatních společnících, by bylo zjištěno, že žalovaní jsou povinni zaplatiti dluhy Valtra V-a, pokud se týče, že za ně ručí solidárně s Valtrem V-em. Procesní soud prvé stolice žalobu zamítl, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Právem upírá napadený rozsudek žalobci oprávnění k podání žaloby. Jako žalující strana zakročuje správce

úpadkové podstaty v úpadku Valtra V-a. V souhlase s povinností správce úpadkové podstaty stanovenou v § 81 konk. ř., zjistiti stav úpadkové podstaty, vztahuje se úkol svěřený správci úpadkové podstaty, dobytí a zajistiti aktiva, jen na úpadkovou podstatu, tedy na veškeré exekuci podrobené jmění obecného dlužníka, které mu v době vyhlášení úpadku náleželo nebo kterého za úpadku nabyt (§ 1 konk. ř.). Nárok žalobní netýká se úpadkové podstaty. V žalobě žádá se na základě obsahu smlouvy mezi úpadcem Valtrem V-em a žalovanými ze dne 24. listopadu 1922 zjištění, že žalovaní jsou povinni k solidárnímu zaplacení dluhů úpadcových, pokud se týče k solidárnímu ručení za tyto dluhy. Avšak jsoucnost takového závazku netvoří součást jmění úpadcova podrobeného exekuci. Neboť podle § 891 obč. zák. závisí na věřiteli, chce-li od všech aneb od některých spoludlužníků žádati všechno neb podle podílů jim zvolených, anebo chce-li to žádati od jediného. Spoludlužníku nevzrůstá z korreality samé právo žádati zaplacení dluhu jiným spoludlužníkem. Právo spoludlužníku v § 896 obč. zák. příslušející žádati náhradu, předpokládá zaplacení celého dluhu. Takovéto zaplacení v žalobě se netvrdí. Proto zjištění jsoucnosti solidárního závazku žalovaných za dluhy úpadcovy není s to, by změnilo stav úpadkové podstaty. Žaloba jest mimo to, jak napadený rozsudek správně uvádí, nepřipustná, poněvadž tu není předpokladu podle § 228 c. ř. s. Poněvadž pro úpadkovou podstatu jest nerozhodné, zda věřitelům vedle úpadce jsou zavázány ještě jiné osoby solidárně, nedostává se vůbec právního zájmu na zjištění solidárního závazku žalovaných. K těmto důvodům zamítnutí žaloby vede již obsah žaloby a žalobních odpovědí a nebylo třeba prováděti důkazy žalobcem nabídnuté, zvláště důkaz dotyčnými úpadkovými spisy. Vadu řízení netvoří odmítnutí tohoto důkazního návrhu žalujícího právě tak, jako odvolatelem vytýkané opomenutí prvního soudu, vyzvání žalujícího k průkazu souhlasu úpadcova k žalobě. Neboť jako žalobce vystupuje správce podstaty a tento jedná podle ustanovení úpadkového řádu v základě vlastního práva jemu úřadem zapůjčeného, nikoli jako zástupce úpadce.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Dovolání, jež provádí jen dovolací důvod podle § 503 čís. 4 c. ř. s., není opodstatněno. Pravdu má dovolání v tom, že společenskou smlouvou ze dne 24. listopadu 1922 byly mezi úpadcem a žalovanými založeny práva a povinnosti a že úpadce jako smluvník má právo žádati, by smlouva byla dodržena. Ale správce úpadkové podstaty nežaluje o dodržení této smlouvy, nýbrž domáhá se určení, že žalovaní jsou povinni zaplatiti úpadcovy dluhy rukou společnou a nedílnou s ním, pokud se týče za ně ručení, čehož by se za ostatních podmínek § 228 c. ř. s. mohl domáhati jen onen oprávněný, jemuž společnost měla zaplatiti, pokud se týče ručení, t. j. podle odstavce III. smlouvy Západó-

český důlní akciový spolek v Praze, o němž sám žalobce netvrdí, že by ho byl oprávněn zastupovati. Žalobce zcela přezírá, že z odstavce III. smlouvy neplyne pro úpadce žádné právo, nýbrž jen závazek, jenž se nestal částí aktivního úpadcova jmění (§ 1 úp. ř.) snad tím, že podle téhož odstavce smlouvy též závazek na se vzali i žalovaní, již nestali se tím dlužníky úpadce, nýbrž toliko s ním dlužníky jmenovaného akciového spolku. Že se žalovaní zavázali úpadci, že zaplatí veškeré dluhy společnosti, nebylo v prvé stolici tvrzeno a neodpovídá tomu ani žalobní prosba. Uznaly tudíž nižší soudy právem, že se žalobci nedostává oprávnění k žalobě a nebylo proto vyhověno dovolání již z této příčiny, aniž bylo třeba zkoumati, o jakou společnost šlo, pokud se týče, zda jsou tu vůbec podmínky určovací žaloby podle § 228 c. ř. s.

#### Čís. 8312.

Tuzemskému právu není známa t. zv. zákonná služebnost úvratě, připouští se však výkon takového práva podle místního zvyku. K nabytí práva úvratě jako pravidelné služebnosti jest třeba držby práva toho jménem vlastním, nestačí výkon v pouhé naději na sousedskou blahovůli. Právo úvratě jako právo služebnosti může býti odvislým od vzájemného výkonu práva se strany souseda. V takovém případě jest výkon takového práva obsahově odvislým od vzájemnosti.

(Rozh. ze dne 20. září 1928, Rv I 2155/27.)

Žalobci domáhali se na žalovaných, by byli uznáni povinnými uznati, že žalobci vydržením let nabyli práva služebnosti vstoupiti na jejich pozemek čk. 195 s potahem a na tomto pozemku se s potahem a pluhem otáčeti při orání a rozorání příčnicku na poli žalobců č. k. 192, veškerého zasahování v toto právo žalobců se zdržeti, zejména odstraniti plot postavený na hranicích pozemku č. k. 195 a připustiti, aby na základě rozsudku o této žalobě vydaného vložena byla ve vl. čís. 82 služebnost vstoupiti s potahem a otáčeti se s potahem na pozemku č. k. 192 ve prospěch pozemku č. k. 192 role ve vl. č. 192 jako statku panujícího. Procesní soud prvé stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud zrušil rozsudek odvolacího soudu a uložil mu, by, doplně řízení, znovu rozhodl. V otázce, o niž tu jde, uvedl v

#### d ů v o d e c h:

Nejprve jest uvážiti po stránce právní toto: Žalobci domáhají se žalobou uznání práva tak zv. úvratí, t. j. práva zajížděti za účelem obracení se s potahem při orání úvratě (příčnicku) na pozemek sousedů. (Pflugwende, Anwenderecht, Kehrrecht). Zdejší právo nezná na rozdíl od některých jiných t. zv. zákonnou služebnost úvratí (Randa, Eigentum § 5 str. 103). Tím ovšem není řečeno, že se podle místního zvyku výkon



takového práva nepřipouští. Jeho povaha se ovšem ani v nauce neposuzuje jednotně (srv. Krainz-Ehrenzweig, System § 259 pozn. 68, Mayr-Harting II. § 372, § 186 a uvedené tam nálezy soudní). K nabytí práva jako pravidelné služebnosti, jak se ho domáhají žalobci, jest třeba, jak správně vystihl první soud, držby práva toho jménem vlastním, výkonu práva v úmyslu vykonávati je jako vlastní právo. Tento úmysl nelze pravidelně zjišťovati výsledkem oprávněného o tom, co si při výkonu myslil, nýbrž musí plynouti takovýto úmysl z okolností případu a býti zjevným i odpůrci. Tam, kde podle místního zvyku sousedé vykonávají určitá práva na pozemku souseda, spoléhající jen na sousedskou blahovůli, nevykonávají práva ta s potřebným úmyslem a, třebaže nebylo výslovně o povolení výkonu dotyčného práva žádáno, nutno takové výkony považovati za odvolatelné (vyprošené) úkony ve smyslu § 974 obč. zák., jež nemožno založiti držbu práva vůbec jak pro nedostatek potřebného úmyslu, tak i pro nedostatek držby práva, ježto takové vyprošené nebo na základě pouhé blahovůle sousedské vykonávané úkony držební nejsou výrazem držby práva, nýbrž jenom výrazem odvolatelné výprosy, kterou zákon za právo nepokládá (§ 974 a 1464 obč. zák.). Vždyť by jinak obmyslný soused, spoléhaje se na blahovůli druhého souseda a nedávaje znáti svůj skrytý úmysl založiti držebním výkonem právo, mohl využití nepoctivě a neslušně sousedské blahovůle k nabytí držby i práva. To zákon nemůže připustiti, stejně jako nepřipouští, by držitel změnil svémocně důvod své držby (§ 319 obč. zák.). Při výkonu tak zv. práva úvrati může se podle toho, co uvedeno, jednati o jeho výkon na základě pouhé sousedské blahovůle bez potřebného úmyslu, do odvolání, ježto na př. podle místního zvyku se práva ta navzájem trpí z pouhé sousedské blahovůle, ana se výkonem nečiní škoda. Jde-li o takový výkon, nejde o držbu práva pravidelné služebnosti. Ovšem vykonávala-li se právo úvratě s potřebným úmyslem bez ohledu na sousedskou blahovůli, lze je pokládati za výkon služebnosti, ale může v určitém případě býti závislé na vzájemném výkonu práva úvrati se strany souseda. V takovém případě, bylo-li právo to dosud vykonáváno navzájem v předpokladu vzájemnosti, lze míti slušně za to (§ 914 a 863 druhý odstavec obč. zák.), že výkon takového práva obsahově je odvislým od vzájemnosti. Proto tam, kde vzájemnost přestává, na př. proto, že role se změnil v pozemek stavební, na němž se postaví dům, takže práva úvratě nepotřebuje, přestává právo úvratě, ježto soused, který je trpěl za to, že měl vzájemné právo, nyní již nemá náhrady v onom vzájemném právu a důvod, na jehož základě bylo ono právo nabyto, přestal. Jinak by proti vši slušnosti mohl umíněný soused bez vzájemné náhrady posud poskytované znehodnotiti sousední pozemek k vůli zcela nepatrné újmě, kterou by utrpěl tím, že právo úvratě nemůže vykonávati (srv. Krainz-Ehr. § 259, p. 68, § 421 b) p. 9). Ovšem není vyloučeno, že práva úvratě může býti nabyto smluvně nebo vydržením jako jiné služebnosti bez ohledu na vzájemnost, kde se výkon děje beze všech ohledů na sousedskou blahovůli a na vzájemnost výkonu. Pak ovšem třeba k vydržení příkazu, že výkon se takovýmto způsobem vskutku dál po dobu vydržecí.

## Čís. 8313.

Ručení za škodu provozem silostrojů (zákon ze dne 9. srpna 1908, čís. 162 ř. zák.).

Skutečně odnětí moci nad autem přesunuje zodpovědnost na toho, kdo má možnost autem vládnouti, ovšem jen, stalo-li se odnětí této moci činem přičícím se objektivnímu právu; nestačí porušení zvláštních ustanovení smluvních, upravujících právní poměr mezi stranami.

(Rozh. ze dne 20. září 1928, Rv I 24/28.)

B. vypůjčil si od W-a v D. automobil, an prý ho potřebuje ke služební cestě do K., sjednal si šoféra, avšak nevrátil se z K. zpět do D., nýbrž jel do města H. a teprve v noci vracel se zpět. Na této cestě přejelo neosvětlené auto žalobce, jenž utrpěl těžké zranění. Žalobě o náhradu škody proti W-ovi, B-ovi a šoferovi vyhověl procesní soud první stolice ohledně šoféra a B-a, žalobu proti W-ovi zamítl. O dovolací soud nevyhověl ani odvolání žalobce ani odvolání B-a. Důvody: K odvolání žalovaného B-a. Ze zjištění prvního soudu, jež stala se bezvadně, a jež proto přijal i soud odvolací za základ svého rozhodnutí, vyplývá, že auto bylo půjčeno žalovanému Josefu B-ovi jako staviteli vodovodu v cukrovaru v D., jehož největším podílníkem byl žalovaný Karel W., zřizenci tohoto za účelem dohledu stavebního, že cesta ta byla služební, a že měl řidič auta, jehož si žalovaný B. sám opatřil, nařizeno z K. vrátiti se domů, že však B. po vyřízení své služební věci nařídil o své újmě řidiči auta nejet hned domů, nýbrž do H., a že když řidič tomu odporoval, prohlásil, že ho tam musí dovésti na jeho zodpovídání a že jen proto řidič uposlechl a do H. jel. Že úraz žalobcův stal se právě v noci na zpáteční cestě z H. domů, není mezi stranami sporno. Stal se tedy úraz, jak správně uvedl první soud, v době, kdy automobil protiprávní událostí odňat byl dispozici vlastníka žalovaným B-em, který si dispozici autem tím osobil, a ručí proto za škodu úrazem žalobcovým vzešlou (§ 1 (4) aut. zák.). Že auto vykazovalo světelné poruchy, o kterých nevěděl, nemůže ho ručební povinnosti zbaviti. K odvolání žalobce: Jak již při odvolání žalovaného Josefa B-a bylo uvedeno, vychází z bezvadných zjištění prvního soudu, že auto zapůjčeno bylo B-em zřizenci majitele auta ke služební cestě do K. a k žádné další jízdě. To plyne jasně z příkazu správce B. řidiči auta, že má stavitele B-a dovézti jen do K-a kdyby se tam po případě mimo služební výkon zdržel, by na něho nečekal a auto ihned vrátil. Jestliže se však B. po vyřízení věci z K. do D. nevrátil, nýbrž nařídil řidiči auta, by ho dovezl do H. a, když tento namítal, že měl poručeno dovézti ho jenom do K., prohlásil k němu, že ho musí dovézti na jeho zodpovídání, kam bude chtít, čehož pak řidič uposlechl a ho do H. zavezl, odňal tím B. protiprávní událostí automobil dispozici vlastníka, poněvadž ho užil protiprávně k cestě do H-a a zpět a osobil si s autem dispozici a převzal

ručení za možné nehody při této jízdě do H. a zpět. Právnem má proto prvý soud za to, že prvžalovaný Karel W. za škodu na této cestě autem způsobenou nezodpovídá (§ 1 (4) aut. zák.).

Nejvyšší soud 1. vyhověl dovolání žalobce a uznal podle žaloby i proti Karlu W-ovi, 2. k dovolání Josefa B-a zrušil rozsudky obou nižších soudů, pokud se týkaly tohoto žalovaného, a vrátil věc soudu první stolice, by jí v rozsahu zrušení znovu projednal a rozhodl.

#### D ů v o d y:

K dovolání žalobcovu: Oprávněno jest žalobcovu dovolání, pokud napadenému rozsudku vytýká nesprávné právní posouzení věci (§ 503 čis. 4 c. ř. s.) v otázkě, zda byl automobil, jehož vlastníkem jest žalovaný Karel W., v době, kdy se přihodil žalobcům úraz, odňat protiprávní událostí vlastníkově disponici. K právnímu posouzení věci postačí v té příčině zjištění odvolacího soudu, že auto bylo spolužalovanému Josefu B-ovi jako staviteli vodovodu v cukrovaru, jehož největším podílníkem byl žalovaný Karel W., půjčeno správou velkostatku žalovaného Karla W-a v D., správcem B-em a důchodním S-em, k jízdě za účelem stavebního dozoru v K., kde se stavěl vodovod, že bylo řidiči auta Jaroslavu K-ovi, jehož si Josef B. sám opatřil, nařizeno, aby se s autem vrátil z K. domů, že však B. po vyřízení své služební věci nařídil o své újmě řidiči auta, by nejel hned domů, nýbrž aby ho dovezl do H., že, když řidič tomu odporoval, B. prohlásil, že ho tam musí dovézt na jeho zodpovídání, že řidič jen proto uposlechl, a jel do H. a že se žalobcům úraz stal v noci právě na zpáteční cestě z H. do D. Z toho především plyne, že auto bylo správou velkostatku žalovanému B-ovi jen půjčeno na jízdu způsobem zcela řádným a zákonným, neboť Pavel B., hospodářský správce velkostatku žalovaného Karla W-a, a Karel S., důchodní velkostatku, byli již mocí svých úřadů jako zástupci Karla W-a spravující jeho velkostatek i beze zvláštního zmocnění oprávněni zapůjčiti B-ovi auto k služební cestě do K., zejména když bylo, jak zjištěno, ujednáno, že velkostatek bude dodávati pro cukrovar potřebné povozy. Již soud první stolice neměl pochybností, že by žalovaný W. jako vlastník auta ručil podle zákona automobilového ze dne 9. srpna 1908, čis. 162 ř. zák., kdyby se byl přihodil úraz na služební cestě žalovaného B. do K. a zpět. Avšak tento soud a s ním i odvolací soud mají mylně za to, že B. odňal auto bezprávným jednáním vlastníkově disponici tím, že vyřídil svou služební věc v K. dal řidiči auta o své újmě rozkaz, by ho dovezl ještě do H. Tím překročil B. zajisté meze dovolení, daného mu správou velkostatku, leč, pokud trval poměr mezi ním a vlastníkem auta, pokud se týče správou velkostatku, vzniklý půjčením auta, nelze co do dispozice s autem činiti rozdíl mezi cestou služební a další cestou do H., kterou nařídil B. sám o své újmě. Třebaže správce B. a důchodní S. půjčili B-ovi auto jen k jízdě služební a dali řidiči auta rozkaz, by B-a dovezl jenom do K., a, kdyby se tam mimo služební výkon zdržel, by

na něj nečekal a auto ihned vrátil, zůstalo auto stále jen půjčeným a proto v dispozici vlastníkově i tehdy, když řidič jel s autem na naléhání žalovaného B-a ještě jinam a vrátil auto o několik hodin později. Nejde tedy o překročení daného dovolení takovým způsobem a v takovém rozsahu, že by bylo lze říci, že B., zasáhnuv svémocným a protiprávním jednáním do práv vlastníka auta, odňal auto jeho moci. Jenom skutečně odnětí moci nad autem přenáší podle § 1 (4) aut. zák. odpovědnost na toho, kdo má možnost autem vládnouti, ovšem jen, stalo-li se odnětí této moci bezprávným činem, tedy činem přičicím se objektivnímu právu, předpisům obecného právního řádu; nestačí porušení zvláštních ustanovení smluvních, upravujících právní poměr mezi stranami, v souzeném případě mezi Karlem W-em, pokud se týče správou jeho velkostatku, a mezi Josefem B-em. B., třebaže jednal bezprávně a protismělně proti správě velkostatku, nedopustil se však objektivního bezprávního činu, jímž auto odňal vlastníkově disponici, zneuživ jen daného mu dovolení, za což je arci vlastníku odpověděn, což však vlastníka nezbavuje ručení podle § 1 (4) aut. zák. (srov. též rozh. čis. 2035, 3561, 5404 sb. n. s.). Že ostatně byl žalovaný B. člověkem tak spolehlivým, by se nebylo báti zneužití půjčeného mu auta, žalovaný W. ani netvrdí a z výpovědi svědka B-a vyplývá spíše opak. Z uvedeného plyne, že žalovaný Karel W. ručí za škodu způsobenou jeho autem podle § 1 aut. zák., rukou společnou a nedílnou s řidičem Jaroslavem K-em, jehož povinnost k náhradě škody byla již právoplatně vyslovena prvním soudem.

K dovolání žalovaného Josefa B-a. Podle toho, co uvedeno při vyřízení žalobcovu dovolání, neručí ovšem spolužalovaný Josef B. za úraz podle zákona automobilového, takže rozsudky nižších soudů, opírající jeho ručení jen o § 1 (4) aut. zák., nemohou obstáti. Žalobce uplatňoval však proti tomuto žalovanému žalobní nárok také podle občanského zákona, tvrdě, že žalovaný B., dav řidiči auta rozkaz k jízdě do H., prohlásil, že se to děje na jeho odpovědnost, a že dal na zpáteční cestě z H. rozkaz ku rychlé jízdě. První důvod arci nestačí, by založil ručení žalovaného za úraz, který se přihodil při jízdě jím nařizené. Závažným je však druhý uplatňovaný důvod, tvrzení, že žalovaný zavínil neb aspoň spoluzavínil žalobcům úraz tím, že dal na zpáteční jízdě řidiči auta Jaroslavu K-ovi rozkaz k rychlé jízdě. Uvažuje o vině řidičově zjistil první soud podle trestního rozsudku krajského soudu v H. ze dne 18. února 1926, jímž byl řidič Jaroslav K. uznán vinným přečinem proti bezpečnosti života podle §§ 335, 337 tr. zák. a jímž je civilní soud podle § 268 c. ř. s. vázán, že přímou příčinou žalobcovu úrazu byla rychlá a neopatrná jízda automobilu nedostatečně osvětleného za mlhavé noci při projíždění obcí, tudíž za okolností zvláště nebezpečných. Z rozhodovacích důvodů trestního rozsudku je patrné, že auto jelo tehdy rychlostí 50 až 60 km, což spolu s nedostatečným osvětlením auta mělo za následek, že K. spatřil žalobce s koňmi teprve, když se objevil těsně před autem a proto na něj a na koně narazil, aniž mohl včas uhnouti. Dal-li tedy žalovaný B. za těchto zvláště nebezpečných okolností řidiči auta skutečně, jak žalobce tvrdil, rozkaz k rychlé jízdě, spočívalo by v tom

jeho zavinění, pokud se týče spoluzavinění, za které by ručil podle občanského zákona (§ 1295, pokud se týče §§ 1301 a 1302 obč. zák.). Nižší soudy se svého právního hlediska tuto otázku neřešily, ba první soud prohlásil okolnost, zda dal B. řidiči auta rozkaz k rychlé jízdě, za nerozhodnou. Bylo proto vyhověti i dovolání žalovaného Josefa B-a, a ježto zmíněná závažná okolnost nebyla nižšími soudy zjištěna, rozhodnouti podle § 510 c. ř. s. tak, jak shora uvedeno.

#### Čís. 8314.

**Bylo-li zasnoubení zrušeno snoubencovou smrtí, nemá druhý snoubenec proti pozůstalosti zesnulého snoubence nároku na náhradu škody, ať zemřelý si smrt zavinil nebo nezavinil.**

(Rozh. ze dne 20. září 1928, Rv I 221/28.)

Žalobkyně domáhala se náhrady škody podle § 46 obč. zák. na pozůstalosti po svém snoubenci. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Podle § 46 obč. zák. má strana, odstoupí-li druhá strana od zasnoubení bez závažné příčiny, nárok na náhradu škody, kterou utrpěla tímto odstoupením. Nárok na náhradu přísluší tedy za ostatních předpokladů v § 46 obč. zák. uvedených, jen když zasnoubení bylo zrušeno odstoupením jednoho ze snoubenců, nikoliv však, když bylo zrušeno způsobem jiným. Odstoupením jest projev vůle, učiněný výslovně nebo mlčky stranou ke straně druhé, že zasnoubení zrušuje. Smrtí jednoho ze snoubenců se zasnoubení sice též ruší, avšak smrt není odstoupením od zasnoubení, nýbrž skutečností, která sama o sobě zasnoubení ruší. Bylo-li zasnoubení zrušeno smrtí, nemůže snoubenci na živě zůstalému proti snoubenci zemřelému, pokud se týče jeho pozůstalosti vzniknouti nárok na náhradu škody podle § 46 obč. zák., ať zemřelý svou smrt zavinil, čili nic.

#### Čís. 8315.

**Není třeba, by se druhá strana výslovně zřekla ústního odvolacího líčení (§ 492 c. ř. s.), stačí, že na něm netrvala.**

**Zřeknutí se ústního odvolacího líčení platí pro celé odvolací řízení, nejen pro první rozhodnutí odvolacího soudu, nýbrž i pro každé další, k němuž došlo po zrušení předchozího.**

(Rozh. ze dne 20. září 1928, Rv II 15/28.)

Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, odvolací soud v neveřejném sezení žalobu zamítl.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu. V otázce, o niž tu jde, uvedl v

důvodech:

Odvolatel (žalovaný) zřekl se v odvolání ústního odvolacího líčení, žalobce, ač byl podle § 492 c. ř. s. poučen, se v odvolacím sdělení opáčně nevyjádřil. Tím nastaly předpoklady, za nichž rozhoduje odvolací soud podle § 492 c. ř. s. o odvolání v neveřejném sezení. Nebylo třeba, by se žalobce výslovně zřekl ústního odvolacího líčení a nezáleží na tom, proč žalobce na něm netrval, zda z omylu či z jiného důvodu. Zřeknutí se ústního odvolacího líčení platí pro celé odvolací řízení, nejen pro první rozhodnutí odvolacího soudu, nýbrž i pro každé další, k němuž došlo po zrušení předchozího. Odvolací soud rozhodl tedy právem v neveřejném sezení bez ústního líčení.

#### Čís. 8316.

**Komanditista může splnit svůj závazek, vplatit do společnosti vklad, tím způsobem, že jej započte na své vzájemné pohledávky za společností.**

(Rozh. ze dne 21. září 1928, R I 463/28.)

Žalující firma domáhala se na komplementářích komanditní společnosti, jakož i na Pavlu P-ovi, komanditistovi téže společnosti, zaplacení 403.000 Kč za dodané automobily. Ostatní žalovaní nepřicházejí zde v úvahu. Nárok proti Pavlu P-ovi opírala žalobkyně o to, že uzavřel se žalobkyní obchod, o který jde, neoznačiv se za prokuristu neb zmocněnce žalované společnosti, takže ručí jako osobně ručící společníci (solidárně), nejméně však že ručí částkou 100.000 Kč, kterou jako komandista byl povinen vnést do žalované společnosti jako vklad, vklad ten však dosud nesplatil. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby proti komplementářům, ohledně Pavla P-a však uznal podle žaloby jen co do částky 100.000 Kč, jinak ji zamítl a o důvody ní vyhověti žalobě ohledně tohoto žalovaného takto: Odůvodněnou jest prosba žalobní, by žalovaný Pavel P. byl uznán povinným zaplatiti ze zažalovaného peníze částku 100.000 Kč, rovnající se jeho upsanému, ale nesloženému podílu (čl. 150 a 165 obch. zák.). Tento žalovaný doznává, že upsaný vklad 100.000 Kč nesložil, ale namítá, že upsaný vklad započte na své vzájemné pohledávky, které měl za žalovanou komanditní společností ve výši přes 100.000 Kč, aniž by, jakž měl učiniti již v žalobní odpovědi, je blíže označil co do výše, právního důvodu a doby jich vzniku. Soud však vzhledem k ustanovení čl. 165 odstavec druhý a čtvrtý obch. zák. námitku započtení proti věřitelům komanditní společnosti považuje vůbec za nepřipustnou, poněvadž, není-li dovo-

leno, by vklad byl komanditistovi na úkor věřitelů zcela nebo částečně splacen, není zajisté přípustné ani započtení, jež se rovná placení. Odvolací soud vyhověl odvolání Pavla P-a, zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvému soudu, by, vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl. Důvody: Úředním lustrem z obchodního rejstříku jest prokázáno, že komanditista Pavel P. byl v obchodním rejstříku vymazán již dne 22. října 1926. Tohoto data výmazu komanditisty Pavla P-a dovolává se ostatně i žalobce ve svém odvolacím sdělení. Žalovaný Pavel P. nepopírá, že nesložil komanditistický vklad 100.000 Kč, namítá jen, že není povinen ho složití následkem započtení na své vzájemné pohledávky za spolužalovanou komanditní společností. Pokud žalovaný mluví o započtení, jest mítí na mysli, že o započtení lze mluvití jen tehdy, když se vzájemně střetnou pohledávky tak, že věc, která jednomu jako věřiteli náleží, od tohoto také jako dlužníka druhému může býti plněna (§ 1438 obč. zák.). V souzeném případě však Pavel P. jest žalobkyni žalován pro ručební závazek z jeho komanditistického poměru na složení vkladu 100.000 Kč komanditní společnosti (čl. 172, 146 obch. zák.). Pokud při své obhajobě žalovaný Pavel P. naznačuje, že není povinen spolužalované komanditní společnosti zaplatiti vklad 100.000 Kč, poněvadž povinnost ta zanikla započtením na jeho vzájemné pohledávky za společností, namítá vlastně proti žalobkyni, že složením vkladu 100.000 Kč není povinen a nebyl povinen následkem provedeného započtení na jeho vzájemné pohledávky za společností. Podle své obhajoby žalovaný P. v žalobní odpovědi ze dne 19. ledna 1927, podané dne 20. ledna 1927, jež byla spolupodána též komanditní společností, prohlásil, že své vzájemné pohledávky za společností započítává na vklad komanditistický. Podle § 1438 obč. zák. vztahují se účinky započtení na dobu, kdy se obě pohledávky, pohledávka a vzájemná pohledávka, mezi vzájemným věřitelem a dlužníkem střetly. Podle čl. 150 obch. zák. účastní se komanditista na komanditní společnosti jen majetkovým vkladem a jest výše majetkového vkladu podle čl. 151 čís. 4 obch. zák. předmětem opovědi k obchodnímu rejstříku. Při uveřejnění v novinách odpadá udání komanditisty a výše vkladu. Za závazky společnosti ručí komanditista jen vkladem a, pokud není vplacen, slíbeným vkladem (čl. 165 prvý odstavec obch. zák.) a nemůže vklad komanditisty za trvání společnosti ani úplně ani z části býti zpět splacen nebo prominut, a ručí komanditista za závazky společnosti, když a pokud obdržel placení od společnosti přes ustanovení čl. 165 obch. zák. Splatil-li komanditista vklad do komanditní společnosti, nemůže kromě tohoto vkladu býti věřiteli společnosti stihán a může započtením na své vzájemné pohledávky za společností přivedené odpadnutí povinnosti k efektivnímu vkladu proti nároku věřitelů namítati (viz též kom. Staub-Pisko k čl. 165 obch. zák. § 12 písm. d) poslední odstavec). Tvrzeň vzájemné pohledávky nebyly ovšem žalovaným co do výše doby vzniku, důvodu a splatnosti precisovány, a bylo tedy při doplňování řízení v prvé stolici, uloženém zdejšími rozhodnutími, podle zásad §§ 182 a 183 c. ř. s. působiti k tomu, by tyto údaje k doplnění obhajoby žalovaného siou-

žící, byly uvedeny a průvody pro ně by byly označeny (§ 182 c. ř. s.). Jest zajisté důležité pro rozhodnutí sporu ohledně žalovaného Pavla P-a, zda skutečně vzájemné pohledávky za komanditní společností měl a zda jejich započtením na komanditistický vklad 100.000 Kč byl sprostěn povinnosti ke složení 100.000 Kč jakožto vkladu.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

Důvody:

Rekursu nelze přiznati oprávněnosti. Stěžovatelka se poukazuje na správné odůvodnění napadeného usnesení, jež nebylo vyvráceno vývody rekursu. Žalovaný vznesl, jak odvolací soud správně vystihl, námitku, že jeho povinnost, zaplatiti komanditní společnosti vklad 100.000 Kč, zanikla započtením na jeho vzájemné pohledávky za společností. Tuto námitku mohl žalovaný vznést kdykoliv a nerozhoduje, že ji vznesl teprve, když věřitelé již uplatňují nárok na nesplacený vklad proti komanditistovi, an dříve k tomu neměl vůbec příčiny. Také nerozhoduje, že žalovaný byl již vymazán z obchodního rejstříku jako komanditista dne 22. října 1926. Tato okolnost není na závadu, by nenamítal žalobkyni, která přes to, že žalovaný již v říjnu 1926 ze společnosti vystoupil, uplatňuje jeho ručení za dluhy společnosti, že tento závazek již zanikl. Pokud se týče otázky, zda komanditista může splniti svůj závazek, zaplatiti společnosti vklad, tím způsobem, že jej započte na své vzájemné pohledávky za společností, jest přisvědčiti právnímu názoru odvolacího soudu, neboť není v tomto směru zákonné překážky. Bylo by zbytečným formalismem, žádati, by komanditista hotově zaplatil vklad a společnost mu zaplatila hotově jeho pohledávku, kdyžtž téhož hospodářského výsledku lze docíliti jednodušším způsobem započtení, není-li to v zájmově výslovně vyloučeno. Že také tento způsob zapravení vkladu jest přípustným, uznává nejen komentář Staub-Pisko k čl. 165 obch. zák., nýbrž i celá řada jiných spisovatelů (Lehmann, Handelsrecht str. 352 pozn. 5, Wieland, Handelsrecht § 69 a 71, Müller-Erzbach, Handelsrecht I. § 48). Není zákonem vyloučeno, by komanditista nedošel zaplacení svých pohledávek za společností přede všemi ostatními věřiteli společnosti. Okolnost, že procesní soud pive stolice, vycházeje z mylného právního názoru, že započtení není přípustno, vzájemné pohledávky žalovaného nezjistil, není na závadu, by je žalovaný dodatečně blíže neoznačil. Nelze mluvití o nepřipustné novotě, neboť žalovaný tvrdil hned z počátku, že mu příslušely vzájemné pohledávky za společností a bylo věci procesního soudu prvé stolice, působiti podle § 182 c. ř. s. k tomu, by nedostatečné údaje žalovaného byly doplněny.

Čís. 8317.

»Nenahraditelnou škodou« podle § 381 čís. 2 ex. ř. jest jen škoda, jež navrhovatelí teprve hrozí, což předpokládá, že se něco přihodí v nejbližší budoucnosti; nespadá sem vypořádání léta trvajících poměrů mezi dvěma soutěžícími firmami.

»Nenahraditelnost« škody předpokládá, že ji nelze odčinit jiným způsobem, než tím, že se jí předejde povolením prozatímního opatření.

(Rozh. ze dne 21. září 1928, R I 478/28.)

V žalobě o zdržení se škodlivých jednání a o odstranění závadného stavu navrhla žalující firma prozatímní opatření záповědi žalované firmě užívati nadále známky ohrožené strany »R.« pro míchací stroje na beton na strojích samých, v insertech, plakátech, oběžnicích a vůbec každým způsobem, jímž se přivoditi může záměna s její známkou »R.«, to jest každým jednáním, jež jest způsobilé, ji poškoditi jako živnostenskou majitelku známky »R.« pro míchací stroje na beton. Soud první stolice prozatímní opatření povolil, rekursní soud návrh zamítl. Důvody: Navrhovatelka vymohla si v roce 1925 u obchodní a živnostenské komory v Praze zápis jména »R.« jakožto slovní známky pro své míchací stroje na beton, které podle svého tvrzení již po mnohá léta vyrábí, a zakazovala žalované straně, odvolávajíc se na své právo na označení »R.«, jeho užívání. Žalovaná strana, jak svědčí předložené dva inserty, uvádí v nich ve známost veřejnosti, že vyrábí míchací stroje na beton nejosvědčenější soustavy »R.« a tvrdí dále, že inseruje tyto výrobky již čtyři léta, a že známky »R.« nepoužívala ani na strojích, ani na zařízení, ani v tiskopisech, ani v inserátech, k čemuž žalobkyně jen uvádí, že žalovaná firma inseruje své stroje pod známkou »R.«, netvrdí však, že označení toto jest také na strojích žalovanou vyráběných. Tvrzení napadeného usnesení, že inserování způsobu shora uvedeného může způsobiti ve styku zákaznickém záměnu s výrobky strany žalující a tím pro ni škodu na majetku, nelze beze všeho přisvědčiti. Nelze přehlížeti, že zákazníci, kteří kupují míchací stroje na beton, nejsou obyčejnými, s věcí neobeznámenými kupiteli laiky, nýbrž lidmi, kteří se zabývají stavbami a podobnými podniky a mají potřebné vzdělání odborné, a jest na snadě, že zájemci ti nekupují potřebné stroje jen podle inserce, nýbrž že si po bedlivějším pročetí inserátu vyžádají nejprve prospekt nejen od firmy inserující, nýbrž i od firem konkurenčních, vzájemně je porovnají, a stroje podle možnosti si prohlédnou a, není-li to možné, vyžádají si bližší vysvětlení o jeho sestavení, výkonnosti, zvláštnostech, výhodách a o způsobu řízení, po případě s plánky a vyobrazeními. Při takovémto postupu shledá každý zájemce snadno, že záměna s podobnými výrobky firmy druhé jest nemožna, a že míchací stroje soustavy »R.« stranou žalovanou vyráběné nemohou býti totožnými se stroji strany žalující přes to, že tato používá na nich chráněného označení (známky) »R.«, a že výraz stroje soustavy »R.« má jen za účel podati zákazníkovi nutné bližší vysvětlení, o jaký typ strojů jde. Není proto dobře možnou záměna obou označení a nelze mluvit o jednání způsobilé poškoditi žalujícího soutěžitele. Ze spisů vyplývá, že se obě firmy zabývají po léta výrobou strojů na míchání betonu, a žalovaná výslovně tvrdí, že je vyrábí podle soustavy vynalezené inženýrem R-em, žalující

neuvádí, jaký systém ona vyrábí, nýbrž jen, že si pro svoje míchací stroje dala zapsati ochrannou známku »R.«. Že i žalovaná strana označuje své výrobky známkou posléze uvedenou, nebylo tvrzeno ani osvědčeno, stranou žalovanou dokonce popřeno. Jednání strany žalované není tedy podle názoru rekursního soudu způsobilé k tomu, by oklamalo a zjednalo tím jejímu podniku na úkor strany žalující přednost při soutěži, zvláště když, hledíc k tvrzení stran, není vyloučeno, že žalovaná firma nevyráběla a neinserovala míchací stroje »soustavy R.« již před tím, než si žalující vymohla zapsání ochranné známky »R.« a když strana žalovaná tvrdí, že ona to byla, která byla jednáním strany žalující poškozena, namítá exceptionem dojí a vyhrazuje si podati na žalobkyni žalobu podle zákona o nekalé soutěži. Pokud jde o ohrožení, nebylo osvědčeno, že by v případě zamítnutí návrhu na povolení prozatímního opatření vzešla navrhující straně škoda nenahraditelná, které ustanovení § 381 čis. 2 ex. ř. chce předejiti. Škodou takovou lze rozuměti jen škodu, která straně navrhující teprve hrozí, což předpokládá, že se něco v nejbližší budoucnosti přihodí, zde však, jak ze spisů zřejmo, jde pouze o vypořádání dlouhá léta již trvajícího poměru mezi dvěma konkurenty. Nenahraditelnost škody předpokládá, že škodu nelze jiným způsobem odčinit, než tím, že se jí předejde povolením prozatímního opatření, to však zde nelze s naprostou určitostí tvrditi, neboť by se škoda, která by tu mohla snad vzniknouti, dala číselně odhadnouti v penězích, pokud se týče jimi nahraditi, a nebylo ani tvrzeno, že by v takovém případě náhrada peněžitá stranou žalovanou dána býti nemohla.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Dovolacímu rekursu nelze přiznati oprávněnosti. Návrhu na povolení prozatímního opatření nebylo vyhověti, poněvadž zde nejsou zákonité předpoklady § 381 ex. ř. Žalobkyně ovšem tvrdila, že lze se obávat, že žalovaný bude pokračovati ve své činnosti. Z toho však nelze vyvozovati obavu, že by jinak soudní vymáhání neb uskutečnění nároku zejména změnou dosavadního stavu bylo zmařeno nebo značně stíženo (čís. 1 § 381 ex. ř.). Hrozící násilí žalobkyně netvrdila a že také nelze mluvit o nenahraditelné škodě, vyslovil se již správně rekursní soud (čís. 2 § 381 ex. ř.).

Čís. 8318.

Proti usnesení, jímž nařídil exekuční soudce opravu zájemního protokolu, není samostatného opravného prostředku.

(Rozh. ze dne 21. září 1928, R I 582/28.)

Exekuční soud zjistil usnesením, že zabavení bylo provedeno dne 18. listopadu 1927, nikoliv dne 22. listopadu 1927, kdy byl zhotoven zájemní protokol, pročez že zájemní protokol má býti opraven k návrhu.



vymáhající strany ohledně data. Do tohoto usnesení podal dlužník rekurs, jež rekursní soud odmítl. **Důvody:** Rekursní soud především uvážil, že nemůže při rozhodnutí této věci jíti o to, by bylo zjištěno, zda zástavní právo vymáhající strany vzhledem k vyrovnání zahájenému o jmění povinné strany jest ještě účinným, a že nesejde ani na tom, by bylo zjištěno, zda toto zástavní právo bylo založeno dne 18. listopadu 1927 či vzhledem k předpisu § 253 ex. ř. teprve dne 22. listopadu 1927. Na tuto otázku nemá vlivu oprava zájemního protokolu, protože oprava nemůže říci nic jiného, než že výkonný orgán povinné straně doručil usnesení povolující exekuci dne 18. listopadu 1927, že zabavení vyznačil na zabavených předmětech a že vyhotovil zájemní protokol teprve dne 22. listopadu 1927, což ostatně není popřeno. V projednávaném případě jde především o to, zda vůbec stížnost proti povolení této opravy jest přípustná. Podle § 78 ex. ř. platí pro zápisy též předpisy § 207 až 212 c. ř. s. Zájemní protokol lze pokládati pouze za zápis ve smyslu § 216 c. ř. s., pro nějž mají platnosti předpisy §§ 209 až 215 c. ř. s. Podle § 214 c. ř. s. není samostatného opravného prostředku proti usnesením a nařízením samosoudců řídicích jednání, pokud se týkají protokolování. Z toho plyne, že napadené usnesení, jímž nařídil exekuční soudce opravu zájemního protokolu, nemůže býti samostatným opravným prostředkem napadeno.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu do odmitacího usnesení.

#### Důvody:

Dovolacímu rekursu nelze přiznati oprávněnost. Usnesení exekučního soudu ze dne 9. března 1928, podle něhož má býti opraven zájemní protokol, jest v podstatě poukazem podle § 61 ex. ř. Proti takovému poukazu však není podle § 66 ex. ř. samostatného opravného prostředku. Nepochybil tudíž rekursní soud, odmítnuv rekurs povinné strany proti usnesení exekučního soudu.

#### Čís. 8319.

**Zajištění vzájemného plnění podle § 42 čis. 4 ex. ř. předpokládá, že jest možné.**

(Rozh. ze dne 21. září 1928, R I 664/28.)

Podle exekučního titulu byl žalovaný povinen zaplatiti 144.000 Kč jen proti vydání 1200 kusů akcií firmy F. Exekuce usnesením ze dne 18. srpna 1925 byla odložena z důvodů § 42 čis. 4 ex. ř. Vymáhající věřitel navrhl pokračování a prohlásil, že jest ochoten vydání 1200 kusů akcií firmy F. zajistiti složením jistoty v hotovosti nebo v cenných papírech a navrhl dále, by jistota odpovídající hodnotě jeho závazku na vydání akcií byla vyměřena soudem. **Soud první stolice návrhu vyhověl, rekursní soud návrh zamítl. Důvody:** Podle § 42 čis. 4

ex. ř. mohlo by býti v exekuci pokračováno, kdyby vymáhající věřitel vydání akcií uskutečnil anebo byl ochoten je vydati nebo jich vydání zajistiti. Vymáhající věřitel nechce vydání akcií zajistiti, nýbrž pouze chce zajistiti hodnotu svého závazku. Složením peněz (cenných papírů) není zajištěno vydání akcií, to tím méně, ano převzvědnými osobami zjištěno, že akcie vůbec vydány nebyly a vydány býti nemohou, protože akciová společnost F. zanikla. Záznamem z úpadkových spisů zjištěno, že úpadek následkem rozdělení úpadkového jmění společnosti F. usnesením ze dne 27. srpna 1927 byl zastaven a sdělením úpadkového soudu zjištěno, že firma akc. spol. F. vymazána byla 26. prosince 1927 z rejstříku. Návrh vymáhajícího věřitele vlastně směřuje tedy jen k tomu, by dlužníku místo akcií vnučena byla peněžitá hodnota. Již v rozsudcích odvolacího a dovolacího soudu v žalobě bylo řečeno, že dlužník není povinen přijímati něco jiného než akcie. Kdyby soud stanovil jako jistotu peněžitou hodnotu, tak by usnesením změnil závazek rozsudkem stanovený. Rozsudek může býti zaměněn zase jen rozsudkem. Nemůže-li vymáhající věřitel závazku dostáti, jest věcí sporu, jaké interese jest povinen dlužník přijmouti. Na § 56 c. ř. s. se vymáhající věřitel odvolávat nemůže, ježto ustanovení § 56 c. ř. s. má na mysli jistotu, již sluší podle civilního řádu soudního složiti. Případy složení jistoty podle c. ř. s. však vesměs týkají se povinnosti peněžitě (§§ 38, 407, 56—62 c. ř. s.). O návrhu stížnosti, by byla exekuce zrušena, může rozhodovati jen soud první, který po zrušení usnesení ze dne 14. července 1927 o zrušení po druhé nerozhodl, ježto dlužník takového návrhu dříve vůbec neučinil. V tom směru se podotýká, že vzhledem k výsledku sporu jest dán právní podklad pro zrušení exekuce (§ 35 ex. ř.).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Dovolacímu rekursu nelze přiznati oprávněnost. Soudy nižších stolic bylo zjištěno, že akcie akciové společnosti F. vůbec nebyly vydány, že úpadek vyhlášený na jmění této společnosti byl zrušen usnesením ze dne 27. srpna 1927 následkem rozdělení úpadkového jmění a akciová společnost byla vymazána z obchodního rejstříku dne 26. prosince 1927. Z toho vyplývá, že se vydání 1200 kusů akcií této akciové společnosti stalo nemožným a zajištění takového nemožného plnění nemůže proto vůbec přicházeti v úvahu. Mluví-li § 42 čis. 4 ex. ř. o zajištění vzájemného plnění, předpokládá, že toto plnění jest možné, neboť jen při platném právním závazku lze mluvit o zajištění (§ 1351 obč. zák.), nikoliv při závazku, jenž zanikl nemožností plnění (§ 1447 obč. zák.). Rozhodné okolnosti shora vytčené byly zjištěny teprve po zrušujícím usnesení rekursního soudu ze dne 6. srpna 1927, jež bylo vydáno za předpokladu, že vzájemné plnění jest možné, a nesejde proto na tom, že tímto usnesením bylo nařízeno exekučnímu soudu, by stanovil jistotu. Právně tudíž zamítl rekursní soud návrh vymáhajících věřitelů na vyměření jistoty a pokračování v exekuci.

## Čís. 8320.

Kdo tvrdí právní poměr, vadící výkonu exekuce podle § 568 c. ř. s., musí se bránití exekuci žalobou podle § 39 čís. 5 ex. ř. Důkaz o tom, že tu jest takový právní poměr, tíží žalobce a nelze ukládati důkaz žalovanému vymáhajícímu věřiteli o tom, že tu není přímého právního poměru.

(Rozh. ze dne 21. září 1928, R I 684/28.)

Vymáhající věřitel vedl proti Jaromíru K-ovi exekuci vyklizením bytu. Dne 20. ledna 1928 ohlásili u exekučního soudu, který prováděje exekuci, nařídil její výkon na 8. února 1928, Bohuslav F., Karel B., Anna B-ová a Marie Č-ová svá nájemní práva k bytu a navrhli, by soud ohlášení to vzal na vědomí, nařídil rok k výslechu účastníků, poukázal vymáhající stranu ke zjištění nájemního poměru navrhovatelů na pořad práva, vyslovil nepřipustnost exekuce vyklizením proti navrhovatelům, odložil exekuci pokud nebude jejich právní poměr k vymáhající straně bezpečně stanoven. Soud prvé stolice stanovil rok k jednání o žádosti navrhovatelů, odložil vyklizení až do pravoplatného rozhodnutí o jejich žádosti a vyhověv na to navrhovatelům, odepřel provéstí výkon exekučního vyklizení a poukázal vymáhající stranu na pořad práva civilního k získání nového exekučního titulu k vyklizení zmíněného bytu povinnou stranou již neobývaného proti navrhovatelům. Re k u r s n í s o u d vyhověl rekursu vymáhajícího věřitele potud, že poukázal Bohuslava F-a, Karla B-a, Annu B-ovou a Marii Č-ovou k průkazu jejich nájemních práv k spornému bytu na pořad práva a uložil prvému soudu, by po pravoplatnosti tohoto usnesení pokračoval v exekuci nuceným vyklizením bytu. D ů v o d y: Navrhovatelé tvrdí, že jsou v bezprostředním právním poměru ohledně sporného bytu ke straně vymáhající jako udánlivé pronajímatelce a toto tvrzené právo přísluší jim uplatňovati ne sice žalobou podle § 37 ex. ř., která v takových případech podle stálé praxe se nepřipouští, nýbrž žalobou podle § 39 čís. 5 ex. ř. a zažádati na základě žaloby o odklad exekučního vyklizení ve smyslu § 42 čís. 5 ex. ř. Tento postup odpovídá zásadám, na nichž exekuční řád a zejména jeho ustanovení §§ 35, 36, 37 a 40 ex. ř. jsou zbudována. Nelze popírati, že tvrzené právo nájemní navrhovatelů jest podle stavu věci právem sporným, které v řízení exekučním zjišťováno a na jisto postaveno býti nemůže. Nemělo by tudíž smyslu zaváděti použitím § 55 ex. ř. šetření o ohlášeném nájemném právu, neboť šetření takové podle povahy případu skončiti by musilo vždy odkázáním na pořad práva ke zjištění tvrzeného nájemního poměru a vedlo by tudíž k zbytečnému protahování věci. Vysloviti nepřipustnost vedené exekuce na základě ohlášených nájemních práv a její odklad, nemá v exekučním řádu opory a pro odklad není tu podmínek § 42 ex. ř. Pokud se týče otázky, kdo má býti odkázán na pořad práva, plyne se shora uvedeného, že jest to ten, kdo nájemní právo a tudíž nepřipustnost exekuce tvrdí, nikoli však vymáhající

strana. Opačný názor mohl by vésti k důsledkům nepředvídaným, neboť pak by k jednomu a témuž bytu, zejména, je-li obydlen více podnájemníky, mohli postupně uplatňovati jednotliví podnájemníci práva nájemní a musila by pak vymáhající strana pokaždé na určení práva nájemního proti jednotlivému podnájemníku vystupovati. Pro názor, že vymáhající stranu dlužno odkázati na pořad práva, nelze se dovolávati ustanovení § 55 druhý odstavec ex. ř., neboť ustanovení to má na mysli přirozeně jen poměr mezi vymáhající stranou a dlužníkem a tu uloženo jest ustanovením tím vymáhající straně, by prokázala soudu všechny okolnosti závažné pro navrhované soudní rozhodnutí neb opatření mezi exekučními stranami. Rozšiřovati povinnost tu i na jiné případy, vedlo by k po-  
vážlivým důsledkům. Za tohoto stavu věci jsou stížnosti odůvodněny, bylo jim vyhověno a usneseno, jak shora jest uvedeno.  
Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## D ů v o d y:

Pravdu má rekursní soud. Podle § 568 c. ř. s. jsou ovšem všechny proti nájemníkovi nebo pachtýři vydobyté výpovědi, příkazy, rozhodnutí a opatření tam blíže označené účinné a vykonatelné i proti podnájemníkovi a podpachtýři, avšak jen potud, pokud tomu nevádí právní poměr mezi podnájemníkem anebo podpachtýřem a pronajímatelem nebo propachtovatelem. Kdo tvrdí takový právní poměr, vadící výkonu exekuce, odporuje exekuci, třeba jen pokud se dotýká jeho osoby, a musí přirozeně právě tak, jako třetí osoba, tvrdící k předmětu exekuci dotčenému právo, nedopouštějící výkon exekuce, uplatnit odpor tento žalobou, jenže, nemaje věcného práva k věci, nemůže tak učiniti žalobou podle § 37 ex. ř., nýbrž jen žalobou podle § 39 čís. 5 ex. ř., jak správně doložil již rekursní soud, a může pak podle § 42 čís. 5 ex. ř. domáhati se i odkladu exekuce. Mylným jest názor stěžovatelů, že důkazní břemeno tíží navrhovatele, správně snad vymáhajícího věřitele, neboť námitku musí prokázati ten, kdo se jí brání, a nelze ukládati vymáhajícímu věřiteli důkaz o záporné skutečnosti, že tu není přímého právního poměru, jenž by podle § 568 c. ř. s. bránil výkonu exekuce.

## Čís. 8321.

Nárok odesílatele proti zasílateli na náhradu škody ze ztráty zboží, ježto zasílatel nezaslal zboží na udanou mu adresu, promlčuje se v jednorocní lhůtě čl. 386 obch. zák.

(Rozh. ze dne 21. září 1928, Rv I 2075/27.)

Žaloba odesílatele proti zasílateli o náhradu škody pro ztrátu zboží byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

## důvodů:

Dovolací důvod č. 4 § 503 c. ř. s. není opodstatněn, neboť odvolací soud posoudil věc po právní stránce správně, dospěl k úsudku, že žalobní nárok jest promlčen podle čl. 386 obch. zák. Že jde o ztrátu zboží, dovolatel sám připouští. Dovolatel se ovšem domáhá na žalovaném náhrady škody z toho důvodu, že jednal proti rozkazu, nezaslav zboží na udanou mu adresu, avšak právě tento poklesek měl v zápětí ztrátu zboží a proto třeba použití čl. 386 obch. zák., podle něhož se promlčují žaloby proti zasílateli z důvodu, že se zboží ztratilo, v jednom roce. Rozhodnutí, jichž se dovolatel dovolává, nedopadají na tento případ, neboť jejich základem jest jiný skutkový děj, že zasílatel neprovedl řádně odesílatelův příkaz, aby zboží pojistil (rozhodnutí sb. n. s. č. 3680), že zasílatel neuplatňoval proti pojišťovně včas nároky z pojišťovací smlouvy (rozhodnutí sb. n. s. č. 3929), že se zasílatel nesúčastnil zjišťování škody na zboží (rozh. n. s. sb. č. 3933) a že vydal zboží proti zaplacení polských marek místo Kč (rozh. sb. n. s. č. 4490).

## Čís. 8322.

**Ochrana nájemců (zákon ze dne 26. března 1925, č. 48 sb. z. a n.).**

Jde o »řádné pokračování ve stavbě« ve smyslu § 1 (2) č. 9 zák., odchýlil-li se sice pronajímatel od plánu, ale neporušil předpoklad, že výsledná stavba přinese pro bytové potřeby větší užitek než stavba stará.

(Rozh. ze dne 21. září 1928, Rv I 290/28.)

Pravoplatným soudním usnesením byla povolena výpověď nájemní smlouvy ze žalobcova bytu v domě žalované z důvodů § 1 (2) č. 9 zák. č. 85/24 sb. z. a n. a bylo zároveň v usnesení tom vysloveno, že, nepočne-li vypovídající strana, nyní žalovaná, se stavbou, povolenou výměrem stavebního úřadu do tří měsíců od odevzdání jí bytu vypovídající stranou a nebude-li ve stavbě té nepřetržitě pokračovat, bude povinna vypovídající straně, nyní žalobci pronajmouti týž byt, zaplatiti stěhovací útraty a nahraditi jinou škodu. Žalobce, tvrdě, že žalovaná strana nedostála podmínkám, ježto odchýlila se při stavbě a nástavbě od povolení stavebního úřadu a nedala nové stropy a stropní trámy, dále že nepokračovala nepřetržitě ve stavbě, ačkoliv jí to bylo možno, domáhal se na žalované žalobou, by mu jeho dřívější byt se zahradou znovu pronajala a jako nájemníku k užívání znovu odevzdala. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

## Důvody:

Odvolací soud zjistil, že podstatnou úchytkou od stavebního povolení je prý přeměna účelu a situování místností, v prvním patře přeměna pokoje na levé straně kuchyně na přípravnu, spíš a koupelnu i chodbu, že ostatní změny byly vyvolány touto přeměnou, dále, že v podkroví jest podstatnou změna v rozsahu a účelu místností, neboť původně byly projektovány dvoupokojový byt s kuchyní, předsíní a záchodem, ale ve skutečnosti byly zřízeny dvě kanceláře a předsíní bez záchodu, a to ještě v menší půdorysné výměře. Tato přeměna prý je libovolná, kdežto ostatní jsou důsledkem této změny. Žalovaná prý se uchýlila od stavebního povolení a nedostála podmínce, pod kterou soud připustil výpověď, a proto je povinna nésti důsledky neoprávněné úchytky od povolené stavby. Leč dovolací soud neshlí právní názor odvolacího soudu ani v tom, že povolení výpovědi bylo vázáno podmínkou ani v tom, že úchytky od stavby jsou podstatné. Účelem zákona § 1 č. 9 o ochraně nájemníků jest, by jednak bylo umožněno zlepšení bytových poměrů pronájemních staveb v domech, jež jsou obydleny, nebo místo nich, ale na druhé straně má býti zabráněno tomu, by majitel domu nemohl se zbavit nájemníků pouhým průkazem povolení k užitečnější stavbě, které by si mohl vymoci třeba jen na oko, by se nájemník zbavil a pak se do stavby ani nepustil nebo ji protažoval do nekonečna. Proto na jedné straně povoluje zákon zrušení nájemního poměru výpovědi na pouhý průkaz, že majiteli domu byla povolena užitečnější stavba, totiž na průkaz, že nová stavba zlepší bytové poměry. Na druhé straně však zavazuje zákon pronajímatele obmyslného anebo nedbalého, by vypuzenému nájemníkovi nahradil škodu, když se prohřešil proti předpokladům, za nichž mu bylo dáno svolení k výpovědi, že užitečnější stavba vskutku bude provedena, že s ní bude včas započato a v ní řádně pokračováno, by se odpomohlo bytové nouzi včas a bytové poměry v brzkou se zlepšily. Zákon neváže tedy povolení k výpovědi na podmínku, že se stavba provede a bude v ní včas pokračováno, nýbrž povolení udílí se bezpodmínečně a vypuzenému nájemníkovi vyhrazuje se jenom náhrada škody, v níž ve smyslu § 1323 obch. zák. jest obsaženo i znovu pronajmutí bytu, je-li ovšem ještě uskutečnitelné. Za řádné pokračování ve stavbě nelze pokládati provádění stavby, přičicí se v podstatné části účelu, pro který bylo dáno svolení k výpovědi, an pronajímatel provádí stavbu tak, že předpokládaná užitečnost mizí. Nerozhoduje, zda úchytky od plánu, podle nichž svolení k výpovědi bylo dáno, jest podstatnou se stanoviska stavebního řádu. Hlediska stavební policie a ochrany nájemníků jsou různá. Stavební policejní předpisy hledí docílení bezpečnosti stavby a proto k úchytkám od projektu se vyžaduje buď předběžné neb aspoň dodatečné schválení. Ochrana nájemníků chce zabezpečiti nájemníkovi náhradu, zejména i dřívější byt, je-li ještě znovupronajetí uskutečnitelné, když majitel domu nesplnil předpoklady, za nichž mu bylo dáno svolení k výpovědi, když se stavbou včas nezapočal, nebo v ní řádně nepokračoval a tak nebylo dosaženo účelu, který sledovala výpověď, brzkou do-

cílení užitečnější stavby. Proto nerozhoduje pro nárok na znovupronajetí bytu, zda úchylka od plánů, podle nichž bylo dáno svolení k výpovědi, jest podstatnou se stanoviska stavebního řádu, nýbrž zda se dotýká podstaty užitečnosti stavby. To plyne z účelu zákona, který chce podporovati provádění užitečnějších staveb, aniž by výslovně vázal povolení k výpovědi na přesné dodržení plánů, a chce zajistiti jenom včasné ukončení stavby a řádné její provedení. Proto za řádné pokračování ve stavbě je považovati jen takové, při němž se pronajímatel sice uchýlil od plánu, ale neporušil předpokladu, že výsledná stavba přinese pro bytové potřeby větší užitek než stavba stará. Proto odvolací soud chybuje, spatřuje podstatnost úchytky v úchytkách, jež jsou sice podstatné se stanoviska stavebně technického a stavebně policejního, ale neporušují podstatně větší užitek z nově stavby pro všeobecné účely obyvatel. Podle zjištění odvolacího soudu znalec sám pokládá za užitečnější stavbu přestavby, které byly provedeny v prvním poschodí ve sporném bytě. Znalec má ovšem zato, že provedení nástavby v podkroví není užitečnější stavbou proti plánům proto, že bylo projektováno zřízení bytu, ale vskutku zřízena kancelář o menší rozloze. Ale to pro větší užitečnost nástavby v podkroví pro bytové účely v poměru k dřívější stavbě nemá vůbec významu. Podobně nemá významu, zda výsledná stavba je užitečnější než stavba povolená. Úsudek o větší užitečnosti stavby jest úsudkem právním a je ponechán rozhodnutí soudnímu. Znalec může se vyjádřiti jen o jeho podkladech. Proto pro užitečnost nástavby podkroví není jen rozhodné, že místo bytu byla zřízena kancelář o menší rozloze, nýbrž, zda provedením nástavby po případě ve spojení s přestavbou v prvním poschodí bylo poslouženo bytovým účelům vůbec. Tuto otázku sluší zodpověděti kladně, ježto jednak místnosti byly rozmnoženy i co do rozlohy a užitečněji upraveny proti stavu dřívějšímu. Proto nelze míti za to, že úchylky od plánů při provádění přestavby bytu a nástavby jsou tak podstatné, že by bylo lze pokládati za to, že stavba přestala býti užitečnější. Ježto není správným předpoklad odvolacího soudu, že svolení k výpovědi bylo podmíněno provedením stavby užitečnější beze vsí úchytky, ani jeho názor, že úchytky týkají se podstaty, větší užitečnosti stavby pro bytovou nouzi, nelze schváliti názor odvolacího soudu, že jsou tu podmínky, za nichž může žalobce žádati znovupronajetí bytu.

#### Čís. 8323.

**Jde o dovolenou opravu směnky, přepsal-li v ní oprávněný nesprávně udaný den splatnosti směnky na den umluvený. Lhostejno, že oprava byla provedena teprve, když žaloba ze směnky neopravené byla zamítnuta proto, že den splatnosti předcházel dnu vydání směnky.**

(Rozh. ze dne 21. září 1928, Rv I 1307/28.)

Proti směnečným platebním příkazům namítli žalovaní kromě jiného, že směnka není platnou, ježto původní den splatnosti směnky 5. března

1926 byl přepsán na den 5. března 1927. Procesní soud prvě stolice ponechal směnečné platební příkazy v platnosti, o dovolací soud napadený rozsudek potvrdil. **Důvody:** Předem třeba přihlídnouti k výtce nesprávného posouzení věci. Žalovaní spatřují je v tom, že neprávem soud prvě stolice má směnku ze dne 30. listopadu 1926 splatnou dne 5. března 1926 za platnou a přepsání dne splatnosti 5. března 1926 na den 5. března 1927 za dovolenou opravu. Soud prvě stolice zjistil, že den splatnosti na směnce určil sám žalovaný František G. na den 5. března 1927, že tento den splatnosti též žalobci dopisem ze dne 25. srpna 1926, kterým mu sdělil vydání směnek, oznámil a že den splatnosti vyplnil z příkazu G-ova svědek Otokar R., který omylem na směnku napsal den 5. března 1926. Z tohoto zjištění jde jasně na jevo, že změna dne splatnosti odpovídá ujednání mezi žalobcem a žalovaným Františkem G-em, oprava proti tomuto žalovanému jest dovolenou. Že na směnce opravu provésti nelze, nelze ze zákona dovoditi. Z opravy dne splatnosti vznikly by žalovaným námitky jen, pokud by den splatnosti, jakým jest po opravě, byl proti ujednání. Toho, jak uvedeno, v poměru k žalovanému G-ovi není. V poměru proti žalovanému Janu B-ovi toho rovněž není, poněvadž nenamítal, že byl ujednan určitý jiný den než 5. března 1927, omeziv se jen na námitku, že ho žalovaný G. ujistil, že žalovaný souhlasí s tím, by směnečný rukojemský závazek měl účinek jen v případě, kdyby všechny právní kroky proti Františku G-ovi zůstaly bezvýslednými, kteroužto námitku však již v odvolání nedrží. Nelze tedy říci, že den splatnosti 5. března 1927 jest proti Janu B-ovi proti ujednání. Podpisuje směnku G-ovi in bianco činil tak v nepochybném úmyslu, by směnka byla vyplněna způsobem požadovaným po zákonu k platnému směnečnému závazku a v předpokladu, že se tak stane. Opravou směnka nabyla náležitosti platné směnky, ana oprava byla dovolenou. Není, co by překáželo její platnosti. Nejde ani o směnku padělanou. O nich stanoví čl. 75 směn. ř., že právě akcepty a indosamenty podržují přes padělání jiných podpisů směnečný účinek. Z toho nutno souditi, že tím spíše mají směnečný účinek právě podpisy žalovaných na směnce, na níž byla provedena dovolená oprava mylného zápisu. Okolnost, že oprava byla provedena teprve, když žaloba ze směnky ještě co do splatnosti neopravené byla usnesením obchodního soudu ze dne 8. března 1928 zamítnuta z toho důvodu, že směnka před opravou odporovala ustanovení čl. 4 čtvrtý odstavec směn. řádu, ježto den splatnosti předcházel dnu vydání, nemá vlivu na platnost opravené směnky. Není správným mínění žalovaných, že žalobě z opravené směnky překáží právní moc zmíněného usnesení ze dne 8. března 1928. Toto právoplatné usnesení týká se směnky před opravou splatné 5. března 1926, v tomto sporu však jde o směnku splatnou 5. března 1927 tedy o směnku jiného obsahu. Právní názor žalovaných vedl by k důsledkům s procesní hospodárností nesrovnatelným. Nemůže býti sporu o to, že žalovaný G., který byl oprávněn směnku vyplniti, byl by oprávněn mylně datum splatnosti opravit. Když ji vyplnil omylem jinak, než umluvil se žalovaným, mohl by žalobce domáhati se na něm buď opravy nebo nové úmluvě odpovi-

dající směnky; když se téhož docílí opravou podle ujednání provedenou žalobcem, nelze seznati, proč by oprava vedoucí k témuž výsledku neměla být považována za dovolenou.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Odvolací soud posoudil věc po stránce právní správně a dovolatelé se poukazují na správné odůvodnění odvolacího rozsudku, jež nebylo vyvráceno vývody dovolacími. Okolnost, že žalobce opravil dodatečně den splatnosti směnky, nemůže být na závadu její platnosti, ano jest zjištěno, že dovolatelé podepsali směnku in bianco a že byla vyplněna, pokud se týče opravena podle úmluvy stran. Dlužno přisvědčiti právnímu názoru odvolacího soudu, že námitka, že žalobní směnky mají za podklad diferenční obchody se železničními papíry jest opožděná, když dovolatelé původně namítali, že jde o diferenční obchody s obilím pokud se týče o diferenční obchody na plodinové burse. Podle § 557 c. ř. s. nelze sice směnečnému dlužníku odepřít právo, by uplatnil při ústním jednání o námitkách další skutkové okolnosti, avšak jenom v rámci písemných námitek, t. j. pokud jde o provedení skutkových okolností obsažených v námitkách. Snaží-li se dovolatel věc líčiti tak, jakoby šlo o pouhou chybu manipulační, o přepsání, jest to vyvráceno již tím, že dovolatelé trvali za řízení v první stolici na tom, že jde o diferenční obchody jimi tvrzené v námitkách, a teprve po provedení veškerých důkazů ke konci ústního jednání prohlásili, že opírají námitky diferenčních obchodů i o takové obchody se železničními papíry, jak o nich mluvil svědek K.

Čís 8324.

#### Ochrana nájemců.

Nájemník nemůže žádati vrácení kupní ceny za koupené zařízení bytu, zbavil-li se možnosti koupené věci vrátiti.

(Rozh. ze dne 21. září 1928, Rv II 808/27.)

Žaloba o zaplacení 2200 Kč byla zamítnuta soudy všech tří stolic. Nejvyšším soudem z těchto

#### důvodů:

Žalobkyně tvrdí, že v srpnu 1922 uzavřela se žalovanou smlouvu, podle které jí žalovaná jako dřívější nájemnice postoupila byt a ona od ní koupila nábytek za 2.200 Kč pod podmínkou, že vlastnice domu jí byt přenechá. Ježto tato podmínka nebyla splněna a ona žalované kupní cenu za nábytek zaplatila, domáhá se vrácení 2.200 Kč, odvolávajíc se na předpis § 18 zák. o ochr. náj. Oba nižší soudy zamítly ža-

lobu z toho důvodu, že podle jejich zjištění nebyla tvrzená podmínka ujednána. Ale v tomto případě netřeba se vůbec obíratí otázkou, zda tu dopadá předpis § 18 zák. o ochr. náj. (ze dne 27. dubna 1922, čís. 130 sb. z. a n., za jehož platnosti byla smlouva uzavřena) a jaké jsou jeho předpoklady, neboť žalobě nelze vyhověti již podle toho, co žalobkyně sama tvrdí v žalobě. Uvádí totiž, že koupený nábytek později dále prodala vetešníkovi. Následkem toho se ani nenabízí a podle stavu věci ani nabízetí nemůže, že navzájem vrátí koupený nábytek žalované. Smlouva o koupi nábytku jako podmínce postoupení bytu, jest podle § 18 zák. o ochr. náj. zapovězena, podle § 28 téhož zákona trestna a podle § 879 obč. zák. nicotna. Jako taková nemá právních účinků, takže každá strana může žádati zpět, co na základě nicotné smlouvy plnila, může žádati obnovu dřívějšího stavu, ale jen tak, by podle zásad §§ 877, 921, 1431, 1435, 1437 a 1447 obč. zák. jedna strana neměla prospěchu ze škody druhé strany. Musí tedy prodávající nábytku vrátiti kupní cenu s úroky, ale naproti tomu musí kupující vrátiti nábytek a dáti případně i náhradu za opotřebení. Jde tu o vzájemné restituice, o nichž nejvyšší soud již opětovaně pojednal (srv. na př. rozh. čís. 7429 a 7464 sb. n. s.). Žádá-li tedy žalobkyně vrácení kupní ceny, musí vrátiti nábytek a ana tak nemůže učiniti, protože nábytek prodala a takto se sama zbavila možnosti, by předešlý stav obnovila, nemůže žádati plnění se strany druhé. Tato zásada jest vyslovena v § 1052 obč. zák. a platí všeobecně o všech vzájemných plněních.

Čís. 8325.

Předpis § 6 zákona o splátkových obchodech ze dne 27. dubna 1896, čís. 70 ř. zák. platí bez rozdílu, zda jde o povolení neb výkon exekuce podle exekučního titulu tuzemského či cizozemského.

(Rozh. ze dne 22. září 1928, R I 671/28.)

Soud první stolice zamítl návrh dlužníka na zastavení exekuce. Důvody: Povinný navrhl zastavení exekuce, protože jde o splátkový obchod podle zákona ze dne 27. dubna 1896, čís. 70 ř. zák., podle § 6 tohoto zákona byl okresní soud ve Vídni—Neubau nepřislusný a proto, že povolení exekuce odporuje ustanovení §§ 80 a 82 ex. ř. Správně jest, že se vztahuje k projednávanému případu ustanovení § 6 zákona ze dne 27. dubna 1896, čís. 70 ř. zák., protože povinný jako kupitel má své bydliště v obvodu platnosti tohoto zákona a § 37 obč. zák. má platnost jen tehdy, když byl obchod uzavřen v cizině. Ale podle nařízení ze dne 19. března 1919, čís. 145 sb. z. a n. neplatí § 80 čís. 1 a 4 ex. ř. o exekučních titulech jmenovaných v § 1 ex. ř. zřízených v Rakousích a mohou rakouské soudy exekuci samy povolit a dožádati za výkon přímo soud povolaný k výkonu. Rekursní soud exekuci zastavil. Důvody: Očividně jde mezi stranami o splátkový



obchod. Na splátkový obchod jest použití zákona ze dne 27. dubna 1896, čís. 70 ř. zák., který v § 6 zní, že soudiště smlouvy pro splátkové obchody neplatí, když kupitel má v tuzemsku své bydliště, a že k nepřislušnosti soudu jest přihlížeti z úřadu až do exekučního prodeje. Prvý soud návrh zamítl, ježto ustanovení § 80 čís. 1 a 4 ex. ř. neplatí pro rozsudky vydané v Rakousku. (Vládní nařízení ze dne 19. března 1919, čís. 145 sb. z. a n.). Rekursní soud spatřuje však v návrhu důvod zastavení svého druhu ve smyslu § 39 čís. 1 ex. ř., neboť exekuci by bylo umožněno obcházení splátkového zákona. Kdyby se rekursní soud postavil na stanovisko prvního soudu, vedlo by to k důsledkům, že cizinec by byl lépe chráněn než tuzemec, nebo cizinec by mohl splátkový obchod v cizozemsku zažalovati, rozsudek vymoci a na základě tohoto rozsudku by se musela v tuzemsku vykonati exekuce, kterou by tuzemec nikdy vésti nemohl. Tento názor se přiči ustanovení § 33 obč. zák. a proto jest stanovisko stěžovatele správné a bylo stížnosti vyhověti. (Glaser-Unger, rozhodnutí čís. 2910).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Dovolací rekurs má pravdu v tom, že tu § 39 čís. 1 ex. ř. pro nedostatek jeho předpokladů nelze použiti. Avšak nejde tu ani, jak míní dovolací rekurs, o použití § 79 a násl. ex. ř. a nař. ze dne 19. března 1919, čís. 145 sb. z. a n. Jde tu jen o použití předpisu § 6 zákona ze dne 27. dubna 1896, čís. 70 ř. zák. o splátkových obchodech. Ten zůstal i exekučním řádem i oním nařízením nedotčen. Ukládá soudům, by k příslušnosti jím upravené hleděly z úřední povinnosti až do výkonu exekučního prodeje, a platí bez výhrady, nechť jde o povolení nebo výkon exekuce podle zdejších exekučních titulů neb exekuce podle exekučních titulů cizích, u nichž jinak jest šetřiti při povolení neb výkonu exekuce předpisu § 79 a násl. ex. ř. a zmíněného již nařízení. Nemá proto dobrovolné podrobení se žalovaného, jenž má bydliště v obvodu platnosti splátkového zákona, pod smluvený soud podle § 6 spl. zák. před zdejšími soudy závazné moci, nebyla-li nepřislušnost smluveného soudu odstraněna tím, že se žalovaný, ač soudcem poučen, dal do projednávání. Že povinný tak učinil, netvrdí ani vymáhající věřitel. Každý jiný způsob odstranění nepřislušnosti smluveného soudu zákon podle svého znění vylučuje (srov. slova »jen tím«), neodstraňuje ji tudíž ani ujednání, jímž se žalovaný podrobil cizímu — tu rakouskému — právu. Přiči se proto výkon exekuce, jež byla povolena podle exekučního titulu vydaného soudem podle § 6 splátk. zák. nepřislušným, předpisu tohoto zákona a právem jej tudíž rekursní soud odepřel.

Čís. 8326.

Zemře-li dlužník po vzniku exekučního titulu, ale dříve, než byla povolena exekuce, může vymáhající věřitel, aniž by vyčkával dědickou

příhlášku, podati exekuční návrh proti opatrovníku pozůstalosti a, není-li zřízen, žádati za zřízení dočasného zástupce pozůstalosti buď u soudu pozůstalostního neb u soudu povolujícího exekuci. Došlo-li již k právnímu nástupnictví universální sukcesi po zůstaviteli dlužníku, může vymáhající věřitel vésti exekuci, předloží listiny veřejné nebo veřejně ověřené (§ 9 ex. ř.) o tomto právním nástupnictví.

(Rozh. ze dne 22. září 1928, R I 677/28.)

Návrh vymáhajícího věřitele, by byl zřízen dočasný zástupce pozůstalosti dlužníka, proti němuž byla vedena exekuce na movitost, s o u d první stolice zamítl, rekursní soud návrhu vyhověl. Důvody: Soud první stolice odůvodňuje své zamítavé usnesení poukazem na to, že exekuce byla povolena po úmrtí povinné strany, takže tu není podmínky § 34 ex. ř. Toto ustanovení upravuje výkon exekuce, zemřel-li dlužník po povolení exekuce. Tu lze, byla-li podána dědická přihláška nebo byl-li zřízen opatrovník pozůstalosti, exekuci vykonati nebo v ní pokračovati přímo na pozůstalé jmění bez nového povolení exekuce. Jinak, nebyla-li dědická přihláška podána nebo nebyl-li pozůstalosti zřízen opatrovník, musí vymáhající věřitel navrhnouti zřízení dočasného zástupce pozůstalosti. V případě, že dlužník zemře po vzniku exekučního titulu před povolením exekuce, může vymáhající věřitel, aniž by vyčkával podání dědické přihlášky, podati exekuční návrh proti opatrovníku pozůstalosti a, není-li zřízen, žádati za zřízení dočasného zástupce pozůstalosti buď u soudu pozůstalostního neb u soudu exekuci povolujícího. Došlo-li již k právnímu nástupnictví universální sukcesi po zůstaviteli dlužníku, může vymáhající strana a to jediné v tomto posledním případě vésti exekuci, předloží listiny veřejné neb veřejně ověřené po rozumu § 9 ex. ř. o tomto právním nástupnictví. V projednávaném případě byla exekuce povolena usnesením ze dne 11. ledna 1928. Z výkonu exekuce sešlo, ježto se zjistilo, že dlužník již dne 26. července 1927 zemřel. Nebyl proto správným postupem soudu prvního, jenž návrh vymáhající strany na zřízení dočasného zástupce pozůstalosti dlužníka zamítl, ježto se v den stížnosti do zamítavého usnesení soudu první stolice vyhověti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu, poukázav k důvodům napadeného usnesení.

Čís. 8327.

Osmihodinná pracovní doba (zákon ze dne 19. prosince 1918, čís. 91 sb. z. a n.).

Prodlužoval-li zaměstnavatel svémocně osmihodinovou dobu pracovní, ručí zaměstnancům podle předpisů občanského zákona za škodu, která by jim tím vzešla. Odměnu šoféra za práci přes čas lze paušalově

lovati v ten způsob, že bude za práci přes čas odměňován ujednanými příspěvky (dietami).

(Rozh. ze dne 22. září 1928, Rv I 246/28.)

Žaloba zaměstnance (šoféra) proti zaměstnavateli o zaplacení odměny za práci přes čas byla zamítnuta soudy všech tří stolic. Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Podle § 1 zákona ze dne 19. prosince 1918, čís. 91 sb. z. a n. jest pravidlem, že v podnicích tam naznačených nesmí skutečná doba pracovní trvat déle než 8 hodin denně nebo 48 hodin týdně. Z tohoto pravidla stanoví zákon v §§ 6 a 7 výjimky v tom směru, že za podmínek tam uvedených připouští sice prodloužení doby pracovní, zároveň však nařizuje, že za všechny práce, pokud přesahují pravidelnou dobu pracovní, musí se platit zvláště. Další výjimky stanoví zákon v § 12, kde připouští prodloužení normální doby pracovní bez zvláštní úplaty. V souzeném případě nejde o žádný z výjimečných případů §§ 6, 7 a 12 a nastupuje tudíž pravidlo § 1. Podle toho nebyl žalovaný oprávněn, by svémocně prodlužoval osmihodinovou dobu pracovní, a učiniv tak, mohl by býti za to činěn zodpovědným podle § 13 zákona čís. 91/18 sb. z. a n. a ručil by podle předpisů občanského zákona i za škodu, která by tím jeho zaměstnancům byla způsobena. Nebylo by tedy na místě, poukazovati na výjimečné předpisy § 6 (3) a § 7 (4) zákona čís. 91/18 sb. z. a n., jichž nelze v souzeném případě použítí, ale bylo na žalobci, by ve sporu uvedl a prokázal, že mu nedovoleným činem žalovaného byla způsobena škoda. Ta by tu byla, kdyby se žalobci za práce přes osmihodinovou dobu pracovní nebylo dostalo úplaty. V tomto směru jest přihlédnouti ke skutkovým zjištěním prvního soudu, která převzal i soud odvolací, o podmínkách, za jakých byl žalobce do služeb žalovaného přijat. Podle těchto zjištění bylo mezi stranami v listopadu 1926 ujednáno, že žalobce dostane měsíčně 600 Kč počátečního služného, když pojedje ven že dostane dietu a na čas že nesmí hledět. Žalobce skutečně dostával 600 Kč platu měsíčně (mimo byt) a, když byl na delší cestě přes 8 hodin, dostával 10 Kč diety, a když byl přes noc mimo domov, 15 Kč nocležného jako ostatní šoféři žalovaného. Šoféři žalovaného nebyli placeni za hodiny přes čas, žalovaný odpíral tak činiti, ale poskytoval šoférům, když byli mimo domov na delší cestě trvajících přes 8 hodin 10 Kč diety a byli-li mimo domov přes noc, 15 Kč nocležného. Těmto skutkovým zjištěním nelze zajisté rozuměti jinak, než že žalovaný nechtěl práci přes čas odměňovati podle počtu hodin normální doby pracovní převyšujících, že však jim náhradou za to dával úhrnkový příspěvek 10 Kč po případě 15 Kč. Tak vykládá věc i znalec, podle jehož posudku diety zahrnují v sobě i práci přes čas a neplatí se (šoférům) za tuto práci zvláště, ježto není možno šoféra při jeho práci kontrolovati.

jak z předchozích skutkových zjištění zřejmo, shodovala se vůle obou smluvních stran v tom, že žalobce bude za práce přes čas odměňován ujednanými příspěvky po 10 Kč, pokud se týče po 15 Kč denně a byla tudíž tato odměna podle srovnalé vůle obou stran paušalována. Ježto žalobce ani netvrdí, že mu smlouvou zaručené příspěvky nebyly řádně vyplaceny, nelze mluvit ani o tom, že žalobce byl nedovoleným činem žalovaného nějak poškozen, když se mu za »práci přes čas« dostalo smluvené mzdy úhrnkové, a je tedy zažalovaný nárok bezdůvodný. K tomu budiž doloženo, že, pokud zákon sám nestanoví výjimky — jako na příklad v § 21 zákona ze dne 12. prosince 1919, čís. 29 sb. z. a n. z roku 1920 — je stranám ponecháno na vůli, by se dohodly o výši mzdy a o způsobu, jak se má platit. Nelze tedy ze zákona dovodit, že paušalování mzdy za práci přes čas je nicotné, zvláště když ani zákon čís. 91/18 sb. z. a n. takového paušalování nezakazuje.

Čís. 8328.

**Ručení dráhy (zákon ze dne 5. března 1869, čís. 27 ř. zák.).**  
**Jede-li vlak (část jeho) hlavní dráhy a na kolejích, po nichž se má jízda státi, jest osoba při dopravě nezaměstnaná, jde o příhodu v dopravě ve smyslu § 1 zák. o ruč. žel.**

(Rozh. ze dne 22. září 1928, R II 225/28.)

Bedřich P., železniční zaměstnanec, byl přeložen a stěhoval své svrsky v nákladním vagonu, jež sám doprovázel. Ve stanici Š. byl Bedřich P., vystoupivší z vagonu, přejat a usmrčen vagony posunovanými po vedlejší koleji. Žalobní nárok dcery Bedřicha P-a proti československému eráru na náhradu škody neuznal procesní soud prvního stolicе důvodem po právu. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a uložil prvnímu soudu, by, vyčkaje pravomoci, znovu rozhodl. **Důvody:** Odvolací soud vychází z jiného právního názoru než první soudce a vidí příhodu v dopravě v tom, že se Bedřich P. ocitl v době posunu na koleji VII. zakázané pro přístup osobám tam nezaměstnaným. Neboť příhodou v dopravě podle § 1 zák. čís. 27/1869 ř. zák. jest událost, která se odchyluje od normálního, obvyklého způsobu nebo průběhu provozování dopravy, je způsobou člověka zranití neb usmrtití a nastala mimo osobu poškozeného neb usmrčeného. Nemusi tedy záležitosti výhradně v přestoupení předpisů dopravních. Nesporným jest, že se Bedřich P nějakým způsobem dostal na kolej VII. a že ho odražené vozy tam přejely a usmrtily. Není pravidelným způsobem dopravy, by na místech nezaměstnaným zakázaných prodlévali lidé nepovolání, nýbrž je to příhodou a překážkou nahodile a nepravidelně se přiházející. Není pochyby, že zdržování se na takových místech je pro osoby při dopravě nezaměstnané spojeno s nebezpečím zranění a usmrcení. Nesporně je konečně, že smrt P-ova nastala tím, že byl přejat odraženými vozy.

A není pochyby, že posunování jest částí dopravy. Jest proto jisto, že ocitnutí se P-a na koleji VII. jest příhodou v dopravě a že dráhu stíhá zákonná povinnost ručení podle § 1 zák. čís. 27/1869 ř. zák. Chce-li se dráha sprostiti této povinnosti, musí dokázati podle § 2 zmíněného zákona některý z vyvíňovacích důvodů. Tvrdila sice zavinění usmrceného P-a, avšak důkaz o tom vůbec zůstala dlužna. Nestačil zákaz P-ovi, by dveře vozu neotvíral a z vozu nevystupoval, nýbrž musil by býti podán důkaz, že skutečně zákazu toho neuposlechl a bez nutkové příčiny vagon opustil. Jakým způsobem se však dostal z vozu ven, se zjistiti nedá, a není proto vyloučeno, že P. při posunu z vozu vypadl a padl na kolej VII. aneb jinakým nezaviněným způsobem se tam dostal. Vždyť prvý soudce sám připouští možnost, že P. z vozu při posunu vypadl. Nemůže-li dráha přesného důkazu o zavinění P-ově podati, musí nésti následky ustanovení § 1 zmíněného zákona a jest proto prokázán důvod zažalovaného nároku.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### D ů v o d y:

Po právní stránce napadá rekurs usnesení odvolacího soudu neprávem. Právní názor, podle něhož odvolací soud dospěl k úsudku, že a proč tu jde o příhodu v dopravě, zastává též věda a schvaluje i dovolací soud. Jízdě vlaku (jeho částí) hlavní dráhy na její trati, když na ní, na kolejích, po kterých se jízda má státi, byla osoba při dopravě nezaměstnaná, přiznal odvolací soud pro mimořádnost takového případu, příčícího se dokonce výslovnému zákazu vstupu na trať nepovolaným, ráz příhody v dopravě podle § 1 zák. o žel. ruč. Obavou rekursu, že by pak dráha ručila též za sebevraždy na železničních kolejích, netřeba se zabývati, protože v souzeném případě není ve skutkových zjištěních nižších soudů opory pro předpoklad, že P. spáchal sebevraždu. Třeba jen zkoumati, zda v souzeném případě dráha ručí za škodu ze zjištěné příhody v dopravě. Žalovaný erár nastoupil sice vyvíňovací důkaz podle § 2 zák. o ruč. žel., ten se mu však nepodařil, takže odvolací soud nemá za vyloučeno, že P. při posunu z vozu vypadl a padl na kolej VII. aneb jinakým nezaviněným způsobem se tam dostal. Zjištění to není v rekursu podle zákona napadeno, váže proto i dovolací soud. Ježto podle toho je tu příhoda v dopravě, z níž vzešla smrt P-ova, a žalovaný erár neprovedl podle § 2 zák. o žel. ruč. vyvíňovací důkaz, odpovídá napadené zrušovací usnesení zákonu i stavu věci.

#### Čís. 8329.

**V exekučním řízení jsou v rekursech vyloučeny nové skutečnosti a průvody, týkající se věci.**

(Rozh. ze dne 26. září 1928, R I 678/28.)

Soud první stolice povolil vymáhajícímu věřiteli k vydobytí peněžité pohledávky proti Amalii H-ové exekuci zabavením ročního důchodu 6.000 Kč, který má povinná strana za podlužníkem Hynkem V-em, pokud se týče za poukazujícím úřadem řiditelstvím čsl. státních drah jménem výživného s omezením, že povinné straně musí zůstatí volným z úhrnu těchto platů roční příjem 1.200 Kč. Rekursní soud vyhověl dlužníkovu rekursu potud, že povolil vymáhajícímu věřiteli uhražovací exekuci zabavením ročního důchodu toliko 4.800 Kč, který má povinná strana za podlužníkem Hynkem V-em, pokud se týče za poukazujícím úřadem řiditelstvím čsl. státních drah v Olomouci jménem výživného s omezením, že povinné straně musí zůstatí volným z úhrnu těchto platů roční příjem 1.200 Kč. Pokud se bylo domáháno povolení exekuce ve větším rozsahu (zabavení ročního důchodu nad 4.800 Kč), návrh vymáhající strany zamítl. D ů v o d y: Soud rekursní zjišťuje ze spisu, že ve sporu Hynka V-a proti Amalii V-ové o rozlučku manželství uzavřely strany dne 30. března 1928 dohodu podle které se Hynek V. zavázal platiti na výživu své manželky Amalie a svých dvou nezletilých dětí Rudolfa a Karla k rukám manželky měsíčně 600 Kč počínaje ode dne schválení smíru a to měsíčně předem pod exekucí, a že tato dohoda byla opatrovnícky schválena, když Amalie V-ová dne 28. dubna 1928 před schválením dohody protokolárně prohlásila, že ze 600 Kč připadá na ni 400 Kč a na každého jejího chlapce po 100 Kč měsíčně. Pro výchovné pro nezletilých Rudolfa a Karla V-a nemůže tedy vymáhající strana vésti exekuci. Exekuce jest podrobena podle § 291 čís. 2 ex. ř. jen pohledávka Amalie V-ové na výživném za Hynkem V-em, která činí ročně 4.800 Kč a pokud přesahuje 1.200 Kč. Soud rekursní změnil proto napadené usnesení jen částečně a zamítl návrh vymáhající strany, pokud se domáhala také zabavení pohledávky 2.400 Kč, kterou jménem výživného platiti má Hynek V. své manželce Amalii V-ové na dvě nezletilá děti Rudolfa a Karla.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### D ů v o d y:

Vymáhající věřitelka navrhla proti Amalii V-ové povolení exekuce zabavením a přikázáním k vybrání její pohledávky výživného ročně plus minus 6.000 Kč (s omezením vyplývajícím z předpisu § 291 čís. 2 ex. ř.). První soud povolil exekuci podle návrhu (vyhradiv rozhodnutí o přikázání k vybrání exekučnímu soudu). Nemohl ani jinak, neboť podle §§ 3 druhý odstavec a 55 druhý odstavec ex. ř. nesměl před rozhodnutím konati ústní jednání, aniž vyslýchati odpůrkyni nebo podlužníka, o němž má zákon v §§ 301 a 302 ex. ř. zvláštní předpisy. Dlužnice napadla usnesení prvního soudu rekurssem, ve kterém uvedla novotu, že prý nárok na výživné není jen jejím nárokem, nýbrž i nárokem jejich dvou nezletilých dětí, a nabídla o tom důkazy jinými spisy. Rekursní soud pochybil, že těchto novot dbal a že podle dodatečně opatřených spisů zjištění konal a pak usnesení prvního soudu potud změnil, že po-

volil s obmezením § 291 čís. 2 ex. ř. zabavení toliko ročního důchodu 4.800 Kč místo plus minus 6.000 Kč, jak to povolil první soudce podle exekučního návrhu. Podle dávno ustálené a důsledné judikatury nejvyššího soudu jsou v rekursech v řízení exekučním nové skutečnosti a průvody věci se týkající právě tak vyloučeny, jako jsou vyloučeny v řízení sporném (§ 78 ex. ř. a §§ 520 a 526 c. ř. s.). Již v t. zv. odpovědích ministerstva spravedlnosti z roku 1897 byl oznámen posudek nejvyššího soudu k § 520 c. ř. s., že v rekursu nesmějí býti přednášeny nové skutečnosti a důkazy. Jest to ostatně samozřejmé a jde to na jevo také z předpisu § 522 druhý odstavec c. ř. s., podle něhož není přípustna odpověď na recurs, takže by neměl stěžovatelův odpůrce ani možnosti, by se o novotách vyjádřil a po případě je na pravou míru uvedl. Jde to na jevo také z § 526 c. ř. s., podle něhož rozhoduje rekursní soud bez předchozího ústního jednání. Vše to platí podle § 78 ex. ř. také pro řízení exekuční. Rekursní soud přezkoumává tedy usnesení prvního soudu jen na onom skutkovém a právním podkladě, jež měl po ruce první soud, a smí přihlížeti jen k oněm okolnostem, k nimž mohl přihlížeti také první soud. Za tohoto stavu věci musilo býti usnesení prvního soudu obnoveno a netřeba se již obíratí dalšími důvody dovolacího rekursu o tom, že vymáhající věřitelka navrhla zabavení důchodu toliko proti své dlužnici a nikoli proti jejím dětem a že nežádala zabavení důchodu v přesné výši, nýbrž jen důchodu plus minus 6.000 Kč ročně.

### Čís. 8330.

**Posloupnost do statků střední velikosti (zákon ze dne 7. srpna 1908, čís. 68 z. zák. pro Čechy).**

**Provozování živností na usedlosti nevádí tomu, by usedlost nebyla považována za statek střední velikosti ve smyslu zákona ze dne 7. srpna 1908, čís. 68 z. zák., byla-li živnost jen vedlejším zdrojem příjmů zůs. a. vitele, hlavním zdrojem pak bylo polní hospodářství.**

(Rozh. ze dne 26. září 1928, R I 686/28.)

Pozůstalostní soud prohlásil pozůstalostní pozemky za rolnickou usedlost střední velikosti ve smyslu zákona ze dne 7. srpna 1908, čís. 68 z. zák. pro Čechy. **Důvody:** Podle § 1 zákona jsou rolnickými usedlostmi statky, jichž čistý katastrální výnos činí nejméně 100 Kč při rozloze nejméně 5 ha, nebo jichž čistý katastrální výnos činí nejvýše 1500 Kč bez ohledu na výměru. Podle sdělení berního úřadu mají pozemky zůstavitelem obhospodařované výměru 5 ha, 26 arů a 60 m<sup>2</sup> a čistý katastrální výnos 142 Kč 66 h, takže jsou tu nejpodstatnější podmínky zákona splněny. Pojem rolnické usedlosti nevyklučuje, by držitel statku neprovozoval kromě vzdělání půdy živnost, na př. hostinskou, mlynářskou neb obchod, jen když zemědělství jest hlavním zaměstnáním a základem hospodářské existence jeho nástupce (viz § 2

nař. ze dne 28. února 1909, čís. 3, věst. min. spr.). V projednávaném případě jest podle zprávy obecního úřadu ze dne 3. května 1928 patřno, že zůstavitel byl odkázán s hlavním zdrojem příjmů na hospodářství polní a že hostinství a obchod se smíšeným zbožím byly jenom jeho vedlejším zaměstnáním. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil. **Důvody:** Názor prvního soudu, že pozůstalost, o kterou jde, projednati jest podle zákona ze dne 7. srpna 1908, čís. 68 z. zák. pro Čechy, jest v plném souhlase s předpisy tohoto zákona. Okolnost v rekursu uplatňovaná, že obchod a hostinec jest značného rozsahu, jest v rozporu se zjištěním prvního soudu, které se stalo bezvadně, ano je zjištěno správou obecního úřadu, že smíšený obchod a hostinec byly pouze vedlejším zdrojem příjmu zůstavitele a že hlavním zdrojem jest polní hospodářství. Vzhledem k ustanovení § 2 (6) nař. min. sprav. ze dne 28. února 1909, čís. 3 m. v. nemůže býti pochybností o tom, že provozování podobné živnosti nebrání tomu, by usedlost, se kterou provozování této živnosti jest spojeno, nebyla považována za statek střední velikosti ve smyslu § 1 zákona ze dne 7. srpna 1908, čís. 68 z. zák. pro Čechy.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

### Důvody:

Napadené rozhodnutí vyhovuje zákonu a lze stěžovatelky poukázati na správné odůvodnění napadeného usnesení s tím, že v § 1 zák. mluví se o radikovaných živnostech jenom v tom smyslu, že jest je pokládati za součásti statku, nikoliv však ve smyslu stížností zastávaném, že vlastnosti držebnosti jakožto statku střední velikosti není na závadu provozování živnosti jen tenkrát, když jde o živnost radikovanou.

### Čís. 8331.

**I v nesporném řízení jest přihlížeti k pravomoci soudních rozhodnutí v téže věci, předpokládajíc, že nejde o případy, ve kterých může prvý soud změnit své dřívější opatření, protože jim nenabýly třetí osoby práv, a že jde o týž skutkový děj.**

(Rozh. ze dne 26. září 1928, R I 694/28.)

Co do předchozího děje poukazuje se na čís. sb. 2144. Opětné žádosti Pavlína T-ové, by jí byl pořádkový trest 12 dnů vězení proměněn v peněžitý trest, pokud se týče, by bylo vysloveno, že trest již nemá býti proveden, soud své stolice vyhověl, rekursní soud návrh zamítl, poukázav k právoplatnosti rozhodnutí uveřejněného pod čís. 2144 sb. n. s.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## D ů v o d y:

Názor dovolací stížnosti, že v nesporném řízení okolnost, že o návrhu bylo soudy již pravoplatně rozhodnuto, nepřekáží, by soudy o něm nerozhodly znovu, není správný. I při rozhodování o nesporných věcech jest přihlížeti k pravomoci rozhodnutí soudy o téže věci vydaných, arciť jen za předpokladu, že nejde o případy, ve kterých může prvý soud své dřívější opatření změnit, protože jim nenabýly jiné osoby práv (§ 9, druhý odstavec, § 11, druhý odstavec, nesp. říz.), a že jde o týž skutkový děj. Jenž tu byl již v době prvního rozhodnutí. Rekursní soud proto právem přihlížel k rozhodnutí Nejvyššího soudu dne 9. ledna 1923 vydanému (čís. sb. 2144) v téže věci o témž návrhu. Rozhodnutím tím byl návrh stěžovatelky na prominutí neb alespoň přeměnu uložených jí pořádkových trestů zamítnut s odůvodněním, že dekret dvorní komory ze dne 18. května 1841, čís. 538 sb. z. s., o němž by prominutí nebo přeměnu trestů jediné bylo lze opřít, byl § 19 nesp. říz. derogován, že však by bylo na soudu první stolice, by postupoval podle § 365 ex. ř., kdyby tvrzení žadatelky o její churavosti bylo správné a proto by nebylo lze tresty vězení na ní vykonati. Na skutkovém ději, jenž jest tomuto rozhodnutí o nezměnitelnosti trestů položen za základ, se dosud nic nezměnilo. Jeho změnou není zejména další vývoj osobních poměrů stěžovatelčiných, neboť o ten se ono rozhodnutí neopíralo, prohlášujíc tresty za nezměnitelné vůbec a bez ohledu na osobní poměry žadatelky. Slušelo proto k jeho pravomoci přihlížeti z úřadu a odmítnouti opětnou žádost o prominutí těchže trestů.

## Čís. 8332.

**Lhůta k opravnému prostředku, jejíž počátek spadá do soudních prázdnin, počíná dnem, kdy byla strana vyrozuměna o tom, že věc byla prohlášena za věc feriální.**

(Rozh. ze dne 26. září 1928, R I 698/28.)

Do usnesení prvního soudu o příklepu dobrovolně vydražené nemovitosti vznesl jeden z účastníků rekurs, jemuž rekursní soud nevyhověl a uvedl v otázce, o niž tu jde, v důvodech: Usnesením ze dne 10. července 1928 prohlášena byla tato věc za věc feriální, o čemž účastníci, mezi nimi i stěžovatel, usnesením ze dne 16. července 1928, jemu k rukám jeho právního zástupce dne 18. července 1928 doručeným byli vyrozuměni. Podle § 225 druhý odstavec c. ř. s., který podle čl. I. zák. ze dne 19. ledna 1928, čís. 23 sb. z. a n. platí též v řízení nesporném, nemají soudní prázdniny na uplynutí lhůt ve věcech feriálních vlivu a měla proto stížnost do usnesení schvalujícího příklep ze dne 30. června 1928, které doručeno bylo stěžovateli dne 10. července 1928, podána býti ve lhůtě čtrnáctidenní (§ 11 nesp. říz.), tedy

nejděle do 24. července 1928. To se nestalo, a nabylo tudíž usnesení o schválení příklepu právní mocí a jest proto názor stěžovatelův, že na běh lhůty k rekursu mají soudní prázdniny vliv a že má lhůtu k rekursu do 14. září 1928 právně mylným.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## D ů v o d y:

I když se přisvědčí názoru stěžovatelovu, že dodatečné prohlášení věci za feriální (o kterém zvěděl teprve za prázdnin dne 18. července 1928), nemohlo mu zkrátiti zákonnou lhůtu rekursní do usnesení, které mu bylo doručeno dne 10. července 1928, t. j. rovněž již za soudních prázdnin, nic mu to neprospěje, protože dokud věc nebyla prohlášena za feriální a dokud to stěžovateli nebylo oznámeno, nezačala podle § 225 první odstavec a čl. I. cit. zák. pro něj běžeti lhůta k opravnému prostředku, ale začala běžeti, jakmile mu feriálnost byla oznámena. On však ani poté ve čtrnáctidenní lhůtě stížnost nepodal.

## Čís. 8333.

**Jazyková otázka.  
Dovolání, podané v německém jazyku příslušníkem židovské národnosti, jest odmítnouti.**

(Rozh. ze dne 26. září 1928, Rv I 2077/27.)

Nejvyšší soud odmítl dovolání.

## D ů v o d y:

Dovolání žalobce, podané v jazyku německém a nikoliv v jazyku státním, ačkoliv zástupce žalobcův prohlásil při ústním jednání ze dne 24. března 1927, že žalobce jest národností židovské, nehodí se k tomu, aby bylo o něm po zákonu zahájeno jednání (čl. 4 (3) a čl. 19 (3) vládního nařízení ze dne 3. února 1926 čís. 17 sb. z. a n.). Bylo je proto odmítnouti.

## Čís. 8334.

**Bylo-li o určité právní otázce rozhodnuto již pravoplatně v nesporném řízení, aniž byl vyhrazen pořad práva, nelze tuto právní otázku učiniti předmětem sporu. Lhostejno, že rozhodnutí v nesporném řízení bylo vydáno na jednostranný návrh účastníka.**

(Rozh. ze dne 26. září 1928, Rv I 106/28.)



Žalobkyně domáhaly se na žalované pozůstalosti, by byla uznána povinnou předati žalobkyním dům proti zaplacení 3000 Kč do neobmezeného vlastnictví a svolití, by bylo na dům vloženo vlastnické právo pro žalobkyně. Oba nižší soudy uznaly podle žaloby.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů i s předchozím řízením a odmítl žalobu.

### D ů v o d y:

Dovolání, uplatňující dovolací důvod podle § 503 čis. 4 c. ř. s., napadá rozsudek odvolacího soudu v trojím směru: 1. že bylo rozhodováno ve věci, ač o otázce, která je předmětem tohoto sporu, jest již právoplatně rozhodnuto v nesporném řízení bez výhrady právního pořádku, 2. že bylo uznáno, že sporný odstavec poslední vůle Ondřeje I. obsahuje zřízení fideikomisární substituce ve smyslu žalobního návrhu, 3. že nebylo uznáno na zhodnocení v tomto odstavci stanovené přijímací ceny. Nejvyšší soud, řeše především otázku, zda pro tuto právní věc jest připuštěn pořad práva, seznal, že jest vyloučen. Nemůže schváliti názor nižších soudů, že má význam, že rozhodnutí, na něž se žalovaní odvolávají, vydáno bylo na jednostranný návrh Anny I-ové, by bylo vysloveno, že zanikla obmezení jejího vlastnického práva podle poslední vůle jejího manžela. Okolnost tato jest bezvýznamná. Rozhodnutí nižších soudů stala se v pozůstalostním řízení po Ondřeji I-ovi, pokud se týče při doplnění tohoto pozůstalostního řízení, jež bylo neúplným, tedy v soudním řízení o nesporných právních věcech, a § 18 nesp. řiz. neobmezuje pravidlo tam uvedené na případy, v nichž se řízení děje na návrh jedné strany, jež později chce vystoupiti ve sporném řízení. Podle obsahu pozůstalostních spisů okresního soudu v T. po Ondřeji I-ovi podala zůstavitelova vdova Anna I-ová, kterou zůstavitel obmyslil v posledním pöřízení ze dne 5. března 1895 užívacím právem hospodářství čis. 59 v H., ustanoviv dále, že nemovitost čis. 5 v H. dostane Anna I-ová za přijímací cenu 1500 zl. proti tomu, že jest povinna tuto nemovitost svého času, až si ji nebude již chtít ponechati, předati nez. dcerám — nebo dceři — za kupní cenu nepřevyšující 1500 zl., a v odstavci 4: »Ježto tento majetek je propachtován, má též až do doby, kdy mu bude hospodářství manželkou odevzdáno, synovi zůstati propachtován. Z pachtovného je platiti daně a hraditi jiné výdaje, potřebné opravy a zbytek je uložiti dětem úročně«, u povolaného k tomu okresního soudu dne 17. června 1902 návrh, by protokol o projednání zmíněné pozůstalosti byl doplněn a by bylo zjištěno, že se upouští od obou řečených obmezení jejího vlastnictví, poněvadž závazek uložený v odstavci 3. ve prospěch žalobkyně a v odstavci 4. ve prospěch tří zůstavitelových dětí stanovená podmínka nejsou uvedeny v protokolu o projednání pozůstalosti a v odevzdací listině. O návrhu byly slyšeny nynější žalobkyně, jež prohlásily, že nesouhlasí s návrhem. Bylo tedy o této věci příslušným soudem pozůstalostním jednáno a jmenované osoby, jež trvaly

na právu příslušejícím jim z posledního pöřízení, neoznačovaly ve svých námitkách zmíněný poměr právní jako předkupní právo, nýbrž jako fideikomisární substituci, navrhnuvše výslovně, by dodatkem k odevzdací listině po Ondřeji I-ovi byla nařizena knihovní poznámka substituce. Proto rozhoduje, že se tato otázka, jež je znovu učiněna podkladem tohoto sporu, stala předmětem právního jednání podle § 2 odstavce sedmý nesp. řiz. a proto dovolací soud nesouhlasí s názorem odvolacího soudu, hájícím opačné stanovisko. Pozůstalostní soud zamítl usnesením ze dne 11. července 1902 návrh Anny I-ové a nařídil doplnění odevzdací listiny v ten způsob, že zůstavitelova vdova s předpokladem, uvedeným v třetím odstavci posledního pöřízení, má předati nemovitost čis. 5 dcerám Anně D-ové a Marii I-ové za kupní cenu, nepřesahující 3000 Kč a že tuto nabídku předkupního práva správně v prvopisu: tento zákaz zcizení jest na listě A vložka čis. 5 poznamenati. K rekursu Anny I-ové potvrdil krajský soud rozhodnutím ze dne 20. srpna 1902 č. j. R I 135/2/1 napadené usnesení s opravou, že označil zmíněné právo za právo předkupní, odvolává se na § 9 knih. zák. a § 1073 obč. zák. Rozhodnutím rekursního soudu, dostatečně odůvodněným, byla otázka mezi stranami, zda zmíněné právo je právem předkupním, či fideikomisární substitucí, doplněním pozůstalostního řízení po Ondřeji I-ovi k tomu povolaným soudem pozůstalostním v nesporném řízení rozhodnuta a bylo toto rozhodnutí rekursního soudu podle pozůstalostních spisů doručeno i žalobkyním a tyto si nestěžovaly do něho ani ve příčině otázky fideikomisární substituce, ani ve příčině toho, že jim nebyl vyhrazen pořad práva. Žalovaní dědici, kteří tvrdili od počátku sporu, že jde o předkupní právo, předložili na důkaz toho výpis z pozemkové knihy ze dne 28. května 1926 o nemovitosti čis. 5, jehož správnost uznaly žalobkyně. Podle tohoto bylo na základě usnesení pozůstalostního soudu ze dne 11. července 1902 řečené právo uskuetečně v ten smysl, že vloženo na nemovitost čis. 5 pro oprávněné předkupní právo, a i toto usnesení vešlo v moc práva, an krajský soud jako soud rekursní povolil výslovně ve svém již uvedeném usnesení, do něhož nebylo si vůbec stěžováno, vklad předkupního práva. Okolnost, že usnesením projednacího soudu v pozůstalosti po Anně Z-ové ze dne 11. ledna 1926 byly žalobkyně vlastně jen s tímto svým sporným nárokem poukázány výslovně na pořad práva, je nerozhodná, poněvadž zmíněná otázka není právní otázkou podstaty jmění pozůstalosti jmenované vdovy, nýbrž je výhradně právní otázkou pozůstalostního řízení po Ondřeji I-ovi a může býti řešena jen v tomto řízení. V tom však žalobkyně nebyly poukázány na pořad práva. Podle § 18 cis. pat. ze dne 9. srpna 1854, čis. 208 ř. zák. nelze zahájit spor o otázkách, o nichž bylo rozhodnuto v nesporném řízení, není-li v rozhodnutí vyhrazena další právní cesta. Kdo se má za stížena proto, že mu nebyl vyhrazen právní pořad, má podati opravné prostředky podle § 9 téhož zákona. Výjimka platí, když zákon poskytuje straně zvláštní právo žalobní, to však nedopadá v tomto případě. Ani okresní soud jako příslušný soud pozůstalostní, ani krajský soud jako soud rekursní nevyhradil žalobkyním právo

žaloby, žalobkyně se vůbec výhrady té ani nedomáhaly a do toho, že jim nebyla vyhrazena cesta práva, si nestěžovaly. Bylo rozhodnuto o věci právoplatně v mimosoudním řízení, proto je novému rozhodnutí o této věci v rozepři právní pořad zatarasen a, bylo-li přes to o věci rozhodováno, bylo toho dbáti i z úřední povinnosti jako zmatečnosti podle §§ 477 čis. 6 a 513 c. ř. s. Proto slušelo vyhověti dovolání, jež uplatňuje ostatně i tuto vadu, a rozhodnouti jak se stalo. Nelze ovšem uznati, že žaloba jest žalobou dědickou, neboť tento předpoklad nemá podle stavu věci opory v doslovu zákona (§ 823 obč. zák.).

### Čís. 8335.

**Byla-li fideikomisární substituce nařízena prostě ve prospěch dětí zůstavitelových sourozenců aniž děti ty byly uvedeny jménem, není ustanovení to obmezeno na děti, které tehdy již byly na živu.**

(Rozh. ze dne 26. září 1928, Rv I 376/28.)

Zůstavitel, jenž zemřel 22. února 1893, pořídil o svém jmění závěti ze dne 6. února 1893, ve které v odstavci IV. ustanovil: »Kdyby oba rodiče moji mou manželku smrtí předešli, má připadnouti pozůstalost po mně po smrti mé manželky mým bratrům Václavu a Karlu stejným dílem a, kdyby tito manželku mou smrtí předešli, jejich dětem rovným dílem« a dále »takže by dceři bratra Václava, Anně, připadl právě takový a pouze takový díl, jako by připadl dětem bratra Karla, Otakaru, Vladimíru a Olze, tudíž v případě, že by všichni současně k dědictví povoláni byli, pouze čtvrtina dceři Václava, Anně, by připadla. Nemá tudíž dcera Václavova Anna nikdy dostati a děditi více, nežli to které dítě bratra mého Karla.« Poněvadž oba zůstavitelovi bratři Václav a Karel M-ovi předemřeli manželku zůstavitelovu, která zemřela dne 17. července 1926, přihlásila se Rosalie M-ová, dcera zesnulého Karla M-a, narozená dne 26. srpna 1894, tedy po sepsání posledního pořízení a dokonce i po zůstavitelově smrti, za dědičku s dobrodinným inventáře k substitučnímu jmění Roberta M-a, když zahájeno bylo projednávání pozůstalosti po Františce M-ové, do jejíhož jmění náležela též podstata substituční z pozůstalosti Roberta M-a. K pozůstalosti přihlásily se kromě Rosalie M-ové další děti Karla M-a, Otakar M., Olga M-ová a dcera předemřelého Vladimíra M-a nezl. Květuše M-ová, posléze dcera předemřelého Václava M-a Anna K-ová. Dědický nárok Rosalie M-ové byl popřeh Otakarem M-em, nezl. Květuší M-ovou a Annou K-ovou, pročez se Rosalie M-ová na nich domáhala, by byli uznáni povinnými, uznati dědický nárok žalující strany ze závěti Roberta M-a a strpěti, by se s nimi rovným dílem rozděli o substituční jmění ze závěti Roberta M-a ze dne 6. února 1893 podle odevzdací listiny ze dne 28. listopadu 1893. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby. Důvody: V žalobě, podané podle ustanovení § 125 nesp. řiz. jde v podstatě jen

o právní výklad ustanovení IV. poslední vůle zůstavitele Roberta M-a, pokud se týče o právní posouzení dosahu projevu zůstavitelovy vůle závěti. Jako každé právní jednání jest i poslední pořízení projevem vůle. Zůstavitel jim vyjadřuje, co chce, by se stalo skutkem s jeho majetkem, až zemře. Právě proto předpisuje zákon, by poslední pořízení bylo řádné a úplně zachovááno a plněno, protože jest svědectvím o vůli zůstavitelově, srovnávající se se zákonem. V případě posledního pořízení jest po ruce jen doklad listinný nebo svědectví, podle toho, zda jde o písemnou či o ústní formu závěti, z jejichž obsahu pak lze souditi na skutečnou vůli zůstavitelovu, doklad ovšem, který se může více méně lišiti od toho, co zůstavitel skutečně chtěl. Naskytá se tudíž otázka, která je pro právní posouzení rozhodné důležitosti; zda se má spíše hleděti k tomu, co zůstavitel vnitřně, ve svém nitru, v duši své, ve své mysli chtěl, či na to, co na venek projevil jako svou poslední vůli. V obyčejných právních stycích nesporně zajisté bude vždy východiskem projev vůle. Neboť jednotlivci odvozují svá práva i své závazky z projevů těch, s nimiž se stýkají a musí býti chráněni v důvěře, že lidé na venek projevují jediné to, co skutečně vnitřně chtějí. Jinak vznikla by velmi snadno nebezpečná nejistota v právních stycích. Příklad poslední vůle, posledního pořízení, vymyká se však podle přesvědčení soudu takovému všedním stykům právním; při posledním pořízení jest cosi důvěrnějšího, hlouběji lidského. Je proto zcela přirozeným, že musí tu býti snaha přiblížiti se pokud možno nejvíce skutečné vůli zůstavitelově, hleděti proto spíše k myšlence než k doslovu závěti. Vidí-li se právo samo nuceno uznati za určitých předpokladů a okolností i při smlouvách úchyly od trvání na slovech projevu tehdy, je-li prokazatelným vázaný rozpor mezi tím co kdo chtěl a mezi tím co projevil, jest tím spíše odůvodněným, snaží-li se právo výkladem slov zůstavitelových dospěti k poznání skutečné jeho vůle (porov. § 557 in fine, § 655, § 706 i jiné obč. zák., dvor. dekret ze dne 16. listopadu 1826, svaz. 54 sb. zák. polit.). Na podkladě těchto právních předpokladů jest soud toho přesvědčení, že i v souzeném případě nelze otrocky lpěti na slovném výkladu projevu poslední vůle Roberta M-a, nýbrž že nutno spíše hleděti k jeho skutečné vůli, k jeho úmyslu ohledně budoucí dispozice se jměním pozůstalostním. A tu má soud právní přesvědčení, že skutečnou poslední vůli zůstavitele Roberta M-a bylo ustanoviti všechny děti svých bratrů za dědice, bez rozdílu, zda byly v době zřizování závěti již zrozeny čili nic, neboť jinak zajisté by býval projev své vůle vymezil způsobem určitějším, býval by zajisté stanovil, že práva dědického mají býti účastny jen děti žijící, nebo že právo dědické nemá se vztahovati na děti, jež se teprve zrodí, a býval by pohnůtku pokud se týče důvod tohoto obmezení jistě aspoň sebe-menší zmínkou v poslední vůli vyjádřil. Na skutečnosti té nemůže podle přesvědčení soudu nic měniti okolnost, že zůstavitel v odstavci IV. posledního pořízení uvádí slovy jednotlivé děti svých bratrů. Stalo se tak zajisté jen za účelem číselného vysvětlení podílu dcery po Václavu M-ovi, čemuž nasvědčuje také doslov poslední věty odstavce toho: »Nemá tudíž dcera Václava Anna nikdy dostati a děditi více, než to které

dítě bratra mého Karla.« Zůstavitel tu úmyslně již neřekl »než právě uvedené děti bratra mého Karla.« Podle obsahu poslední vůle neměl zůstavitel Robert M. podkladu k tomu, by děti svých bratrů, jež by se teprve zrodily po zřízení závěti a jichž případné zrození vzhledem k věku svých bratrů mohl předpokládati, z nápadu dědického vylučoval, na druhé straně není předpokladů pro to, že zůstavitel měl skutečnou vůli zjednatí prospěch pouze některým, určitým, t. j. v době pořizování již žijícím dětem svých bratrů a jiné opomenouti, kdyžť přece v podstatě jednati se musilo a zajisté se také jednalo zůstaviteli o zanechání hmotného prospěchu majetkového potomstvu jeho obou bratrů. **O d v o l a c í s o u d** napadený rozsudek potvrdil. **D ů v o d y:** Ve věci samé sdílí odvolací soud plně úvahy prvního soudu, jenž obsírně a výstižně dovedl, že zůstavitel Robert M. měl na mysli povolati k fideikomisární substituci nejen dítky svých bratrů Karla a Václava v době zřízení závěti na živu jsoucí a v poslední vůli jménem uvedené, nýbrž potomstvo svých bratrů vůbec. K vývodům prvního soudu sluší dodatí toto: Podstatou sporu je výklad odstavce IV. poslední vůle ze dne 7. února 1893 zřízené stavitelem Robertem M., jenž zemřel dne 22. února 1893. V odstavci tom nařídil zůstavitel fideikomisární substituci po rozumu § 608 obč. zák., ustanoviv, že pozůstalost po něm má připadnouti po smrti jeho manželky jako universální dědičky jeho bratrům Karlu a Václavu stejným dílem a, kdyby tyto jeho manželku smrtí předešli, jich dětem rovným dílem. Odvolatelé, poukazující na ustanovení § 545 obč. zák., mají za to, že žalobkyně, poněvadž se narodila teprve 26. srpna 1894, a v závěti není jako dědic uvedeno nezrozené potomstvo zůstavitelových bratrů — není způsobilým podmětem k dědictví. S náhledem tím však nelze souhlasiti. Podle § 538 obč. zák. má dědickou způsobilost každý, kdo jest způsobilým nabytí majetku; způsobilost dědická může býti určena jen podle doby nápadu dědictví a touto dobou jest zpravidla smrt zůstavitele (§ 536 a § 545 obč. zák.). V posléz citovaném § jest poukázáno v závorce k ustanovení § 703 obč. zák., který stanoví, že k nabytí toho, co bylo zůstaveno s odkládací výminkou, jest třeba, by osoba, na niž bylo pamatováno, přežila splnění výminky a byla při jejím uskutečnění dědičky způsobilá. Takový případ nastává právě při fideikomisární substituci, která se jeví jako ustanovení dědice s odkládací výminkou, při níž k nabytí dědictví jest jediné třeba, by substitut přežil splnění výminky, zpravidla smrt instituta, a by byl v době splnění výminky způsobilým k dědictví. Způsobilost k dědictví při fideikomisární substituci jest tedy posuzovati nikoli podle doby smrti zůstavitele, nýbrž podle doby splnění odkládací výminky. Ježto pak podle § 612 obč. zák. a dvorního dekretu ze dne 29. května 1845, čís. 888 sb. z. s. lze zříditi fideikomisární substituci i ve prospěch náhradních dědiců, kteří v době zřízení závěti nejsou ještě zrozeni, nemůže býti dědickému právu žalobkyně na závadu, že v době smrti zůstavitele ještě nebyla na živu, ba že v době té nebyla ještě ani počata (§ 22 obč. zák.). Zbývá proto jediné zkoumati, jaká byla pravá vůle zůstavitele (§ 565 obč. zák.) při zřízení závěti, která v tom směru může býti jediné rozhodnou. Doslov dotyčného odstavce

poslední vůle připouští o sobě i výklad, který zastává žalobkyně, i výklad, který hájí žalovaní. Pro výklad žalobkyně svědčí slova »kdyby tyto manželku mou smrtí předešli, jich dětem, rovným dílem« a pak na konci odstavce IV. slova »nikdy dostati a děditi více, než to které dítě bratra mého Karla.« Výkladu hájenému žalovanými nasvědčují zase slova »takže by dceři bratra Václava Anně připadl právě takový a pouze takový díl, jaký by připadl dětem bratra Karla: Otokaru, Vladimíru a Olze, tudíž v případě, že by všichni současně k dědictví povoláni byli, pouze čtvrtina dceři Václava Anně by připadla.« Ve prospěch stanoviska žalobkyně tedy svědčí, že zůstavitel v prvé řadě jako substituty uvádí všeobecně dítky svých bratrů a že teprve při výkladu podílu dědického, jenž podle jeho vůle má připadnouti dceři bratra Václava Anně, jmenuje dítky svých bratrů, tehdy na živu jsoucí, aby tak dal výraz své vůli, že tato neteř nemá děditi více, než to které dítě bratra Karla. Naproti tomu mluví ve prospěch stanoviska žalovaných, že zůstavitel jmenuje dítky svých bratrů jménem a že ustanovuje pro případ, že by všichni současně k dědictví byli povoláni, dědický podíl dcery bratra Václava Anny, čtvrtinou, a že tedy při tomto ustanovení měl na mysli jen živé tehdy děti svých bratrů. Sluší proto zkoumati, zda zůstavitel chtěl obmysliti jen děti svých bratrů tehdy na živu jsoucí, a děti později snad zrozené chtěl vyloučiti, či nikoliv. Že zůstavitel měl při zřízení poslední vůle skutečně na mysli, že se jeho bratrům mohou ještě naroditi děti, z listiny samé vyzovovati nelze; rovněž však z poslední vůle nelze bezpečně a neklamně vyvoditi, že byl toho přesvědčen, že se jeho bratrům další dítě nemůže naroditi, a že tedy děti ještě nenarozené zamýšlel z dědictví vyloučiti. Kdyby byl zůstavitel měl úmysl vyloučiti děti ještě nenarozené a povolati za dědice jen děti svých bratrů při zřizování posledního pořízení již na živu jsoucí, nutno se domnívati, že by to byl určitě vyjádřil připojením slov: »nyní již na živu jsoucí«, nebo podobně. Když však zůstavitel taktó určitě nepovolal za dědice jen dítky bratrů již na živu jsoucí a podle povahy věci mohl aspoň počítati s tím, že se bratrům jeho ještě jiné dítky mohou naroditi, nutno z toho, že zůstavitel na počátku a ku konci řečeného odstavce, ve kterém děti svých bratrů povolává za dědice, mluví všeobecně jen o dětech svých bratrů bez jakéhokoliv obmezení, a poněvadž dále nelze rozumně seznati, z jakého důvodu by zůstavitel vylučoval z dědictví po sobě děti, s jichž pozdějším narozením mohl počítati, jest soudu odvolacímu souhlasně se soudem první stolice uznati, že hlavní váhu jest tu klásti na povolání k dědictví dětí vůbec, tedy i těch, které se ještě mohly naroditi, a že výčet dětí již na živu jsoucí v dotyčném odstavci poslední vůle jejich jmény stal se zůstavitelem jen v úmyslu objasniti na konkrétním případě způsob počítání dílu dědického jednoho každého z povolaných dětí.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

**D ů v o d y:**

Obě dovolání uplatňují dovolací důvod podle § 503 čís. 4 c. ř. s., leč vývody jejich nejsou způsobilé, by vyvrátily správné, věci i zákonu

vyhovující odůvodnění napadených rozsudků nižších soudů, na něž se poukazuje a k nimž vzhledem k jich zevrubnosti jest dodati jen toto: V projednávaném případě jest arcif' poslední vůle zesnulého Roberta M-a jedinou pomůckou pro zjištění jeho vůle. Dovolání jsou však na omylu, míníce, že v jeho obsahu lze nalézti oporu pro jejich výklad, že žalobkyně na nařízené fideikomisární substituci nemá býti účastna. Smysl poslední vůle nelze zkoumati jen slovným výkladem, nýbrž i a to hlavně výkladem logickým, kterým má býti pečlivě přihlíženo ke skutečné pravé vůli zůstavitele, byť tato byla mnohdy nejasně a neúplně projevena. Z četných ustanovení zákona o dědickém právu plyne, že zákon sám pečuje bedlivě o to, by k platnosti přišla poslední vůle tak, jak zůstavitel pravděpodobně zamýšlel, třebaže úmysl ten zřetelně nevyjádřil, a stanoví v té příčině vykládací pravidla, která jsou právě zbudována na takovém zřejmě předpokládatelném úmyslu zůstavitele (srovnej zejména §§ 681, 706, 776 až 779 obč. zák.). V projednávaném případě byla, jak nižší soudy k tomu poukazují, fideikomisární substituce v odstavci IV. nařízena prostě ve prospěch dětí zůstavitelových bratrů Václava a Karla, aniž v tomto ustanovení děti ty byly jménem uvedeny a aniž toto ustanovení výslovně nebo zřetelným náznakem bylo omezeno, zejména omezeno na děti, které byly na živu již v době sepsání poslední vůle. Jsou-li děti bratra Karla, které tentokráte byly již na živu, uvedeny jménem v další větě tohoto odstavce, nelze z toho nikterak usuzovati, že dřívější ustanovení dětí za substituty bylo omezeno právě jen na děti, které tehdy již byly na živu a jsou v této další větě jmenovány, a správně poukazují nižší soudy k tomu, že touto druhou větou mělo býti jen jaksi příkladem objasněno ustanovení, že dětem z obojích kmenů nemá připadnouti dědictví podle kmene, nýbrž rovným dílem podle hlav. Nelze si domyslíti důvod a rozumnou pohnutku, proč by byl zůstavitel chtěl z dědictví vyloučiti děti svých bratrů, které se snad později narodí, a již právní cit sám se přímo vzpírá takové domněnce. Z tohoto důvodu lze vším právem zamítnouti výklad dovolatelů, že zůstavitel obmyslil jen děti tehdy již na živu jsoucí proto, že je znal a jen na ně mysliti mohl, a jest lhostejno, jak si členové rodiny zůstavitelovy obsah poslední vůle vykládali. Podle onoho ustanovení poslední vůle obmyslil zůstavitel prostě děti svého bratra Karla a, jmenoval-li v další větě tohoto odstavce jen děti tehdy již zrozené, plyne z toho pouze, že se v této větě z pouhého nedomýšlení nepřesně vyjádřil. Není správné, že napadené rozhodnutí jest založeno na pouhé slušnosti, naopak jediné výklad nižších soudů vyhovuje právu, uspokojuje cit, kdežto výklad dovolatelů byl by zřejmým porušením pravé poslední vůle zůstavitelovy.

Čís. 8336.

**Úřední zástupce chudých jest oprávněn ke všem procesním úkonům, k nimž zmocňuje advokáta procesní plná moc podle zákona, ale jen potud, pokud se vztahují k bezplatnému hájení práv chudé strany při**

**ústním projednávání. K výkonům těm nepatří již přijetí rozsudku. Rozsudek jest doručiti straně a nemá významu jeho opětné doručení jejímu advokátu, ustanovenému za zástupce chudých pro odvolací řízení. Žádostí o zřízení zástupce chudých pro odvolací řízení se odvolací lhůta neprodlužuje.**

(Rozh. ze dne 26. září 1928, R II 287/28.)

Žalobu o uznání nemanželského otcovství a o placení výživného procesní soud prvě stolice zamítl. Odvolací soud odvolání odmítl. Důvody: Již v žalobě bylo žádáno o ustanovení zástupce chudých a procesní soud, vyřizuje žalobu, ustanovil chudě žalující straně k bezplatnému hájení jejích práv podle § 64 čis. 4 c. ř. s. zástupcem auskultanta Dr. K-a, jenž ji také při všech ústních jednáních zastupoval. Rozsudek byl doručen 28. dubna 1928 městskému úřadu sociální péče v J. Dne 9. května 1928 sepsán byl okresním soudem v J. protokol s generálním poručníkem jako zástupcem městského sociálního úřadu, ve kterém žalující strana prohlásila, že miní podati odvolání z rozsudku žalobní žádost zamítnuvšího, a navrhla, by procesní soud ustanovil úředníka soudu nebo státního zastupitelství k sepsání odvolacího spisu a k jeho včasnému podání. Tento protokol došel k procesnímu soudu dne 10. května a byl — když strana žalující dne 13. května dodatkem ku řečenému protokolu zaslala doručěný jí rozsudek »k dalšímu řízení« — procesním soudem dne 14. května vyřízen v ten rozum, že byl výbor advokátní komory požádán o ustanovení advokáta a připojen rozsudek žalující stranou vrácený za účelem jeho doručení advokátu, který bude ustanoven. Dekretem výboru advokátní komory byl ustanoven Dr. Josef K., advokát v Z., jemuž dekret i s rozsudkem doručeny 16. května, načež 19. května došel sepsaný jím odvolací spis. Toto odvolání jest opožděným a muselo proto býti odmítnuto podle § 471 čis. 2, § 474 druhý odstavec, § 473 c. ř. s. v zasedání neveřejném. Mylným jest názor dovolatelův, že rozsudek byl mylně proti zákonným předpisům doručen straně a nikoli ustanovenému zmocněnci (auskultantu Dr. K-ovi) a že je tím dána zmatečnost po rozumu § 477 čis. 4 c. ř. s., která tu ovšem byla napravena tím, že rozsudek byl znovu doručen k rukám právního zástupce (advokáta Dr. K-a); ježto pak toto nové doručení stalo se 16. května, běží prý lhůta odvolací teprve od 17. května. Úředník, jenž byl podle § 64 čis. 4 c. ř. s. ustanoven zástupcem chudé strany, jest sice tímto ustanovením oprávněn k veškerým procesním úkonům, k nimž zmocňuje advokáta plná moc procesní stranou mu daná již po zákonu (§ 31 c. ř. s.), ale není zmocněncem chudé strany po rozumu § 93 c. ř. s. tak, že by i veškeré doručování za sporu muselo se díti k jeho rukám; to stanoví § 93 c. ř. s. jen ohledně zmocněnců písemnou plnou mocí strany vybavených, zástupci úředníku podle § 64 čis. 4 c. ř. s. ustanovenému však strana plné moci nedává (§ 133 třetí odstavec j. ř.). Ani rozsudek není doručován tomuto úřednímu zá-

stupci (§ 133 čtvrtý odstavec j. ř.); správně byl tedy rozsudek doručen přímo straně a nikoli auskultantu Dr. K-ovi. Toto doručení stalo se 28. dubna a od této doby jest počítati lhůtu k odvolání; pozdější nové doručení rozsudku advokátu Dr. K-ovi, zástupcem pro opravné řízení ustanovenému, nemění na věci nic, rozsudek se doručuje s účinkem pro počátek lhůty k odvolání jen jednou, přímo advokátovi pro opravné řízení ustanovenému jen tehdy, když chudá strana dříve ještě, než byl rozsudek doručen jí, prohlásí, že hodlá podati odvolání, a navrhne, by rozsudek byl doručen přímo advokátu, který bude ustanoven jejím zástupcem. Žalující strana ovšem prohlásila, když už rozsudek byl jí doručen, závčas ve lhůtě odvolací, že hodlá podati odvolání, a navrhla, by soud učinil opatření po rozumu § 90 zákona o soud. org., podle kteréhožto ustanovení měl se procesní soud zachovati i potom, kdyby i bez takovéhoho výslovného návrhu chudá strana byla ohlásila, že se hodlá odvolati, a žádala za zřízení advokáta, ježto při dojití protokolu ze dne 9. května zbývaly už jen dva dny k podání odvolání; nestalo-li se tak, prošla ovšem lhůta k odvolání a nebylo to napraveno tím, že rozsudek už jednou platně doručeny byl doručen znovu, již po lhůtě, advokátu ustanovenému pro opravné řízení. Odvolání teprve 19. května jest proto opozděným.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### Důvody:

Napadené usnesení jest v podstatě správné. Usnesení prvního soudu ze dne 17. září 1927 o povolení práva chudých a o zřízení zástupce chudých opíralo se zřejmě, třebaže to nebylo výslovně řečeno, o předpis § 64 čís. 4 c. ř. s. Podle toho zřídil soud pro chudou stranu zástupce k bezplatnému hájení jejich práv při ústním projednávání u soudu první stolice. Tomu tak rozuměla i strana žalující, neboť, hodlajíc podati odvolání, učinila nový návrh na zřízení zástupce, tentokrát k sepsání odvolacího spisu. Zmocnění a činnost zástupce zřízeného podle § 64 čís. 4 c. ř. s. byly podle tohoto předpisu obmezeny na hájení práv při ústním jednání. Pro něho neplatil předpis § 93 c. ř. s. o povinném doručování zmocněnci, neboť předpis ten platí jen, když strana dala pro právní rozepří plnou moc procesní podle § 31 c. ř. s., kdežto úřednímu zástupci chudá strana plné moci nedává (§ 133 čtvrtý odstavec j. ř.). Širší oprávnění a povinnosti zástupce chudých, než je stanoví § 64 čís. 4 c. ř. s., nelze vyvozovati ani z ustanovení § 133 druhý odstavec j. ř., neboť jednacím řádem, jsa pouhým nařízením, zajisté nechtěl a nemohl změnití zákonný předpis c. ř. s., pročež řečenému ustanovení lze rozuměti jen tak, že úřední zástupce chudých ovšem je oprávněn ke všem procesním úkonům, k nimž zmocňuje advokáta daná procesní moc podle zákona, ale jen v mezích uloženého mu působení, totiž, potud, pokud se vztahují k bezplatnému hájení práv chudé strany při ústním projednávání. K těmto výkonům nepatří již přijetí rozsudku, jež soud prohlá-

šuje až po skončení ústního jednání. Právem proto doručil první soud rozsudek přímo straně a nikoli jejímu zástupci chudých a nelze mu vytýkati, že tím žalující straně odňal možnost před soudem projednávatí. Názor stížnosti, že odvolací lhůta začala znovu běžeti ode dne, kdy rozsudek byl — znovu — doručen jejímu advokátovi zřízenému jako zástupce chudých, nemá v zákoně opory, ježto, jak doličeno, rozsudek byl správně a platně doručen straně osobně, takže opětne jeho doručení nemohlo míti již právní účinek. Také nelze za to míti, že se odvolací lhůta prodloužila žádostí o zřízení zástupce chudých pro odvolací řízení nebo způsobem, jakým ji první soud — proti jejímu jasnému znění — vyřídil, neboť, jak lze usuzovati z ustanovení § 73 druhý odstavec c. ř. s., závěrem z opaku nemá řízením o povolení práva chudých býti řízení ve věci hlavní — až na výjimky stanovené v § 73 druhý odstavec — zdržováno. Odvolací soud pokládal proto odvolání, podané až 19. května 1928, t. j. 21. den, podle § 464 c. ř. s. právem za opozděné.

#### Čís. 8337.

##### Simultanní hypoteky.

Stanovení náhradního nároku podle § 222 ex. ř. nemůže býti napadeno vlastníkem spoluzavazené, avšak v dražbě neprodané nemovitosti; vlastníku této nemovitosti není v dražebním řízení přiznáno právo účastníka tohoto řízení, s druhé strany však nemohou býti stanoveny náhradního nároku dotčena práva vlastníka neprodané nemovitosti.

Rozvrhové usnesení, v němž jest stanoven náhradní nárok, jest listinou, na základě jejíhož obsahu jest s formálního hlediska zásadně přípustno povolití vklad zástavního práva pro náhradní nárok bez ohledu na to, zda ten, kdo jest v pozemkové knize v čase zápisu zapsán jako vlastník, má snad hmotněprávní námitky proti vkladu tohoto zástavního práva.

Zákon připouští zajištění náhradního nároku v lepším než v běžném pořadí jen k další lepší a účinnější ochraně následujících oprávněných, ale ovšem jen v tom případě, když současně se vkladem náhradního nároku bude vymazána simultanní pohledávka; v případech však, kde simultanní pohledávka byla již dříve vymazána, jest následující oprávněné chrániti aspoň knihovním zajištěním v běžném pořadí.

(Rozh. ze dne 26. září 1928, R II 292/28.)

Soud první stolice povolil I-ské záložně vklad zástavního práva pro její náhradní nárok v běžném pořadí. Rekursní soud žádost zamítl. Důvody: Náhradní nárok může býti vložen na nemovitost, pro kterou byl rozvrhovým usnesením stanoven, jen tehda, je-li nemovitost ta aspoň v době rozvrhového usnesení spoluzavazána a pohledávka uspokojeného simultanního věřitele zástavního spolu má býti vymazána (§ 222 čtvrtý odstavec ex. ř.). Z toho vyplývá, že se vklad



náhradního nároku může státi jen za současného vkladu výmazu simultánní pohledávky. Zde jest však stav následující: Zástavní právo pro pohledávky hromadné sirotčí pokladny v L. 1.800 zl., 1.200 zl., 600 zl. a 400 zl. neexistovalo ve vložce čís. 37 v době rozvrhového usnesení, takže rozvrhové usnesení k jejich výmazu vůbec již nemůže vésti. Ke vkladu náhradního nároku nemůže dojiti již proto, že se současně nic nevymazuje. Není tedy knihovní žádost o vklad práva zástavního pro náhradní nárok obsahem rozvrhového usnesení odůvodněna (§§ 94 čís. 3 a 97 anal. kn. zák. a komentář Dr. Bartsche k rak. knih. zák. § 56) a nemůže proto žádaný knihovní vklad býti povolen. Na názoru zde vysloveném nemůže nic měniti ta okolnost, že rozvrhové usnesení bylo i stěžovateli doručeno, neboť on nebyl podle exekučních spisů účastníkem dražebního řízení a neměl práva stížnosti proti rozvrhovému usnesení. Teprve nyní má možnost brániti se proto náhradnímu nároku a má příležitost hájiti svých práv.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### D ů v o d y:

Již v rozhodnutí čís. 7564 sb. n. s. bylo vysloveno, že s jedné strany nemůže býti založení náhradního nároku podle § 222 ex. ř. napadeno vlastníkem spoluzavazené, avšak v dražbě neprodané nemovitosti, a že vlastníku této nemovitosti není ani v dražebním řízení přiznáno právo účastníka tohoto řízení, ale že s druhé strany nemohou býti určením náhradního nároku dotčena práva vlastníka neprodané nemovitosti. Z řečeného plyne, že jest nezávažným, že k rozvrhovému roku nebyl pozván tehdejší vlastník mlýna č. 40 František V., za to však je závažným, že aspoň rozvrhové usnesení bylo doručeno Františku K-ovi mladšímu, který se mezi tím stal vlastníkem nemovitosti v dražbě neprodané a že tento nepodal rekurs do rozvrhového usnesení, pokud v něm byl stanoven náhradní nárok. V důsledku toho, že k založení náhradního nároku dochází bez účastenství vlastníka neprodané nemovitosti, jest rozvrhové usnesení, v němž stanoven jest náhradní nárok, pokládati za listinu na základě jejíhož obsahu jest s formálního hlediska (§ 94 knih. zák.) zásadně přípustné povolití vklad práva zástavního za náhradní nárok bez ohledu na to, zda ten, kdo jest v knize pozemkové v čase zápisu zapsán jako vlastník, snad má hmotněprávní námítky proti vkladu tohoto práva zástavního, jinými slovy, za tohoto stavu věci nemůže knihovní soudce, který při povolování knihovních zápisů neřeší otázky hmotněprávní, vzhledem k obsahu rozvrhového usnesení, na jehož podkladě se o vklad žádá, a vzhledem ku knihovnímu stavu (§ 94 čís. 1, 3 a 4 knih. zák.) míti příčinu, by nepovolil žádaný vklad na neprodanou nemovitost. Ale jde nyní o otázku, v jakém pořadí se tento vklad vzhledem k stavu knihovnímu může státi. Usnesením tohoto soudu ze dne 3. dubna 1928, v této exekuční věci vydaným, bylo již rozhodnuto, že se tak nemůže státi v pořadí čtyř pohledávek hromadné sirotčí pokladny v L., jichž ne-

poměrné uspokojení z nemovitosti v dražbě prodané zavdalo podnět ke vzniku náhradního nároku, ježto v době, kdy byla podána žádost o vklad práva zástavního pro náhradní nárok, byly tyto pohledávky již vymazány. Zbývá otázka, zda se tak může státi aspoň v běžném pořadí, o jakýž vklad nyní věřitelka žádá. Již v rozhodnutí čís. 504 sb. n. s. bylo vysloveno, že v případech, kde před vkladem náhradního nároku na neprodanou nemovitost dojde k výmazu práva zástavního za simultánní pohledávku, na niž bylo nepoměrně více přikázáno v dražebním řízení, lze na neprodané nemovitosti povolití nový zápis v běžném pořadí. Vůdčí zásadou pro uspokojení simultánních pohledávek jest totiž poměrné jich přikázání (§ 222 druhý odstavec ex. ř.); exekuční řád se tu přidržel v podstatě § 37 konk. řádu ze dne 25. prosince 1868, čís. 1 ř. zák. z roku 1869. Žádá-li však věřitel, by byl zaplacen v jiném poměru, jest mu vyhověti, ale zákon poskytuje následujícím oprávněným, kteří tím utrpí újmy, k jich návrhu ochranu způsobem uvedeným v třetím odstavci § 222 ex. ř. v případech, prodají-li se dražbou všechny spoluzavazené nemovitosti, a způsobem uvedeným ve čtvrtém odstavci téhož §, zřízením náhradního nároku, v případech, nebyly-li dražbou prodány všechny spoluzavazené nemovitosti, při čemž zároveň v první a druhé větě tohoto čtvrtého odstavce § 222 stanoveny jsou zásady pro výpočet tohoto nároku. A teprve po té, když zákon zásadně již přiznal následujícím oprávněným ochranu vylíčeným způsobem, stará se zákon o účinné knihovní zajištění náhradního nároku, stanově v třetí větě čtvrtého odstavce § 222, že tento nárok jest »vložití na spoluzavazených nemovitostech, které nebyly dražbou prodány, v pořadí pohledávky uspokojeného simultánního věřitele zástavního, která zcela nebo částečně byla zaplacená a spolu má býti vymazána.« Jak z doslovu této věty patrně, má zákon na mysli pravidelný případ, kde právo zástavní za simultánní hypoteku z prodaných nemovitostí nepoměrně uspokojenou zůstane na nemovitosti v dražbě neprodané i na dále váznouti až do doby, kdy bude lze náhradní nárok do knih vložit; pro tento pravidelný případ poskytl následujícím oprávněným zvlášť mocnou ochranu, zajištění v pořadí lepším než běžném. Zákon nezmiňuje se výslovně, co se má státi v případech, kde dojde k výmazu simultánní pohledávky dříve, než dojde ke vkladu náhradního nároku, kde tedy nebude lze vložití náhradní nárok v neexistujícím již pořadí simultánní pohledávky. Nesrovnávalo by se se záměrem, pro který zákon vybudoval právní útvar náhradního nároku, kdyby v těchto případech bylo naprosto vyloučiti účinnost ochrany, kterou zákon následujícím oprávněným v první a druhé větě zmíněného odstavce již zásadně propůjčil. Vždyť zákon pro zřízení náhradního nároku stanovil jen jednu podmínku, že dojde k nepoměrnému uspokojení simultánního věřitele z některé ze spoluzavazených nemovitostí na újmu následujících oprávněných. Proto jest vykládati poslední větu zmíněného odstavce tak, že zákon jen k další lepší a účinnější ochraně následujících oprávněných připouští zajištění náhradního nároku v lepším pořadí, než běžném, ale ovšem jen v tom případě, když současně se vkladem náhradního nároku bude vymazána simultánní pohledávka, že však v případech, kde simul-

tánní pohledávka byla již dříve vymazána a její pořadí již neexistuje, jest následující oprávněné chrániti aspoň způsobem podle přítomného stavu knihovního možným, totiž knihovním zajištěním v běžném pořadí. Bylo proto dovolacímu rekursu vyhověti, jak se stalo. Z vylíčeného stavu věci jest patrné, že jest nezávažným, že L-ská záložna nežádala výslovně při rozvrhovém roku, v jakém pořadí má býti náhradní nárok vložen; stačilo, že žádala, by bylo jednáno podle § 222 ex. ř.

#### Čís. 8338.

Nejde o nárok veřejnoprávní, odkázaný na zemský civilní soud v Praze (zákon ze dne 2. listopadu 1918, čís. 4 sb. z. a n.), domáhá-li se na státu náhrady peníze, zaplaceného za závazky národního výboru ten, kdo byl pověřen finanční správou a likvidací zemského národního výboru.

(Rozh. ze dne 26. září 1928, R II 304/28.)

Žalobce převzal po státním převratu roku 1918 řízení národního výboru za souhlasu ústředních orgánů Československé republiky a učinil jako takový různá vydání, jež byla shledána při revisi účelnými. Ježto československý erár odmítl žalobci náhradu těchto vydání, domáhal se jich zaplacení na eráru žalobou, zadanou na zemském soudě v Brně. Žalovaný erár vznesl námitku místní nepříslušnosti, ježto prý jde o nárok veřejnoprávní, jež jest vymáháti na zemském soudě v Praze podle zákona ze dne 2. listopadu 1918, čís. 4 sb. z. a n. Soud první stolice vyhověl námitce místní nepříslušnosti a žalobu odmítl. Rekursní soud zamítl námitku místní nepříslušnosti. **Důvody:** Pro posouzení otázky příslušnosti jest směrodatným obsah žaloby, po případě další skutkový žalobcův přednes, pokud nebyl nepřípustný. Podle toho, co v tomto sporu uvedl žalobce, k odůvodnění svého nároku proti žalovanému eráru nelze souhlasiti s napadeným usnesením, že žalobce založil svůj nárok na veřejnoprávním důvodu. Domáhat se zažalovaného peníze proto, že prý jej, ať již k příkazu, ať bez příkazu, za národní výbor vynaložil (§§ 1015, 1035 a násl. obč. zák.) a že zaplatil něco, co by podle zákona měl hraditi sám stát (§ 1042 obč. zák.), jež ostatně považuje za dlužníka také z důvodu § 1409 obč. zák. Uplatňuje tedy soukromoprávní nároky, k jichž projednávání je dovolaný soud příslušným. Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Z toho, že zemský národní výbor obstarával veřejnou správu, nelze dovoditi, že nárok vymáhaný žalobou a opřený o soukromoprávní předpisy §§ 1015, 1035 a 1042 obč. zák. jest veřejnoprávním. Po skutkové stránce založen byl nárok jen na tvrzení, že žalobce zaplatil ze svého

drobné závazky národního výboru, jichž výplata byla naléhavá, a sice naskytla se k tomu příležitost tím, že byl pověřen finanční správou a likvidací zemského národního výboru. Toto vylíčení věci nestačí, by zažalovaný nárok mohl býti pokládán za veřejnoprávní (srovnej k tomu rozhodnutí čís. 6036 sb. n. s.).

#### Čís. 8339.

Rejstříkovému soudu nepřisluší zkoumati, zda trvají mimořádné poměry válkou způsobené ve smyslu § 2 nařízení ze dne 27. července 1920, čís. 465 sb. z. a n.

(Rozh. ze dne 29. září 1928, R I 575/28.)

Rejstříkový soud zamítl žádost o zápis společnosti s r. o. do rejstříku, neboť ministerstvo vnitra republiky Československé výnosem ze dne 7. května 1928 vzneslo odpor proti žádanému zápisu, ježto zakládání společnosti toho druhu není žádoucí v zájmu národohospodářském. Rozkladu do tohoto usnesení rejstříkový soud nevyhověl. **Důvody:** Po stránce formální jest rozklad vadný potud, že podán jest jménem společnosti, ač této dosud není (§ 2 zák. o společnostech s r. o.) a není tudíž k podání rozkladu oprávněna, nýbrž jen zakladatelé zamýšlené společnosti pokud se týče ustanovení jednatelů. Nehledíc však k tomu není rozklad odůvodněn. Mínění rozkladu, že rejstříkovému soudu přísluší zkoumati otázku, zda trvají mimořádné poměry válkou způsobené a v § 2 vl. nař. ze dne 27. července 1920, čís. 465 sb. z. a n. zmíněné, soud rejstříkový nesdílí. V § 2 cit. nař. obsažen kategorický předpis o tom, že soud rejstříkový smí povolití zápis tam naznačený, jen, nepodá-li ministerstvo vnitra ve lhůtě tam stanovené odpor. Věta »žádá-li se po dobu mimořádných poměrů . . . « obsahuje motivaci dalšího ustanovení, nikoli však podmínku platnosti ustanovení, jejíž splnění příslušelo by soudu zkoumati. Kdyby bylo nařízení zamýšlelo svěřiti soudu zkoumání otázky, zda mimořádné poměry skutečně tu jsou, bylo by to výslovně ustanovilo. To plyne i z § 3 rámcového zákona čís. 337/1920 sb. z. a n., v němž stanovena podmínka platnosti nařízení podle zákona toho vydaných a uloženo vládě, by uveřejnila ve sbírce zákonů a nařízení vyhlášku o tom, že nařízení podle zákona toho vydané pozbylo platnosti. Rovněž z § 1 cit. zákona jde jasně na jevo, že zákon posouzení otázky, zda jsou tu mimořádné poměry, vyhradil vládě a jen jí, a nemohla tedy podle mínění soudu vláda řešení otázky té nařízením přenést na soud a také citovaným nařízením nepřenesla. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil, poukázav k důvodům obou usnesení prvního soudu.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu neshledav podminek § 16 nesp. řiz.

## Čís. 8340.

**Společenstva (zákon ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák.).**  
**Pod účel společenstva nelze zařadití obstarávání koupě a prodeje cenných papírů, byť i jen pro členy.**

(Rozh. ze dne 29. září 1928, R I 665/28.)

Spořitelní a záložní spolek, zapsané společenstvo s r. neobm., opověděl k rejstříku změnu stanov usnesenou na valné hromadě, že dalším účelem společenstva jest »přijímání cenných papírů do úschovy a ve správu pro členy«. Rejstříkový soud opověď zamítl. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil. **Důvody:** Společenstva podle zákona ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák. mají podle § 1 za účel napomáhati výdělků nebo živností svých členů společným provozováním nebo poskytováním úvěru. Pod tento účel nelze zařadití obstarávání koupě a prodeje cenných papírů, i kdyby se omezovalo jen na vlastní členy, poněvadž jde tu o obchody bankovní, jež přesahují svépomocný účel činnosti družstevní, uvedený ve shora citovaném zákoně ustanovení.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu neshledav podmíněk § 16 nesp. říz.

## Čís. 8341.

**Dědická dohoda, již byl rozdělen společný zděděný majetek podle § 841 obč. zák. a zákona ze dne 7. srpna 1908, čís. 68 z. zák. pro Čechy, není smírem ve smyslu § 1380 obč. zák. a platí o ní všeobecné předpisy jak o zkrácení nad polovici pravé ceny, tak o omylu.**

(Rozh. ze dne 29. září 1928, Rv I 70/28.)

Žalobu o neplatnost dědické dohody oba nižší soudy zamítly. Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu k dalšímu jednání a rozhodnutí. V otázce, o níž tu jde, uvedl v

## důvodech:

Základním právním omylem nižších soudů jest, že posuzují dědickou dohodu, již žalobce chce mítí prohlášenou za neplatnou, podle právních pravidel o smíru obsažených v §§ 1380 a násl. obč. zák. Smír jest smlouvou o sporných neb aspoň pochybných nárocích, podstata jeho spočívá v tom, že se strany vzájemně zavazují něco plniti, co plniti dosud odpíraly, a vzdávají se zároveň nároků, jež si dosud osobovaly. Dědická dohoda ze dne 5. června 1924 není smírem. Nebyla jí urovnána sporná

neb pochybná práva vzájemnými ústupky, nýbrž byl jí rozdělen společný, dědictvím nabytý majetek podle § 841 obč. zák. a zákona čís. 68/1908. Jest pravidelnou smlouvou úplatnou, proto platí o ní všeobecné předpisy jak o zkrácení nad polovici pravé ceny, tak o omylu, nikoliv §§ 1385 a 1386 obč. zák.

## Čís. 8342.

**Předpis § 11 min. nař. ze dne 9. prosince 1897, čís. 283 ř. zák. jest předpisem velicím, jehož dlužno dbáti bez ohledu na návrhy a na souhlasná prohlášení stran.**

(Rozh. ze dne 29. září 1928, Rv I 486/28.)

Žalobě manžela o rozluku manželství z viny žalované manželky procesní soud prvé stolice vyhověl, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil, mimo jiné z těchto důvodů: Podle odvolacích návrhů zástupce žalované strany při ústním odvolacím jednání, napadá žalovaná rozsudek prvního soudu jen ve výroku o vině na rozluce, což nepochybně plyne z jejího odvolacího návrhu při odvolacím jednání, by byl zachován výrok, že se manželství rozlučuje a by rozsudek změněn byl v ten rozum, že se manželství stran rozlučuje z výlučné viny žalobce, po případě z viny obou stran. Poněvadž také druhá strana, manžel učinil souhlasný návrh, by rozsudek prvního soudu byl potvrzen, není výrok prvního soudu, pokud se jím manželství rozlučuje, vůbec napaden, rozsudek ve směru tom zůstal nedotčen a soud odvolací nemá, neshledav vadnost řízení, k níž by mu bylo přihlížeti z moci úřední, vůbec možnosti, by se touto částí výroku prvního soudu zabýval a zbývá mu jen, zabývatí se otázkou viny na rozluce podle § 11 nařízení min. sprav. ze dne 9. prosince 1897, čís. 283 ř. zák. Otázku tuto musí sice soud, když manželství rozlučuje, řešiti a rozhodnouti z moci úřední, jinak ale jest při tom vázán skutkovými přednesy stran a důkazy jimi nabídnutými, protože v této otázce platí všeobecné předpisy civilního řádu soudního a zejména není zákonem nikde předepsáno, že má býti konáno ve směru tom šetření a mají prováděny býti důkazy i proti návrhům a vůli stran. Stranám přísluší ve směru tom volné právo dispositivní.

Nejvyšší soud zrušil rozsudek odvolacího soudu a vrátil mu věc, by o odvolání znovu rozhodl. V otázce, o níž tu jde, uvedl v

## důvodech:

Zmatečnost odvolacího rozsudku vidí stěžovatelka v tom, že odvolací soud v souhlasu s procesním soudem vyslovil rozluku manželství z viny dovolatelčiny, ačkoliv se strany rozhodnutí o této otázce vzdaly. Tím dovolatelka neuplatňuje žádný z důvodů zmatečnosti podle § 477 c. ř. s., nýbrž napadá správnost výkladu § 11 ministerského nařízení ze dne

9. prosince 1897, čís. 283 ř. zák. o řízení ve sporných věcech manželských odvolacím soudem. Než neprávem. Dovolací soud sdílí v tomto směru názor napadeného rozsudku, že předpis § 11 uvedeného nařízení jest předpisem velícím, jehož dlužno dbáti bez ohledu na návrhy a souhlasná prohlášení stran. Proto jsou bezvýznamné také návrhy žalobce v dovolací odpovědi, by rozlučka nejvyšším soudem byla vyslovena buď bez zavinění stran, buď z viny obou stran nebo bez řešení otázky viny vůbec.

#### Čís. 8343.

**Vkladní knížka, vázaná neznámým heslem, nemá být přijata jako vadium. Byla-li však přece přijata, jest pojata vadium do rozvrhové podstaty ve smyslu § 215 čís. 3 ex. ř.**

(Rozh. ze dne 29. září 1928, R II 266/28.)

Usnesení exekučního soudu, jímž bylo rozvrženo nejvyšší podání za exekučně prodanou nemovitost, bylo rekursním soudem částečně změněno.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu a uvedl v otázce, o níž tu jde, v

#### důvodech:

Jest sice přisvědčiti stěžovateli, že exekuční soud neměl přijati jako vadium vkladní knížku vázanou na neznámé heslo. Byla-li však přijata, pojal exekuční soud právem toto vadium do rozvrhové podstaty ve smyslu § 215 čís. 3 ex. ř. Tomu nemůže býti na překážku, že snad realisování vkladní knížky bude spojeno s obtížemi. Bylo-li však vadium pojata do rozvrhové podstaty, muselo ovšem při jejím rozvrhu býti k němu také přihlíženo. Netřeba se tudíž zabývatí vývody dovolacího rekursu o tom, zda stěžovatel napadl rozvrhové usnesení také proto, že vadium bylo pojata do rozvrhové podstaty.

#### Čís. 8344.

**Do nesprávnosti co do pozůstalostních výkazů poplatkových nemůže si poplatkový úřad stěžovati řádnými opravnými prostředky, nýbrž jen stížností u úřadů dohlédacích.**

(Rozh. ze dne 29. září 1928, R II 298/28.)

Poplatkový úřad žádal na pozůstalostním soudě doplnění pozůstalostního výkazu po Dru Ch-ovi, vytýkaje výkazu nesprávnost a neúplnost. Pozůstalostní soud (okresní soud v Š.) návrh zamítl. Poplatkový úřad stěžoval si k nadřízenému krajskému soudu v O., jenž postoupil rekurs vrchnímu zemskému soudu. Důvody:

Nevyhověl-li pozůstalostní soud dožádání poplatkového úřadu, má případ býti posuzován podle nařízení ze dne 25. července 1853, čís. 148 ř. zák. To znamená: Věc má býti oznámena zemskému finančnímu úřadu, jenž řeší věc v dohodě s vrchním soudem zemským. O porušení individuálního práva eráru (vymáhání poplatků státních) se tu nejedná — nehledíc k tomu, že by k tomu byla povolána jen finanční prokuratura (§ 2 čís. 1 instrukce čís. 41/1898 ř. zák.). Jde tu jen o vyměrování dědických poplatků poplatkovým úřadem za pomoci soudu pozůstalostního (nař. ze dne 25. července 1853, čís. 148 ř. zák.).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Konečný návrh dovolací stížnosti, by napadené usnesení bylo zrušeno a rekursnímu soudu uloženo rozhodnouti o stížnosti do zamítnutí návrhu na doplnění pozůstalostního řízení věcně, jest v rozporu s dřívějšími návrhy a rozhodnutími v této věci. Okresní finanční ředitelství požadovalo dosud jenom, by byl soudem doplněn pozůstalostní výkaz, podle odůvodnění návrhu tím způsobem, že se v něm jako majetek zapíše i druhá ideální polovice cenných papírů. O návrhu na doplnění pozůstalostního řízení nižší soudy nerozhodovaly, poněvadž nebyl učiněn, leč by se za doplnění řízení pokládal výslech dědiců, zda jsou ochotni změnití místopřísežné udání pozůstalostí, v tomto směru bylo však poplatkovému úřadu již vyhověno. Odmítavé rozhodnutí okresního soudu o návrhu na doplnění pozůstalostního výkazu nemůže býti předmětem přezkumu a rozhodování vyšších soudů v pořadí stolic, nýbrž jen předmětem stížnosti dohlédací. Podle § 46 poplatkového zákona, jenž jest základem jak dřívějších, tak nynějších předpisů o pozůstalostních výkazech, není podání pozůstalostního výkazu věcí soudu, nýbrž věcí dědiců. Soudu přísluší jen pečovatí o to, by výkaz byl podán v čas, v předepsané formě a v souhlasu s výsledky pozůstalostního řízení, a potvrdití tento souhlas. Bylo-li, jako v tomto případě, pozůstalostnímu řízení položeno za základ podle § 114 nesp. říz. místopřísežné seznání jmění, nemohla býti pozůstalost ve výkazu jinak uvedena, než jak ji dědici místo přísahy udali u soudu. Jelikož činnost uložená soudům v příčině pozůstalostních výkazů poplatkovými předpisy nenáleží do oboru soudnictví příkazaného soudům v § 1 j. n., nelze si do vyskytnuvších se nesprávností stěžovatí řádnými opravnými prostředky upravenými předpisy o soudním řízení, nýbrž jenom stížností u úřadů dohlédacích. Tento postup má na mysli také výnos ministerstva financí ze dne 25. července 1853, čís. 148 ř. zák., jehož se okresní finanční ředitelstvo od počátku dovolávalo. Ustanovuje, že poplatkový úřad má, nevyhověl-li soud jeho žádosti za odstranění vad pozůstalostního výkazu, oznámiti to finančnímu zemskému úřadu, jenž se za účelem nápravy obrátí na vrchní zemský soud. Postupoval tedy rekursní soud správně, odmítnuv vyříditi stížnost okresního finančního ředitelství, třebaš odmítnutí to projevil zbytečně ve formě postoupení stížnosti vrchnímu zemskému soudu.

## Čís. 8345.

Stačí, bylo-li ve směnce na vlastní řád uvedeno »na řád vlastní«, nikoliv »na řád můj vlastní«.

Expositura jako taková není samostatným právním podmětem, jenž by mohl býti ve sporu stranou, aniž může zastupovati ústřednu.

(Rozh. ze dne 29. září 1928, Rv II 559/28.)

K návrhu Moravské banky v Brně, zastoupené expositurou ve Vsetíně, byl vydán směnečný platební příkaz. K námitkám žalovaných ponechal procesní soud první stolice směnečný platební příkaz v platnosti, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

## Důvody:

Neodůvodněna jest námitka, že žalobní směnka nemá všech podstatných náležitostí, poněvadž prý schází přesné označení remitenta (čl. 4 čis. 3 sm. ř., § 3 čis. 3 nov. sm. zák.) Jde o směnku na vlastní řád, kde výstavce označuje sám sebe za remitenta (čl. 6 prvý odstavec sm. ř., § 5 (1) sm. zák.), což se může také státi slovy »na řád vlastní«. Označení toto není nejasné, poněvadž, byla-li směnka »vydána na vlastní řád«, lze samozřejmě slova »na řád vlastní« vztahovati jen na osobu směnku vydávší, tedy výstavce a remitenta. Ostatně je tato otázka v tomto případě bezpředmětná, ježto na žalobní směnce jsou slova »na řád můj vlastní«. Pokud jde o otázku aktivní legitimace, jest sice pravda, že expositura jako taková není samostatným právním podmětem, který by mohl býti ve sporu stranou. Označení žalobkyně bylo však ještě za sporu opraveno tak, že žaluje »Moravská banka, akciová společnost v Brně, zastoupená expositurou na Vsetíně«. Soud opravu tuto připustil, jak patrně ze záhlaví rozsudku, kde jsou ovšem vynechána nadbytečná slova »akciová společnost«. »Expositura« nemohla by arci ani žalovanou banku zastupovati, takže dodatek »zastoupená expositurou na Vsetíně« mohl by míti nejvýše význam zmocnění toho kterého úředníka pověřeného správou expositury, by zastupoval banku na venek jako její plnomocník. Tím však nepřestává býti žalobkyní Moravská banka v Brně, která také ještě zvláštní plnou mocí ze dne 10. června 1928 zmocnila svého právního zástupce, aby ji ve sporu zastupoval. Posoudil tudíž odvolací soud věc v podstatě správně po právní stránce.

## Čís. 8346.

Zadní věřitel, i když při dřívějším rozvrhovém roku neohlásil náhradní nárok podle § 222, čtvrtý odstavec, ex. ř., může tak učiniti ještě při dodatečném rozvrhovém roku.

(Rozh. ze dne 4. října 1928, R I 554/28.)

Soud první stolice odmítl návrh knihovního věřitele, uplatňující náhradní nárok podle § 222, čtvrtý odstavec, ex. ř. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudů a uložil prvému soudu, by, nehladě k důvodu, pro který návrh odmítl, znovu o něm rozhodl.

## Důvody:

Nižší soudy odmítly stěžovatelčin návrh podle § 222 čtvrtý odstavec ex. ř. jako opožděný, jelikož nebyl učiněn při prvém rozvrhovém roku ze dne 27. ledna 1927, o němž bylo vydáno rozvrhové usnesení ze dne 5. října 1927, poukazující i na pravomoc tohoto usnesení. Ale učinily tak neprávem. Zřejmě mylným jest názor rekursního soudu, že otázka stěžovatelčina náhradního nároku byla již rozřešena tímto »právoplatným« usnesením, ana, jak patrně z tohoto usnesení, jím řešena vůbec nebyla a řešena býti nemohla, protože stěžovatelka, což se jí právě vytýká, při rozvrhovém roku ze dne 27. ledna 1927 náhradní nárok nevznesla. Ale mylným jest i názor nižších soudů, že stěžovatelka, ohlásvši náhradní nárok teprve při dodatečném rozvrhovém roku ze dne 2. února 1928, byla by s tímto nárokem vyloučena proto, že ho neuplatnila již při roku prvém. Tu dlužno především zdůrazniti, že jest naprosto lhostejno, z jaké příčiny došlo k dodatečnému rozvrhu, zejména, zda stalo se tak, jako v tomto případě, proto, že některý z uspokojených věřitelů přikázanou sumu soudu vrátil, protože zatím byl zaplacen, neboť i v tomto případě byla uvolněna část nejvyššího podání, která má podle pořadí rozvržena býti mezi věřitele, na které se dosud z části nebo vůbec nedostalo. Nejde tudíž o nový rozvrh, nesouvisející s rozvrhem »hlavním«, nýbrž o prosté pokračování v rozvrhovém řízení, jehož se ovšem oprávnění, jimž se podle rozvrhu již provedeného dostalo plného krytí, již nezúčastnili. Tomu-li tak, nelze pochybovati o tom, že zadní věřitel, třebas při dřívějším roku neohlásil náhradní nárok, může tak učiniti při rozvrhu dodatečném a to s úspěchem, je-li nárok jinak podle zákona odůvodněn. Jelikož se však nižší soudy pro právní omyl v otázce včasnosti návrhu se stěžovatelčím náhradním nárokem věcně neobíraly, bylo usnesení prvního soudu, pokud jím návrh byl odmítnut a rozhodnutí rekursního soudu, pokud jím toto usnesení prvního soudu bylo potvrzeno, zrušiti a učiniti opatření, jak shora uvedeno.

## Čís. 8347.

Zákaz § 34 honebního zákona pro Čechy jest absolutní. Platí nejen pro toho, kdo je oprávněn k honitbě, nýbrž vůbec pro každého, to i tenkrát, když nabytí zvěře v době, kdy ještě nebyla chráněna. V době hájení není dovolen prodej hájené a již ulovené zvěře ani s podmínkou, že bude dodána, až pomine hájení.

(Rozh. ze dne 4. října 1928, R I 702/28.)



Žalovaný, tuzemec, prodal žalobci do Německa tři jeleny. Žalovaný jeleny nedodal, nedostav vývozní povolení ani ministerstva obchodu, ani ministerstva orby. Žalobce domáhal se na něm náhrady škody, jež mu vznikla tím, že nemohl koupené jeleny dále dodati. **Procesní soud** v první stolici žalobu zamítl. **Důvody:** Podle § 34 zákona ze dne 1. června 1866, čís. 49 z. zák. nesmí čtrnáct dní od počátku doby šetření až do jejího konce lovná zvěř býti prodávána. Podle § 32 cit. zák. jest všeobecná doba šetření, tudíž i pro jeleny, od 1. února do 31. července. V této době jest zakázáno s lovnou zvěří obchodovati. Smlouva trhová ohledně tří jelenů, která jest podkladem žaloby, byla uzavřena v dubnu 1924, tudíž v době šetření a přiči se proto výslovnému zákonnému zákazu. Podle § 879 obč. zák. jest smlouva, přičící se zákonnému zákazu nicotna, nemá právního účinku a žádnou ze stran nezavazuje. Jest tedy nicotnou i smlouva trhová, mezi stranami uzavřená, která jest důvodem žalobního nároku a žalobce nemůže proto pro nesplnění smlouvy nicotné požadovati náhradu škody. V projednávané rozepři nebyla sice namítnuta nicotnost smlouvy, avšak k této nicotnosti jest přihlížeti z úřadu, neboť jde o nicotnost vyslovenou samým zákonem (§ 879 obč. zák.). Proto bylo žalobu zamítnouti a nebylo by třeba, by se soud dále zabýval posouzením věci po stránce věcné. **Dvoulací soud** zrušil rozsudek prvního soudu a vrátil mu věc, by vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl. **Důvody:** Soud procesní, zamítaje žalobu, činí tak proto, že podle jeho názoru jest kupní smlouva nicotnou, přičic se předpisu § 34 honebního zákona pro Čechy (zák. ze dne 1. června 1866, čís. 49 z. zák.), dále i proto, že žaloba je předčasná, poněvadž žalovanému úřední povolení k vývozu zvěře do Německa nebylo dosud uděleno. Žádný z těchto názorů nemůže však obstáti před zákonem. Soudu procesnímu lze dáti za pravdu v tom, že prodej zvěře v době hájení a šetření jest po rozumu ustanovení § 879 obč. zák. nicotný, přiče se ustanovením §§ 32 a 34 honebního zákona, soud procesní však přehlíží, že zákaz tento se může týkati jen prodeje z ruky do ruky nebo prodeje, jehož předmětem jest zvěř, která má býti dodána v době hájení a šetření, a že prodej zvěře mimo tuto dobu nepodléhá omezení. To plyne zcela jasně z ustanovení § 34 honebního zákona, jenž mluví o zvěři, jež byla na prodej přinesena, a jenž v souhlase s ustanovením § 32 téhož zákona sleduje jen ten účel, by dospěla zvěř v době, kdy její mláďata potřebují nejvíce péče a ochrany, nebyla hubena. Že o prodej z ruky do ruky nešlo, v tom jsou strany za jedno, také však nešlo o prodej druhý, neboť stranami nebylo ve sporu ani tvrzeno, že zvěř prodaná měla býti dodána právě jen v době hájení a šetření, a z okolnosti, že žalovaný prodal zvěř jinému teprve v říjnu 1924, lze souditi na pravý opak. Nelze proto o nicotnosti smlouvy mluvit.

**Nejvyšší soud** zrušil usnesení odvolacího soudu a uložil mu, by dále po zákonu jednal a znovu rozhodl.

#### Důvody:

Odvolací soud vykládá ustanovení §§ 32 a 34 honebního zákona ze dne 1. června 1866, čís. 49 z. z. pro Čechy v ten způsob, že se zákaz

prodeje zvěře v době hájení a šetření týká jen prodeje z ruky do ruky nebo prodeje, jehož předmětem jest zvěř, která má býti dodána v době šetření a hájení, a že prodej zvěře mimo tuto dobu nepodléhá omezení, což dovozuje z doslovu ustanovení § 34 honebního zákona, že se v něm totiž prý mluví o zvěři, která byla na prodej přinesena, jakož i z účele toho ustanovení ve spojení s ustanovením § 32, by dospěla zvěř v době, kdy její mláďata potřebují nejvíce péče a ochrany, nebyla hubena, — a míní, že nešlo ani o prodej z ruky do ruky, ani o druhý prodej, poněvadž ve sporu vůbec nebylo tvrzeno, že prodaná zvěř měla býti dodána právě jen v době hájení a šetření, a z okolnosti, že žalovaný prodal zvěř jinému teprve v říjnu 1924, že lze souditi na pravý opak, že tedy nelze mluvit o nicotnosti smlouvy. Leč předpis § 34 honebního zákona pro Čechy nemá na mysli jen zvěř na prodej přinesenou, jak je to zjevno nejen z doslovu zákona, nýbrž i také z vyhlášky českého místodržitelství v Praze ze dne 23. října 1895, čís. 128.710, čís. 88 z. zák. pro Čechy, v němž se zakazuje i zasilání i prodávání, nošení na prodej a vystavování a vůbec jakékoliv nabízení chráněné zvěře k prodeji, takže zákaz § 34 cit. zák. jest považovati za absolutní zákaz, platný nejenom pro osobu k honitbě oprávněnou, nýbrž vůbec pro každého, i pro obchodníka se zvěřinou, to i tenkrát, když zvěře nabyt v době, kdy ještě nebyla chráněna (srovn. rozhodnutí správního soudu ve Vídni ze dne 26. září 1894, čís. 3533). V doslovu zákona není opory pro výklad, že v době hájení jest dovolen prodej hájené a již ulovené zvěře s podmínkou, že bude dodána, až pomine doba hájení, — neboť by i tímto způsobem prodeje mařen byl ochranný účel citovaného zákona. Je-li citovaným ustanovením zakázán jakýkoliv prodej hájené zvěře, je-li tento zákaz zákazem absolutním, nesejde na tom, že prodej, o který běží v rozepři, není podle názoru odvolacího soudu prodejem z ruky do ruky, a také je pro rozepři nezávažno, že, jak míní odvolací soud, nebylo stranami tvrzeno, že zvěř měla býti dodána právě jen v době hájení. Poněvadž bylo zjištěno, že sporná zvěř prodána byla v době hájení, a poněvadž prodej zvěře v této době jest zákonem zakázán, jest schváliti právní názor soudu první stolice, že se žalobcem tvrzená smlouva jako zákonu se přičící podle § 879 prvý odstavec obč. zák. neuskutečnila.

#### Čís. 8348.

##### Stavební ruch.

**Právní povaha čekatelského poměru. Uzavření trhové smlouvy, již se rodinný domek, který družstvo stavělo pro čekatele, převádí do vlastnictví čekatele, jest splněním čekatelské smlouvy.**

(Rozh. ze dne 4. října 1928, Rv I 1930/27.)

Žalobu, již domáhal se žalobci na žalovaném družstvu určení, že úplně dostali svým povinnostem jakožto družstevníci žalovaného družstva ohledně zaplacení stavebních nákladů za domek vystavěný druž-

stvem a že tudíž žalovanému družstvu z tohoto právního poměru nic nedluhují, oba nižší soudy zamítly.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc soudu první stolice, by ji znovu projednal a rozsoudil.

### D ů v o d y:

Žalobní prosbu, jak ji žalobci upravili (§ 226 c. ř. s.), jest posuzovati jako celek, čemuž svědčí slovo »tudíž« použité v druhé její větě. Ze znění této žalobní prosby jest pak patrné, že nejde o zjištění pouhých fakt, skutkových okolností, že ty a ty platy byly vykonány, nýbrž o určení právního poměru, že nastaly určité účinky po právní stránce, zánik smluvních závazků žalující strany následkem smlouvě odpovídajícího plnění (§ 1412 obč. zák.). Podle § 228 c. ř. s. jest přední podmínkou určovací žaloby, že žalobci mají právní zájem na tom, by určitý právní poměr nebo právo byly co nejdříve na jisto zjištěny soudním rozhodnutím. Zájem takový tu je. V odstavci VII. žaloby tvrdili žalobci, že svým povinnostem úplně dostáli, že proto žádali od družstva potvrzení, že již nic nedluhují, že však družstvo odmítlo vydati žádané prohlášení s tím, že žalobci mu ještě dluhují 11.196 Kč a že ani tento peníz není konečným, že jej třeba ještě prozkoumati. Žalované družstvo v řízení před soudem první stolice dooznalo, že žalobci dostali v červnu 1925 nové vyúčtování na 111.921 Kč, na něž se vztahuje dopis ze dne 24. června 1925, že ani peníz 111.921 Kč nebyl konečným, že toho času dům pravděpodobně stojí 119.245 Kč. Tím, že družstvo žalobcům na jejich žádost, by jim vydalo prohlášení, že mu, dostávše všem povinnostem, již nic nedluhují, sdělilo nové vyúčtování, znějící na vyšší peníz, vznikl žalobcům právní zájem na určení, že nic nedluhují. Že mají zájem na tom, by tento právní poměr byl určen co nejdříve, patrné z toho, že teprve po splnění podmínek s jejich strany může dojít k usku- tečnění čekatelského poměru, který, jak bude dovozeno, jest mezi stranami. Žaloba o plnění, již by byla nejen žaloba o převod domu do vlastnictví žalobců, nýbrž i žaloba, by žalované družstvo vyhotovilo trhovou smlouvu po rozumu § 54 nařízení ze dne 19. června 1923, čís. 160 sb. z. a n., není možná, ano z podstaty čekatelského poměru plyne, že obsah této trhově smlouvy závisí na dalších okolnostech. Zejména jest znáti konečné vyměření finanční podpory po rozumu § 24 cit. nař.; žalovaná strana, ač mluví o kolaudaci, ani netvrdí, v jaké výši byla finanční podpora konečně vyměřena; dále pak nedošlo ještě mezi stranami k dohodě o závazcích, kterým se žalující strana podle třetího odstavce § 54 a podle § 55 nař. čís. 160/1923 musí podrobiti. Tím jest vyhověno podmínkám stanoveným pro určovací žalobu § 228 c. ř. s. Žalobní prosba vyhovuje též ustanovení § 226 c. ř. s.: jest určitá; stačí, že žalobci žádají zjištění, že družstvu již nic nedluhují, a nebylo třeba žalovati o zjištění, že mu nedluhují peníz číselně určený, uvedený v odstavci VII. žaloby, totiž 11.196 Kč, zvláště když si družstvo stále ještě vyhrazuje

přezkum výše svých požadavků. Správnost tohoto stanoviska jest patrna i z rozdělení průvodního břemene. Žalující strana tvrdí, že dostála svým závazkům zaplacením 105.019 Kč, a toto své tvrzení musí dokázati. Tvrdí-li žalovaná strana, že tyto závazky činí více, jest na ní, by svá tvrzení náležitě konkretisovala, jednotlivé položky uvedla a zejména též i prokázala, že plnění těchto položek patří k smluvním povinnostem. Proto nelze přisvědčiti odvolacímu soudu, že žalobní prosba měla výslovně zníti na to, že žalovanému družstvu nepřísluší právo na placení číselně určité částky, převyšující 100.187 Kč. S druhé strany však okolnost, že žalující strana upravila žalobní prosbu tak, jak uvedeno v žalobě, má pro spor ten význam, že k vítězství žalované strany stačí prokázati jen jednu položku, kterou žalující strana jest povinna více platiti a do dne rozsudku nezaplatila (§ 406 c. ř. s.). Tím po případě nemusí spor nabyti takových stranami netušených rozměrů, jakých by při vlastním účetním sporu, týkajícím se realizace spleťitého čekatelského poměru, mohl dosáhnouti. Pokud jde o věc samu, trpí řízení nedostatkem uvedeným v § 496 čís. 3 a § 513 c. ř. s., any skutkové okolnosti, které se podle obsahu procesních spisů jeví býti rozhodnými, nebyly vzaty v nižších stolicích náležitě na přetřes. Již první soudce hleděl podstatu věci vystihnouti uvažováním, zda tu jde o individuální práva žalobců jako členů družstva. Žalobci sami byli si vědomi též toho, že nejde o dodržení obvyčejné kupní smlouvy, o níž by platily výhradně předpisy občanského zákona, proto vsunuli do žalobní prosby výraz »jako družstevníci«. V podstatě jde tu o tak zvaný poměr čekatelský. Dopis ze dne 16. září 1924 podle svého celého obsahu není než vyrozuměním Arnošta M-a o tom, kolik činí veškeré útraty za rodinný dům, který pro něho družstvo staví, podle subvenční žádosti včetně 400 m<sup>2</sup> pozemku a oplocení, a jaká jest slíbená státní podpora, v dalším pak se na základě tohoto sdělení Arnoštu M-ovi propočítává jeho celkové plnění. V dopise ze dne 17. ledna 1925, v němž se uvádí, že družstvo předalo žalobcům jako členům společenstva domek za podmínek sdělených Arnoštu M-ovi v dopise ze dne 16. září 1924, označen jest tento Arnošt M. výslovně jako »dosavadní čekatel«. Již z obsahu tohoto dopisu jest patrné, že mezi stranami založen byl poměr čekatelský a že v tomto období jednání nedošlo k uzavření smlouvy o prodej domku za ujednanou kupní cenu, kteroužto smlouvu by bylo prostě posuzovati podle 24. hlavy občanského zákona, anebo snad k uzavření smlouvy podle § 936 obč. zák. Jest si nyní ujasnití podstatu čekatelského poměru. Celá akce, týkající se zbudování rodinných domků žalovaným jako obecně prospěšným družstvem jest v souvislosti se státní činností na podporu stavebního ruchu a také v prvním díle stanov žalovaného družstva jest výslovně citován zákon o stavebním ruchu ze dne 11. května 1921, čís. 100 sb. z. a n., plativší v čase založení družstva. A právě vzhledem k tomu, že činnost obecně prospěšných stavebních družstev, jimž jest i žalované družstvo, podmíněna jest finanční podporou státu a že stát tuto podporu udílí jen za určitých záruk, nebývá zpravidla možno, by již při početí stavby byl domek nadobro prodán tomu, kdo

jej hodlá nabýti. Tak na příklad ve III. hlavě nařízení čís. 160/1923 jsou obsaženy zásady, podle nichž se finanční podpora vyměřuje, a rozeznává se zatímni vyměření podpory (§ 21) a konečné její vyměření, jež se podle § 24 děje po dokončení stavby a po udělení obývacího povolení podle výsledků kvalitativní po případě i kvantitativní kolaudace. Ježto znalost výše finanční podpory jest důležitou složkou při sjednávání podmínek převodu vlastnictví k rodinnému domku na fyzické osoby a zejména pro definitivní stanovení tržové ceny (srv. Dr. Kubišty »Zákony o podpoře stavebního ruchu« II. díl str. 179 a 180), stanoví se v § 54 (1) cit. nař., že rodinné domky, vystavené obecně prospěšnými sdruženími s finanční podporou podle zákona o stavebním ruchu, musí býti, nebrání-li tomu vážné důvody, po konečném vyměření podpory převedeny co nejdříve do vlastnictví čekatelů za tržovou cenu rovnou skutečnému nákladu domu zvýšenému o výlohy prodávajícího spojené s prodejem domu. V odstavci třetím bod 5 téhož § (54) se stanoví, že tržová smlouva nabude právních účinků teprve schválením ministerstva sociální péče. Tohoto stavu, vyvolaného zákony o stavebním ruchu, plně dbají i stanovy žalovaného družstva. V § 25 druhý odstavec stanov praví se též výslovně, že družstvo podléhá doзору ministerstva pro veřejné práce a ministerstva pro sociální péči. V § 27 stanov, jednajícím o prodeji rodinných domů, se dále mimo jiné výslovně praví, že před prodejem rodinného domu má se nabyvatel zavázati, že dostojí předpisům prováděcího nařízení k zákonu o stavebním ruchu tehdy platnému. Rovněž i ustanovení posledního odstavce § 27 stanov, že kupní cena má odpovídati ceně vlastních nákladů, jest ve shodě se zásadami zákona o podpoře stavebního ruchu. A právě tyto obtíže, které vadí tomu, by družstevní rodinné domky nebyly hned při početí stavby převedeny do vlastnictví fyzických osob, pro něž se stává, vedou k důsledku, že družstva mohou prováděti stavbu rodinných domů buď tak, že je staví do zásoby, což se dle záměrů prováděcích nařízení k zákonům o stavebním ruchu nemá díti (srv. Dra Kubišty »Zákon o podpoře stavebního ruchu« díl II. str. 53 a 54), anebo že se založí t. zv. poměr čekatelský, jehož existenci uznávají i samy zákony o stavebním ruchu (§ 38 zák. čís. 100/1921, § 36 zák. čís. 45/1922 a § 36 zák. čís. 35/1923) a zejména i prováděcí nařízení čís. 160/1923. Podle těchto předpisů jest čekatelem, kdo se platně zaváže rodinný dům pro něho jinou osobou (zde žalovaným družstvem) stavěný převzítí do soukromého vlastnictví, šetříc předpisů platných pro převod takovýchto domů do soukromého vlastnictví. Poměr čekatelský jest tedy poměrem svého druhu, jehož platnost jako samostatného právního útvaru založena jest v samostatných předpisech zákonů o stavebním ruchu a prováděcích nařízeních. Poměr tento blíží se sice smlouvě podle § 936 obč. zák., ale nelze ho do všech důsledností stotožňovati se smlouvou podle § 936 obč. zák., zejména nelze platnost jeho činiti závislou na ujednání přesné doby, kdy má býti hlavní smlouva uzavřena. Z řečeného patrné, že uzavření tržové smlouvy, již se rodinný domek, který družstvo stavělo pro čekatele, převádí do vlastnictví čekatele, jest splněním, realizací

čekatelské smlouvy. Když jest nyní právní podstata sporu takto ujasněna, jest zároveň patrné, že nebyly s dostatek objasněny skutkové okolnosti pro tento spor rozhodné a že ani strany neměly jasno, co a jak mají přednáseti, aby jich přednes byl po rozumu § 178 c. ř. s. vzhledem k tomuto právnímu stanovisku určitý a jasný. Nezbyvá proto, než napadený rozsudek, a ježto bude třeba jednání v prvé stolici, i rozsudek prvé stolice zrušiti a takto stranám po rozumu § 182 c. ř. s. poskytnouti možnost, by nyní po ujasnění právní stránky sporu po skutkové stránce přednesly, čeho je k opodstatnění jejich procesních úkonů třeba.

Čís. 8349.

**Terminové obchody s obilím jsou vůbec zakázané a proto nicotné (zákon ze dne 4. ledna 1903, čís. 10 ř. zák.) a nemůže z nich býti v tuzemsku žalováno, třebaže byly provedeny v cizině a efektivně.**

(Rozh. ze dne 4. října 1928, Rv I 2127/27.)

Žalobkyně se domáhala zaplacení kursovního rozdílu, který prý musila jako komisionářka uhraditi na burse při výkonu exekuční koupě 10.000 bušlů pšenice, prodané k příkazu žalovaného ze dne 20. listopadu 1925 na chicagské burse k dodání v měsíci květnu, kteroužto koupí prý provedla proto, poněvadž žalovaný nepoukázal včas potřebné krytí. Žalovaný namítá mimo jiné, že jde o pohledávky z diferenčních, tudíž nežalovatelných obchodů, což žalobkyně zase popřela. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Přihlédne-li se k povaze obchodů, jež jsou základem žalobního nároku, tak jak je vylučuje žalobkyně, jest zřejmo, že mají všechny znaky termínových obchodů s obilím ve smyslu §§ 10 a 11 zákona ze dne 4. ledna 1903, čís. 10 ř. z., totiž předem a povšechně pro uzavěrku jednotně stanovený typ obilí, hromadné závěrkové jednotky a určité termíny pro skoncování obchodů. Tohoto rázu nepozbyly obchody ony ani dodatkem v příkazu žalovaného ze dne 27. listopadu 1925, podle něhož jest zamýšleno dodání efektivní a nikoli diferenční obchod. Žalobkyně ostatně nepřimo přiznává sama právní povahu obchodů těch jako termínových, dovolávajíc se v žalobě znalců »z oboru termínových obchodů«. Že také žalovaný pojímal již v prvé stolici obchody tyto jako termínové, plyne zřejmě z jeho obsáhlého přednesu při ústním jednání dne 12. ledna 1927, a není proto správným tvrzení napadeného rozsudku, že žalovaný teprve v odvolání uvedl, že jde o obchody termínové. Nesejde na tom, že žalovaný zdůrazňuje stále jen nežalovatelnost těchto obchodů, poněvadž prý nebyly ani míněny, ani provedeny

efektivně, nýbrž směřovaly jen k vyzískání rozdílu, neboť, jde-li o termínové obchody s obilím, tedy o obchody podle § 10 uved. zákona zakázané, a proto o právní jednání nicotné (§ 879 obč. zák.), k čemuž jest soudu přihlídati z úřadu, nemůže z nich vzejít žádný nárok a není pohledávka žalobkyně v tuzemsku žalovatelnou, třebaže obchody byly ujednány v cizině a tam byly dovolené. Otázkou, zda šlo také o obchody diferenční, netřeba se tedy vůbec zabývat (srv. rozh. čís. 6124 a 7490 sb. n. s.).

#### Čís. 8350.

**Ochrana nájemců (zákon ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n.).**  
Podle § 20 (2) zák. na ochr. náj. jest zapovězeno i právní jednání, jímž si dal vlastník domu od dřívějšího nájemníka slíbiti náhradu nákladů na opravy pronajatých místností za to, že tyto místnosti pronajal novému nájemníku.

(Rozh. ze dne 4. října 1928, Rv I 2197/27.)

Žalobě, již se domáhal pronajímatel na bývalé nájemnici zaplacení 2.000 Kč, procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud žalobu zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci podle § 503 čís. 4 c. ř. s. není opodstatněn. Žalobce domáhá se zaplacení 2000 Kč, které mu žalovaná slíbila na opravy krámu a bytu. Odvolací soud zjistil, že žalobce, vlastník domu, souhlasil, aby Jaroslav B. — který se zavázal zaplatiti žalované za prodané zařízení holičského závodu a za odstoupení holičské živnosti 9.000 Kč — vstoupil do nájemního poměru na místě žalované za starých podmínek, ale žádal, aby mu buď B. nebo žalovaná dali na opravy místností 2.000 Kč; že, když B. prohlásil, že více, než 9.000 Kč, dáti nemůže, projevila žalovaná ochotu dáti žalobci oněch 2.000 Kč ze sumy, kterou se jí zavázal zaplatiti Jaroslav B., a že žalobce s tím souhlasil. Žalobce sám tvrdil v žalobě — a musí tedy toto své tvrzení dáti proti sobě platiti — že tehdy (v červenci 1926) prohlásil, že, má-li dáti místnosti do nájmu za týchž podmínek, jako je měla v nájmu žalobkyně, za 400 Kč roční činže, nesvolí k tomu, leč pod podmínkou, když mu žalovaná nahradí, oč by při novém nájemníku mohl činži zvýšiti, a když mu nahradí opravy, které bude musiti provésti v krámu i v bytě. Z tohoto přednesu jest jasné viděti, že si žalobce jako pronajímatel dal slíbiti kromě nájemného něco za to, že pronajal byt a krám B-ovi, a marně to žalobce nyní v dovolání popírá. Toto právní jednání jest podle § 20 (2) zák. na ochr. náj. ze dne 26. března 1925,

čís. 48 sb. z. a n. (který v době úmluvy platil) zapovězené a podle § 879 obč. zák. nicotné, takže z něho žalobce práva nabytí nemohl, jak odvolací soud správně vyložil. Jest lhostejno, že si žalobce dal slíbiti 2.000 Kč nikoliv od nového nájemníka, nýbrž od dřívější nájemnice, neboť v tom směru zákon nerozpoznává. Také jest lhostejno, že prý žalovaná projevila zcela dobrovolně ochotu opravy nahraditi. Posléze jest lhostejno — nač dovolatel hlavní váhu klade — že 2.000 Kč bylo určeno na opravy a že opravy byly přesně specifikovány a nutny. Přes to zůstává tento peníz zapovězenou úplatou podle §§ 20 (2) a 30 zák. o ochr. náj., protože si ji dal žalobce slíbiti kromě nájemného a za to, že pronajal místnosti. Mínil-li dovolatel, že byl oprávněn požadovati náhradu příštích oprav, jest rovněž na omylu. Jen k úhradě nákladů, jež byly učiněny k žádosti nájemníkově v jeho bytě, bylo by přípustno přiměřené zvýšení nájemného, leda že byly nutny, by byl byt udržen v užitelném stavu (§ 12 (4) cit. zák.). Tvrdí-li dovolatel, že byl oprávněn žádati od nového nájemníka již podle zákona zvýšené nájemné, bylo jeho věci, aby tak učinil, ale nesměl si vymíniti kromě činže úplatu zákonem zapovězenou. Tvrzení dovolatelovo, že i žalovaná dala si od Jaroslava B-a zaplatiti odstupné, nemůže mu prospěti, ano toto domnělé odstupné není předmětem sporu.

#### Čís. 8351.

**Nebylo-li k nastoupení hostinské a výčepnické živnosti v době povolení exekuce aniž od účinnosti zákona ze dne 15. července 1927, čís. 112 sb. z. a n. k jejímu provozování třeba průkazu způsobilosti, nelze se na podkladě § 341 ex. ř. domáhati zrušení exekuce, třebaže dlužníkův podnik není provozován ani se čtyřmi pomocníky.**

(Rozh. ze dne 4. října 1928, R II 269/28.)

Exekuční soud k návrhu dlužníka zastavil exekuci zabavením a vnučenou správou hostinské a výčepnické živnosti. D ů v o d y: Exekuce byla zastavena, ježto podle § 1 čís. 1 zákona ze dne 15. července 1927, čís. 112 sb. z. a n. jde o živnost, k níž se vyžaduje zvláštní způsobilost, a bylo zjištěno, že povinný provozuje živnost s méně než čtyřmi pomocnými silami. U povinného zaměstnané bardámy nelze považovati za pomocníky ve smyslu živnostenských předpisů, jelikož nemají s obsluhou hostů nic společného. Vymáhající strana odvolává se na ustanovení zákona, vyvozujíc z něho, že se zákon proto nevztahuje na souzený případ, že § 3 udává jen, které osoby jsou osvobozeny od průkazu způsobilosti, nemůže však nic měniti na okolnosti, že hostinské a výčepnické živnosti nabytím účinnosti zákona vyžadují průkazu způsobilosti. Okolnost, že vnučená správa byla již zahájena před platností tohoto zákona, nemůže vzít povinnému právo, žádati o zastavení exekuce podle § 341 ex. ř. R e k u r s n í s o u d zamítl návrh povinného na zastavení exekuce. D ů v o d y: Exekuční soud zastavil exekuci z důvodu § 341 ex. ř.,

protože jde o živnost, vyžadující zvláštní způsobilosti, kterou povinný provozuje s méně než čtyřmi pomocnými silami. Třebaže zákonem ze dne 15. července 1927, čís. 112 sb. z. a n. byla pro živnost hostinskou zavedena zvláštní způsobilost, není podle § 3 čís. 1 cit. zák. u dlužníka této náležitosti, ježto provozoval živnost před působností citovaného zákona, takže se ustanovení § 341 ex. ř. na povinného nevztahuje. Při tom jest přisvědčiti názoru exekučního soudu, že povinný zaměstnává pouze dvě síly výpomocné a že bardámy v živnosti nelze podřaditi pod pojem výpomocných sil ve smyslu živnostenského řádu.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Předpisem § 1 zákona ze dne 15. července 1927, čís. 112 sb. z. a n. byl ovšem pro nastoupení živnosti hostinské a výčepnické zaveden průkaz způsobilosti a vztahoval by se tento zákonný požadavek, platící jen pro určité případy provozování této živnosti — není tedy všeobecný — ve smyslu § 1 (1) cit. zák. též na případ zde v úvahu přicházející, poněvadž jest známo, že v N. je více než 4.000 obyvatelů. Leč přes to toto zákonně ustanovení zde nedopadá, již proto, že v projednávání případě nejde o nastoupení živnosti hostinské a výčepnické, nýbrž o živnost, kterou povinný provozoval již před účinností zákona (před 28. červencem 1927, § 8 cit. zák.). A tu přichází v úvahu předpis § 3 (1) čís. 1 písm. a) cit. zák., podle něhož od průkazu způsobilosti jest osvobozen kromě jiných, kdo před účinností tohoto zákona provozoval živnost hostinskou a výčepnickou jako schválený náměstek nebo schválený pachtýř, jak je tomu v souzeném případě, v němž strana povinná může provozovati zmíněnou živnost i nadále bez průkazu způsobilosti k ní. Kdyby tedy byla exekuce podle § 341 ex. ř. povolena zrušena na základě § 39 čís. 2 ex. ř. proto, že tu jde o živnost, k jejímuž nastoupení jest potřebí průkazu způsobilosti, došlo by se v důsledku toho k anomálii, že by po zrušení exekuce mohl povinný provozovati i nadále živnost tuto bez průkazu způsobilosti, jsa od něho osvobozen. Poněvadž ani v době povolení exekuce nebylo ku nastoupení hostinské a výčepnické živnosti a ani od doby účinnosti zákona ze dne 15. července 1927, čís. 112 sb. z. a n. není ku provozování této živnosti povinnému potřebí prokázati způsobilost k ní, a poněvadž podle toho jde tu ve skutečnosti o provozování zmíněné živnosti bez průkazu zvláštní způsobilosti ve smyslu § 3 cit. zák., nelze se v tomto případě na podkladě § 341 ex. ř. domáhati zrušení exekuce, třebaže podnik povinného není veden ani čtyřmi pomocnými silami.

Čís. 8352.

**Ochrana nájemců (zákon ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n.).**  
 Nebyla-li v době zrušení nájemní smlouvy úplata ještě vyplacena, počíná promlčecí lhůta § 20 (3) zák. teprve vyplacením úplaty.

Není neplatnou úmluva, již si dali nájemníci v nájemní smlouvě slíbiti od pronajímatele náhradu za újmy, jež by utrpěli tím, že by je pronajímatel vypověděl a oni musili nájemní poměr ukončiti z jiných důvodů, než byly výslovně ujednány ve smlouvě. Neplatnou jest však úmluva ohledně úplaty, jež byla dána pronajímatelem nájemci za předčasné vystěhování bez výpovědi.

(Rozh. ze dne 5. října 1928, Rv I 2131/27.)

Majitelé domu domáhali se na žalovaných vrácení 29.000 Kč, jež prý zaplatili žalovaným jako odstupné za předání hostinských místností. Oba nižší soudy žalobu zamítly.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání ohledně 24.000 Kč, ohledně zbytku 5.000 Kč zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc soudu prvé stolice, by, doplně řízení, znovu rozhodl.

#### Důvody:

Dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci (§ 503 čís. 4 c. ř. s.) jest jen částečně oprávněn. Žalobci se domáhají podle § 20 (3) zákona o ochr. náj. ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n. vrácení 29.000 Kč, které prý zaplatili žalovaným jako »odstupné« za předání hostinských (a obytných) místností, jež títo měli v jejich domě najaté. Především nutno rozhodnouti otázku namítaného promlčení nároku podle § 20 (3) zákona o ochr. náj., neboť nebylo by třeba obíratí se věcí samou, kdyby byl nárok promlčen. Oba nižší soudy pokládají námítku promlčení za opodstatněnou, ale přes to řešily spor také ve věci. Již v otázce promlčení jest dovolání z důvodu § 503 čís. 4 c. ř. s. oprávněno. Odvolací soud přiklonil se k názoru prvního soudu, že, když se žalovaní zavázali ujednáním ze dne 4. září 1925 vykliditi všechny najaté místnosti dnem 31. října 1925, nastalo zrušení nájemního poměru tímto dnem, nikoli teprve skutečným vystěhováním, které se stalo dne 17. července 1926, kdy byla žalovaným teprve vyplacena smluvená úplata; jest prý proto žaloba, podaná dne 21. prosince 1926, promlčena; protože prý skutečné vystěhování žalovaných záviselo jedině na zaplacení smluvené sumy, tedy výhradně na vůli žalobců. Netřeba se zabývatí otázkou, zda byla smlouva nájemní zrušena již dnem, kdy se žalovaní podle úmluvy měli vystěhovati, či teprve dnem, kdy se skutečně vystěhovali, neboť oba nižší soudy přehlédly důležitou pro otázku promlčení skutečnost, že suma, jejíž vrácení jest požadováno, byla žalovaným vyplacena teprve dne 17. července 1926. Teprve tímto dnem mohlo začítí promlčení, neboť teprve vyplacením sumy vznikl žalobcům nárok na její vrácení, nikoli již před tím, kdy ještě placeno nebylo a kdy ještě nic nemohlo býti zpět požadováno. Předpis § 20 (3) zákona o ochr. náj. má na mysli pravidelný případ, že v době zrušení nájemní smlouvy byla úplata již vyplacena. Stalo-li se tak později, platí všeobecný předpis § 1478 obč.



zák., že promlčení počíná teprve, kdy jest možno právo »o sobě« vykonati, tedy kdy jest možno právo žalobou uplatnit. Ježto od 17. července 1926 do dne žaloby neuplynulo šest měsíců, není nárok promlčen. Ve věci samé jest řešiti otázku, zda a pokud jde o zapovězené právní jednání podle § 20 (2) zák. o ochr. náj. O zapovězené právní jednání nejde ve příčině 24.000 Kč a v tom směru není dovolání v právu. Nižší soudy zjistily, že se žalovaná suma skládá jednak z částky 24.000 Kč, kterou se žalobci dne 4. září 1925 zavázali zaplatiti žalovaným jako náhradu ve smyslu odstavce V. nájemní smlouvy ze dne 6. září 1925, jednak z částky 5.000 Kč jako zbytku z částky 11.000 Kč, kterou se žalobci zavázali zaplatiti žalovaným za to, že žalovaní netrvali na ujednané půlletní výpovědi a že se předčasně vystěhovali. Pokud jde o částku 24.000 Kč namítali žalobci proti přednesu žalovaných, že i ustanovení odstavce V. smlouvy ze dne 6. září 1924 odporovalo předpisu § 20 (2) tehdy platného zákona ze dne 25. dubna 1924, čís. 85 sb. z. a n. a že jest tudíž nicotné podle § 879 obč. zák. Tento názor jest mylný. Řečený odstavec V. uvádí pod písm. B, čís. 1 a 2, kdy jsou pronajímatelé oprávněni dáti nájemcům výpověď »bez náhrady«, a praví dále: »Majitelé tohoto domu jsou sice oprávněni dáti nájemci také jinak pololetní výpověď i z jiné příčiny, avšak v každém jiném případě jsou povinni majitelé uvedeného domu nahraditi nájemci každoročně sumu 4.800 Kč, počítanou ode dne vystěhování až do 27. září 1930 (t. j. do doby, do které byla smlouva uzavřena). V tomto smluvním ustanovení není nic zakázaného, zejména nelze je podřaditi pod žádný z případů § 20 (2) zák. o ochr. náj., neboť bylo smlouveno již při uzavření nájemní smlouvy a nájemci nedali si tím nic poskytnouti nebo slíbiti za »postoupení bytu nebo v souvislosti s tím,« nýbrž dali si slíbiti náhradu za újmy, které by utrpěli tím, že by je pronajímatelé vypověděli a oni musili nájemní poměr ukončiti z jiných důvodů, než byly ve smlouvě výslovně ujednaný. Taková smlouva nepřiči se zákonu o »ochraně nájemníků«, nýbrž sesilovala jen ochranu nájemníků a úplata nebyla smlouvena »za postoupení bytu nebo v souvislosti s tím,« nýbrž za rozvázání nájemní smlouvy před smlouvenou nájemní dobou, která měla trvati do 27. září 1930. Když se tedy žalobci jako vlastníci domu při jednání o rozvázání nájemní smlouvy dne 4. září 1925 zavázali, že vyplatí nájemcům náhradu 24.000 Kč ve smyslu odstavce V. smlouvy, zavázali se jen k tomu, k čemu již podle dřívější platné smlouvy byli povinni, při čemž nejde ani o novaci, protože se nezměnil ani hlavní předmět ani právní důvod závazku, nýbrž bylo jen blíže ujednáno, kdy a jak trvajícím závazek má býti splněn (§ 1379 obč. zák.). Žalobci byli nájemní smlouvou vázáni právě tak, jako jejich předchůdci, protože byla vtělena do knihy pozemkové (§§ 1095 a 1120 obč. zák.). Také co do výše náhrady 24.000 Kč, t. j. 5 × 4.800 Kč nemohou žalobci činiti důvodné námitky, protože tuto sumu za správnou uznali a k jejímu zaplacení se zavázali. V tomto směru bylo tedy rozsudky nižších soudů, žalobu zamítající, potvrzení.

Jinak se má věc s částkou 11.000 Kč, z níž zbytek 5.000 Kč jest žalobou zpět vymáhán. Tato částka byla dána podle tvrzení samých žalo-

vaných za předčasné vystěhování bez výpovědi. Tato úplata neměla podkladu ve smlouvě nájemní ze dne 6. září 1924, kde nebyla smlouvena, nýbrž byla slíbena teprve v ujednání ze dne 4. září 1925, kdy bylo jednáno o vyklizení najatých místností. Odvolací soud o tomto zbytku 5.000 Kč vůbec pomlčel, zahrnuv jej patrně také pod náhradu ujednanou v nájemní smlouvě. V tomto směru jest dovolací důvod § 503 čís. 4 c. ř. s. opodstatněn, neboť ujednání ze dne 4. září 1925 ve příčině úplaty za předčasné vystěhování odporuje zápořevdi § 20 (2) tehdy platného zákona ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n. Zákon vyjadřuje se přesně a jasně: »Zapovězena jsou veškerá právní jednání, kterými dosavadní nájemník dává sobě něco poskytnouti za postoupení bytu, nebo v souvislosti s tím.« Tato slova zákona přecházejí nižší soudy úplně mlčením, jakoby jich nebylo, ačkoliv o tom není nejmenší pochybnosti, že žalovaní manželé žádali a žalující manželé vyplatili žalobní částku 5.000 Kč v souvislosti s postoupením najatých místností. Slovo »postoupení« znamená tu tolik, jako uvolnění místností a tím odstranění překážky, by místnosti mohly býti vzaty do užívání jinou osobou, ať již novým nájemníkem, nebo vlastníkem domu (srv. k tomu také rozhodnutí čís. 7429 sb. n. s.). Co platí o postoupení bytu, platí také o postoupení hostinských místností (§ 30 zákona o ochr. náj.). Nejvyšší soud vyslovil již v rozhodnutí čís. 6045 sb. n. s., že se předpis § 20 (2) zákona o ochr. náj. vztahuje také na úmluvu mezi starým vypovězeným nájemníkem a majitelem domu, podle níž dal tento onomu úplatu za vystěhování. Takovou úplatu dali také v žalobní částce 5.000 Kč vlastníci domu nájemníkům. Avšak nejen doslov, nýbrž i úmysl a účel zákona jest jasný. Zákonodárci chtěli učiniti přítrž bytové lichvě a chtěli zameziti, by nebylo vykořisťováno bytové tísně k vynucování úplat, jichž by za pravidelných poměrů nebylo lze docíliti. Zákonodárci velmi dobře věděli, že v největším počtu případů najde si příjemce zakázané úplaty vždy nějaký důvod, jímž by úplatu ospravedlnil, ale byli si toho také vědomi, že by i v těch případech, kde by úplata měla býti náhradou za újmy skutečně utrpěné, mohlo býti bytové tísně zneužíváno k přemrštěným požadavkům. Četné a úporné spory o vrácení zakázaných úplat, při nichž žalovaní uplatňují nejrůznější důvody pro podržení toho, co obdrželi, daly zákonodárcům za pravdu. Aby tedy jistě dosáhli svého cíle a zabránili využitkování bytové tísně v každém případě, pokládali zákonodárci za neúčinnější prostředek naprostý zákaz jakýchkoliv úplat za postoupení bytu nebo v souvislosti s tím, ať byla úplata žádána z důvodu jakéhokoliv. Právě tato slova neměla by významu, kdyby se připouštěly výjimky ze zákazu pro ten neb onen případ. Pro správnost tohoto názoru svědčí také článek I. čís. 1 zákona ze dne 25. dubna 1924, čís. 80 sb. z. a n. (o trestání válečné lichvy), který praví, že se trestá nájemník bytu, jenž dává sobě nebo jinému poskytovat nebo slibovat prospěch majetkový »za postoupení bytu, nebo v souvislosti s tím«, ale který v posledním odstavci dodává, že toto jednání není trestné, jestliže nájemník bytu utrpěl postoupením majetkové újmy, rovnající se majetkovému prospěchu, jemu nebo jinému

poskytnutému nebo slíbenému. Zákodárci tedy dobře o tom věděli, že mohou nastati případy, kdy nájemník utrpí postoupením bytu majetkovou újmu a že může nastati případ, kdy si nájemník dá poskytnouti nebo slíbíti jen náhradu, která se rovná utrpěné újmě. V takovém případě nechtěli nájemníka trestati, ale tím nebylo se dotčeno soukromoprávních následků jednání proti zákazu § 20 (2) zákona o ochr. náj., kteréžto soukromoprávní následky neměly utrpěti újmy, jak se výslovně praví ve zprávě ústavně-právního výboru poslanecké sněmovny tisk 4433/1924. Zcela v souladu s těmito zde vyličenými názory vyslovil nejvyšší soud již v rozh. čís. 2965 sb. n. s., že ustanovení § 14 zák. čís. 275/1920 (který odpovídá nyní § 20 zák. o ochr. náj.), jsou rázu zcela všeobecného, by jimi bylo postiženo každé tam uvedené právní jednání. V souladu s tím bylo také prohlášeno v rozh. čís. 3007 sb. n. s., že je zapovězeno podle § 20 zákona o ochr. náj. (tehdy čís. 130/1922) poskytnutí náhrady dosavadnímu nájemníkovi přepouštějícímu byt, by si zařídil nový byt. V souladu s tím bylo řečeno také v rozh. čís. 6045 sb. n. s., že nezáleží na tom, že úplata byla dána částečně také jako náhrada za škodu z předčasného stěhování, jen když byla dána v souvislosti s postoupením bytu. V tomto rozhodnutí pojednává se také o námitce, že prý úplata byla dána za předčasné vystěhování a vzdání se výpovědi. Ze všeho toho, co posud uvedeno, jest zřejmo, že při správném právním posouzení věci jest žalobní nárok co do částky 5.000 Kč s 5% úroky od 18. července 1925 důvodem po právu. Ale přes to nelze ještě ve věci rozhodnouti, protože žalovani uplatnili v žalobní odpovědi také vzájemné pohledávky k započtení, načež žalobci v přípravném spise tvrdili, že vzájemné pohledávky již vyrovnali. Nižší soudy však v důsledku zamítnutí celé žaloby z jiného důvodu se těmito přednesy neobíraly a bude tedy nutno v těchto směrech řízení doplniti. K tomu cíli bylo nutno částečně zrušiti oba nižší rozsudky podle § 510 c. ř. s.

### Čís. 8353.

**Ochrana nájemců (zákon ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n.).  
Pod § 20 (2) zák. o ochr. náj. spadá též úplata daná pronajímatelem  
nájemci za uvolnění bytu.**

(Rozh. ze dne 5. října 1928, Rv I 2195/27.)

Žalobkyně koupila roku 1924 dům, v němž měl žalovaný najatý byt. Ježto žalobkyně potřebovala bytu pro sebe, vyplatila v dubnu 1925 žalovanému odstupné 7.000 Kč za to, že žalovaný byt vyklidil. Žalobou, o níž tu jde, domáhala se žalobkyně na žalovaném vrácení oněch 7.000 Kč. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### Důvody:

I když se vychází ze skutkového děje, jak jej žalovaný líčí a jak jej první soud přijal za pravdivý, jest žalovaný povinen vrátiti přijatých 7.000 Kč podle § 20 (3) zák. o ochr. náj. Dovolatel tvrdí, že najal v březnu 1921 na osm roků byt od dřívějšího vlastníka domu a že mu zaplatil za zařízení koupelny a za dva komíny 15.000 Kč s ujednáním, že tyto věci po uplynutí osmileté nájemní doby mají v bytě zůstat; že tyto věci po uplynutí osmileté nájemní doby mají v bytě zůstat; že avšak v dubnu 1925 dal byt k použití nové spoluvlastnici domu (nynější spolužalobkyni) a tato mu vyplatila 7.000 Kč jako »odškodné« za to, že ponechal zařízení koupelny a dva komíny v bytě o čtyři léta dříve, než uplynula doba nájemní; že prý k těmto věcem nabyt koupí práva vlastnického, ovšem s omezením, že toto vlastnické právo pomine uplynutím osmileté nájemní doby, a že tedy byl oprávněn žádati přiměřené odškodné za to, že se vzdal svého práva vlastnického o čtyři léta dříve než byl povinen. Netřeba se obíratí otázkou, jaké právní povahy byla úmluva mezi žalovaným a dřívějším vlastníkem domu řečeného obsahu a zdali snad pod rouškou ujednání úplaty 15.000 Kč za užívání věci po dobu nájemní nešlo ve skutečnosti o skryté »výkupné«; netřeba se tím obíratí, neboť podle výpovědi žalovaného (které první soud uvěřil), zdráhal se žalovaný předati žalobkyni klíče od bytu dříve, než obdrží odškodné 10.000 Kč a předal je teprve, když mu žalobkyně vyplatila 7.000 Kč. Byla tedy výplata této sumy v souvislosti s předáním bytu. Také v listině ze dne 17. března 1925 zavazuje se žalobkyně vyplatiti žalovanému 10.000 Kč za provedené investice proti předání klíčů od bytu a bere na vědomí, že žalovaný nehodlal přestěhovati svou rodinu do nového bydliště a že to učiní jen, když mu žalobkyně nahradí část investic. Z toho je nade vše pochybnost jasno, že žalovaný uvolnil byt teprve, když obdržel od žalobkyně úplatu 7.000 Kč, a že tato úplata byla v souvislosti s uvolněním bytu. Takové právní jednání jest však podle § 20 (2) zákona o ochr. náj. zapovězeno, ať se již úplata nazve »odškodným« — jak to jmenuje žalovaný a první soud — nebo »zastřeným odstupným« — jak to jmenuje odvolací soud. Předpis § 20 (2) zákona o ochr. náj. (jak zákona čís. 85/1924, tak čís. 48/1925, pod něž tento případ spadá) praví přesně a jasně: »Zapovězena jsou veškerá právní jednání, kterými dosavadní nájemník dává sobě něco poskytnouti za odstoupení bytu nebo v souvislosti s tím.« Nejvyšší soud vyslovil již opětovaně, že předpis § 20 (2) zákona o ochr. náj. vztahuje se také na úmluvu mezi nájemníkem a majitelem domu, podle níž dal tento onomu úplatu za vystěhování, a že nezáleží na tom, že snad byla úplata dána částečně jako náhrada za škodu z předčasného stěhování, jen když byla dána v souvislosti s postoupením bytu (srv. na př. rozh. čís. 3007 a 6045 sb. n. s.). Mylně vykládá dovolatel slova »postoupení bytu« jako »přenesení práva nájemního«. Nájemník nemůže bez svolení pronajímatele nájemní právo na jiného přenést. Ona slova znamenají jen uvolnění bytu a tím odstranění překážky, aby byt mohl býti vzat do užívání jinou osobou, ať již novým nájemníkem nebo vlastníkem domu

(srv. také rozh. čís. 7429 sb. n. s.). Avšak nejen doslov zákona, nýbrž i jeho úmysl a účel jest jasný. Zákonodárci chtěli učiniti přítrž bytové lichvě a chtěli zameziti, by vykořisťováním bytové tísně nebyly vynucovány úplaty, jichž by za pravidelných poměrů nebylo lze docíliti. Zákonodárci byli na to připraveni, že si v největším počtu případů příjemce zakázané úplaty vždy najde nějaký důvod, a chtěli zabrániti tomu, by pod titulem náhrad nebyly činěny přemrštěné požadavky. Aby tohoto cíle dosáhli bezpečně, pokládali za nejúčinnější prostředek naprostý zákaz jakýchkoliv úplat za postoupení bytu »nebo v souvislosti s tím«. Tato slova neměla by významu, kdyby se připouštěly výjimky pro úplatu toho nebo onoho druhu. Že byl úmysl zákonodárců takový, jak vyloženo, jde na jevo také ze čl. I. čís. 1 zákona ze dne 25. dubna 1924, čís. 80 sb. z. a n. (o trestání válečné lichvy), který praví, že se trestá nájemník bytu, jenž dává sobě nebo jinému poskytnouti nebo slibovati prospěch majetkový »za postoupení bytu nebo v souvislosti s tím«, ale který v posledním odstavci dodává, že toto jednání není trestné, jestliže nájemník bytu utrpěl postoupením majetkové újmy, rovnající se majetkovému prospěchu, který jemu nebo jinému byl poskytnut nebo slíben. Zákonodárci tedy dobře o tom věděli, že by mohl nájemník utrpěti postoupením bytu majetkové újmy a že by si dal poskytnouti nebo slíbati jen jejich náhradu, která by nebyla větší než újma. V takovém případě nechtěli podnájemníka trestati, ale tím zůstaly nedotčeny soukromoprávní následky zákazu podle § 20 (2) zákona o ochr. náj., které tím neměly utrpěti újmy, jak výslovně praví zpráva ústavněprávního výboru poslanecké sněmovny tisk 4433/1924. V souzeném případě dal si žalovaný »v souvislosti s postoupením bytu«, t. j. s uvolněním bytu poskytnouti úplatu, která odporuje zákonnému zakazu a kterou musí podle § 20 (3) zákona o ochr. náj. vrátiti.

#### Čís. 8354.

**Bylo-li umluveno dodání »s montáží«, jest všeobecně platnou zvyklostí v oboru strojnictví, že objednatel platí vždy cestovné montérů a jest dále povinen poskytnouti pomocné síly montérům, jež platí dodavatel.**

(Rozh. ze dne 5. října 1928, Rv I 16/28.)

Žalovaná firma zavázala se dodati žalobci chladicí věž s montáží. Žalobou, o niž tu jde, domáhal se žalobce na žalované náhrady výdajů pomocným dělníkům při montáží. Procesní soud prvě stolice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu zamítl. Důvody: Žalovaná jest firmou protokolovanou, dodávka, z níž sporná pohledávka povstala, jest na její straně obchodem (čl. 277 obch. zák.). Tak tomu jest i na straně žalobcově, kterému dodaná skládací věž sloužila k provozování jeho podniku. Jest proto posuzovati právní poměr stran podle ustanovení obchodního zákona. Nelze přisvědčiti žalobcovu názoru, že

jde v souzeném případě o smlouvu o věc nemovitou, to jest o postavení t. zv. chladicí věže, tedy budovy s pozemkem nerozlučně spojené (§ 297 obč. zák.), že nejde o obchod (čl. 275 obch. zák.) a že přicházejí výlučně v úvahu předpisy práva občanského. Jde o dodávku movité věci pro nemovitou věc (§ 272 čís. 1 obch. zák.). Následkem toho jest tento spor, který se točí kolem otázky, zda jest žalovaná povinna, ano bylo umluveno dodání věže s montáží, dodati i veškeré pomocné dělnictvo, či zda bylo to povinností žalobcovou, posuzovati podle předpisů čl. 278 a 279 obch. zák. a jest při výkladu slov »s montáží« přihlížeti k obyčejům a zvyklostem, jež platí v obchodu. Ostatně žalobce přehlíží, že i občanský zákon v § 914 v novelisovaném doslovu předpisuje, že se při výkladu smluv nesluší lpěti na doslovu, nýbrž že sluší vyšetřiti úmysl stran a rozuměti smlouvě tak, jak to žádá obyčej poctivého obchodu. O významu slov »s montáží« jest znaleckým posudkem zjištěno, že jest všeobecně platnou zvyklostí při dodávkách strojnických, že se slovy »s montáží« rozumí úmluva stran, podle které objednatel platí vždy cestovné montérů a jest dále povinen poskytnouti těmto montérům, které platí dodavatel, pomocné síly, t. j. nádeníky bezplatně. Nemůže tedy v souzeném případě žalobce nutiti žalovanou k náhradě výloh za tyto pomocné síly, které zapravil, ale také od počátku již nésti sám. Tvrdí-li žalobce v odvolacím sdělení, že při uzavírání smlouvy, která se státem uzavřena býti musí ve formě písemné, nebylo na otázku pomocných dělníků se strany žalované vůbec pamatováno, a že tento požadavek jest novotou, která vznikla teprve po uzavření smlouvy, nutno opět připamatovati, že zákon i obchodní i občanský výslovně zakazuje, by se nelpělo na doslovu smyslu projevu, nařizující, by se vypátrala pravá vůle stran. Z dopisu žalované strany ze dne 19. května 1924 nijak neplyne, že slovy »s montáží« rozuměti sluší úplnou montáž. Naopak žalovaná v tomto svém dopise výslovně se odvolává na obchodní zvyklost, stvrzenou znalcem a platnou v strojním průmyslu. Nebylo její povinností jako dodavatele, by ve smlouvě, správně v nabídce uváděla, jakou montáž, pokud se týče v jakém smyslu má na mysli. Má-li žalobce nyní za to, že výraz »s montáží« byl nejasný, neúplný, bylo jeho povinností, by si zjednal v tomto směru jasno a nežíval tohoto výrazu ve své objednávce (§ 869 obč. zák.).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Dovolatelka uplatňuje dovolací důvody nesprávného právního posouzení a kusosti řízení podle § 503 čís. 4 a 2 c. ř. s., leč neprávem. Nerozhoduje, zda smlouva o postavení chladicí věže jest obchodem, pro otázku, lze-li při jejím výkladu přihlídnouti k zvyklostem v oboru strojnictví. Obchodní zákon v čl. 279 předpisuje, že se má přihlídnouti k zvyklostem, ale nestanoví, pokud a za jakých okolností se tak státi musí, a rovněž neustanovuje, že zvyklost jest za každých okolností či-

nitelem právo tvorným, jako na př. právo obyčejové. K zvyklosti lze přihlídnouti, je-li podle úmyslu stran podkladem smlouvy a odpovídá-li přihládnutí k ní při výkladu smlouvy vůli stran, neb aspoň poctivému obyčeji (§§ 914, 863 obč. zák.). Má tedy pro obsah smlouvy zvyklost význam, když ji strany znaly a na ni tehdy myslily nebo podle ní jednaly. Zásady o přihládnutí ke zvyklostem nejsou tedy pro obor práva obchodního a občanského rozdílné a nezáleží proto na tom, zda ve sporném případě byla dodávka chladící věže obchodem. Žalovaná tvrdila, že státní báňské ředitelství znalo spornou zvyklost a musilo ji znát, ježto bylo dopisem ze dne 19. května 1924 výslovně vyrozuměno, aby, jak obvyklé, dalo k dispozici pomocné dělnictvo. Avšak, nehledíc ani k tomu, že ředitelství na tuto zvyklost bylo upozorněno, dlužno předpokládati, že jako úřad, zabývající se stavbami, zvyklost tuto znalo a znáti musilo. Nebyla-li však tato zvyklost přes to ředitelství známa, bylo jeho věcí, aby se o dosaahu slov »s montáží« informovalo. Tím však, že ředitelství dělníky objednalo a je zaplatilo, uznalo mlčky (§ 863 obč. zák.), že s touto obchodní zvyklostí souhlasí a že se jí podřizuje. Odpovídalo by slušnosti, by smluvní strana dělnictvo dodala a mzdu mu zaplatila, dávajíc tím mlčky na jevo, že zná onu obchodní zvyklost, podle níž jí stihá povinnost potřebné dělnictvo k montáži na svůj náklad dodatí a s ní souhlasí, a pak dodatečně žádala zaplacení těchto dělníků. V ostatním se dovolání odkazuje na správné, stavu věci a zákonu odpovídající důvody, které vývody dovolacími nebyly nijak vyvráceny.

#### Čís. 8355.

**I při bezvýmínečné přihlášce k dědictví lze před odevzdáním pozůstalosti žalovati z pozůstalostních dluhů jen pozůstalost anebo přihlášeného dědice jménem a v zastoupení pozůstalosti.**

(Rozh. ze dne 5. října 1928, Rv I 49/28.)

Žalobce domáhal se na Hedvici G-ové jako dědičce po Marii K-ové po případě na pozůstalosti po Marii K-ové, pak-li se k ní Hedvika G-ová dosud nepřihlásila, zaplacení lékařského honoráře za ošetřování zůstavitelky. Procesní soud prvě sto lince uznal žalovanou Hedviku G-ovou povinnou zaplatiti podle žaloby, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud žalobu pro tentokrát zamítl.

#### Důvody:

Dovolání, opřenému o dovolací důvod § 503 čís. 4 c. ř. s., nelze upříti oprávnění. Přihláškou dědičkou, třebaže byla učiněna bez výhrady inventáře, jako v tomto případě, není ještě dokonán přechod pozůstalosti na dědice. Doslov § 547 obč. zák. by se sice zdál přechodu na-

svědčovati, než opak toho vyplývá z §§ 550, 807, 810 811, 813 obč. zák. a §§ 43, 46 a 145 nesp. řiz. Jméni pozůstalostní slučuje se se jménem dědicovým teprve odevzdáním pozůstalosti, teprve potom vstupuje dědic právně na místo zůstavitelovo a stává se podmětem veškerých jeho práv a závazků, zejména mohou potom věřitelé zůstavitelovi pohledávati zaplacení ze jmění dědicova (§ 801 obč. zák.), kdežto před tím, než pozůstalost byla odevzdána, mohou se držeti jen pozůstalosti (§§ 550 a 807 obč. zák.). To platí i při bezvýmínečné přihlášce k pozůstalosti, i zde lze před odevzdáním pozůstalosti žalovati pro dluhy pozůstalostní jen pozůstalost, anebo přihlášeného dědice jménem a v zastoupení pozůstalosti (§§ 801 a 550 obč. zák.) (viz rozh. čís. 7013, 3328 sb. n. s.). Že pozůstalost po Marii K-ové dosud odevzdána není, zjistil již první soud ze spisů pozůstalostních. Nesporno jest, že se žalobce domáhá žalobní pohledávky jakožto lékařského honoráře za ošetřování zůstavitelky Marie K-ové. Žaluje žalovanou Hedviku G-ovou jako dědičku odevzdané již pozůstalosti Marie K-ové a činí eventuelní prosbu o odsouzení pozůstalosti pro případ, že se Hedvika G-ová k pozůstalosti nepřihlásila. Ani toho ani onoho případu tu není. Podle zjištění nižších soudů přihlásila se žalovaná Hedvika G-ová k pozůstalosti Marie K-ové bezvýmínečně; pozůstalost není však dosud odevzdána proto, že nejsou dosud ani zaplacený ani zajištěný poplatky pozůstalostní. Žalobce měl tedy podle § 550 obč. zák. žalovati o zaplacení žalobní pohledávky pozůstalost Marie K-ové zastoupenou přihlášenou dědičkou Hedvikou G-ovou. Poněvadž tak neučinil, jest žaloba, namířená proti dědičce, nynější žalované, na tak dlouho předčasnou, dokud jí pozůstalost odevzdána nebude.

#### Čís. 8356.

**Výpověď z nájmu není nepřipustná proto, že o výši nájemného jako o předurčující otázce není ještě rozhodnuto v zahájeném sporu.**

(Rozh. ze dne 5. října 1928, Rv I 1329/28.)

Družstvo pro stavbu rodinných domků dalo žalobci soudní výpověď z bytu, proti níž podal žalovaný námítky. Procesní soud prvě sto lince ponechal výpověď v platnosti, odvolací soud výpověď zrušil.

Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek a uložil odvolacímu soudu, by o odvolání znovu rozhodl.

#### Důvody:

Prvý soud uznal výpověď za účinnou jednak proto, že žalovaný, pozbyv družstevního členství, neplnil členské povinnosti, jednak proto, že, odmítaje platiti zvýšené nájemné, porušil závazky z nájemní smlouvy. Na odvolání žalovaného zrušil druhý soud výpověď, protože o přípust-

nosti zvýšiti nájemné je zahájen spor a proto prý nutno vyčkati konečný výsledek tohoto tu předurčujícího sporu. Názor odvolacího soudu, že je výpověď pokládati za nepřipustnou, pokud o výši nájemného jako o předurčující otázce není rozhodnuto v zahájeném již sporu, jest mylný. Procesní soud jest oprávněn tuto předurčující otázku řešiti ve vlastním oboru své působnosti, jakž plyne z ustanovení § 190 c. ř. s., jež praví, že procesní soud může naříditi přerušeni sporu na tak dlouho, až bude po rukou pravoplatné rozhodnutí zahájené již rozepře o otázce pro jeho spor předurčující, zůstává mu tudíž, by otázku tu, uzná-li to vhodným, rozhodl sám. Mohl proto odvolací soud sám rozřešiti otázku, zda žalovaný právem odmítá platiti zvýšenou činži, a nesměl proto, že o ní je zahájen jiný spor, výpověď zrušiti. Mimo to však nepřihlížel odvolací soud k druhému prvým soudem uznanému důvodu pro účinnost výpovědi, k tvrzenému vyloučení z družstva pro neplnění členských povinností. Bude-li zjištěno, že žalovaný, třebaže právem odepíral platiti zvýšené nájemné, neplnil ostatní členské povinnosti a proto pozbyl členství v družstvu, lze již z tohoto důvodu uznati výpověď za účinnou. Je tudíž řízení odvolacího soudu v obou naznačených směrech stíženo podstatnými vadami (§ 503 čis. 2 c. ř. s.), pročež bylo napadený rozsudek podle § 510 c. ř. s. zrušiti.

#### Čís. 8357.

**Končí-li úvěrní poměr mezi hypotekárním věřitelem a povinným, krytý úvěrovou hypotekou, již rozvrhem (jakož jest tomu při jistotě za vedlejší poplatky z hypotek), jest rozvrh určen i ke konečnému súčtování takových vedlejších závazků dosud vzniklých proti povinnému na nejvyšší podání a jest tyto vedlejší poplatky účtovat při roku v rámci jistoty a rozhodnouti o jich přikázání.**

**Věřiteli nelze po případě ukládati, by k rozvrhovému roku předložil ještě další doklady svého nároku o tom, že nárok v mezích dluhopisu skutečně vznikl, jest-li nárok všeobecně kryt zněním dluhopisu.**

(Rozh. ze dne 5. října 1928, R II-249/28.)

Prvý soud přikázal F-ské spořitelně v rámci jistoty za vedlejší závazky zvýšek úroků z jistiny o 1% a zvýšek úroků z prodlení o 4% a rozhodl o odporu Občanské záložny v L. a banky M. v likvidaci proti přikázání zvýšených úroků přes to, že odporující věřitelky popíraly, že bylo dokázáno, že se povinná podrobila dodatečnému zvýšení oněch úroků. Rekursní soud k rekursu Občanské záložny v L. nepřikázal zvýšek úroků proto, že jej F-ská spořitelna při rozvrhovém roku nedoložila, pokud se týče nedoložila dostatečně.

Nejvyšší soud změnil napadené usnesení v ten způsob, že přikázal F-ské spořitelně v rámci jistoty pro vedlejší poplatky na 1% zvýšení úroků 12.379 Kč 88 h a na 4% zvýšek úroků 10.141 Kč, a poukázal odpor Občanské záložny v L. proti přikázání těchto částek na pořad

práva a poukázal vymáhající věřitelku Občanskou záložnu v L., by do jednoho měsíce od doručení tohoto usnesení prokázala, že zahájila spor, potřebný k vyřízení odporu, jinak že by rozvrhové usnesení bylo provedeno bez ohledu na podaný odpor k návrhu odporem postižené F-ské spořitelny.

#### D ů v o d y:

Rekursnímu soudu nelze přisvědčiti. Podle § 210 ex. ř. jest ohlásiti nároky na jistinu i na vedlejších závazcích k rozvrhovému roku a předložiti soudu doklady, sloužící k průkazu nároku, pokud nejsou u soudu, nejpozději při rozvrhovém roku, jinak přihlédně se k nárokům těm jen potud, pokud z veřejné knihy nebo z exekučních spisů jest zřejmo, že platně trvají a jsou způsobilé k uspokojení. Podle § 224 ex. ř. má se při kaučních hypotekách přikázati pohledávka do rozvrhu vzniklá a nevyčerpaný zbytek uložiti do skončení úvěrního poměru. Končí-li ovšem úvěrní poměr hypotekárního věřitele s povinným, krytý kauční hypotekou, již rozvrhem, jako je tomu při jistotě za vedlejší poplatky z hypotek, je rozvrh určen i ke konečnému súčtování takových vedlejších závazků dosud vzniklých proti povinnému na nejvyšší podání a nutno tyto vedlejší poplatky účtovat při roku v rámci jistoty a o jich přikázání rozhodnouti, ježto § 224 ex. ř. vztahuje se jen na hypotéky úvěrní, při nichž úvěrní poměr má potrvati dále (arg. poslední věta druhého odst. § 224 ex. ř.). Proto nutno v takovém případě pohledávku na vedlejších závazcích, krytou kauční hypotekou pro ně, ohlásiti podle § 210 ex. ř. k rozvrhu pod následky tam uvedenými. Ovšem dokladem pro nárok na vedlejší poplatky může býti již sama úvěrní listina (dluhopis), jež jest založena ve sbírce listin, a jest předmětem jednání při rozvrhovém roku, uplatňuje-li věřitel určité nároky, jež listina kryje, by ten, kdo vznik nároku takto listinou krytého popírá, vzněsl odpor. Jsou-li sporny skutečnosti, o něž věřitel opírá nárok na vedlejší poplatky listinou kryté, nutno odporujícího věřitele odkázati s odporem na pořad práva a exekuční soud rozhoduje jen právní otázky, které řešiti nutno na základě nesporného skutkového podkladu. Podle těchto zásad však se nižší soudy, zejména rekursní soud, nezachovaly. Podle dlužního úpisu ze dne 17. listopadu 1920, který F-ská spořitelna při rozvrhovém roku předložila, vážne kauce 50.000 Kč pro vedlejší poplatky pro jakékoliv útraty a vedlejší poplatky podle obsahu dlužního listu. Za takové vedlejší poplatky nutno pokládati i zvýšené úroky z jistiny a zvýšené úroky z prodlení. Vždyť podle dlužního úpisu bylo zřízeno právo zástavní podle bodu 13 nejen pro jistinu, úroky a 6% úroky z prodlení, útraty sporu a exekuce, nýbrž i pro všechny jiné jakékoliv útraty a vedlejší poplatky do výše 50.000 Kč. Tyto vedlejší poplatky jsou tedy kryty jistotou, pokud podle dluhopisu mohly vzniknouti. Spořitelna tvrdila při rozvrhovém roku, že má podle dluhopisu nárok na zvýšené úroky a úroky z prodlení ve smyslu stanov, jimž se povinná podrobili, a odvolala se jednak na spisy rozepře, podle nichž jí byly zvýšené úroky již pravoplatně při-



znány a jež jsou u exekučního soudu, dále se odvolala na usnesení ředitelstva spořitelny. Banka M. a Občanská záložna v L. vznesly proti příkázání vedlejších poplatků odpor proto, že jest vloženo zástavní právo jen pro 6% úroky a 6% úroky z prodlení, a ježto nebylo dokázáno, že povinni se podrobili dodatečnému zvýšení úroků. Odporem tedy byla popřena jednak skutečnost, že stanovy kryjí možnost zvýšení sporných úroků, jednak bylo odporováno tomu, že zástavní právo vázne pro úroky z prodlení a zvýšené úroky vůbec. Rozhodnutí o odporu záviselo tedy na zjištění sporné okolnosti, zda se povinni podrobili usnesení ředitelstva o zvýšení úroků a úroků z prodlení. Ze znění dluhopisu nebylo lze rozřešiti právní otázku, zda zástavní právo vázne pro ony zvýšené úroky, a proto měl býti odpor poukázán na pořad práva a exekuční soud neměl o něm rozhodnouti. Rekursní soud zase chybuje, míní-li, že nárok na vyšší úrok není vůbec doložen. Všeobecně jest kryt nárok na vedlejší poplatky podle obsahu dluhopisu zněním dluhopisu. K zamezení následku § 210 ex. ř. postačilo, když spořitelna prokázala zněním dluhopisu, že zástavní právo vázne i pro všechny vedlejší nároky podle dluhopisu, a když tvrdila, že podle znění dluhopisu podrobili se povinni stanovám a stanovami je dána ředitelství možnost úroky zvýšiti. Tvrzení spořitelny o znění stanov nebylo napadeno, sporným bylo jen, že se povinni nepodrobili zvýšení úroků a zda tedy je potřebí podrobení. Věřiteli nelze ukládati, by za takovýchto okolností již k rozvrhovému roku předložil ještě další doklady svého nároku o tom, že nárok v mezích dluhopisu skutečně vznikl, když jest všeobecně kryt zněním dluhopisu, a závisí od zjištění dalších okolností, zda skutečně vznikl. Věřitel často by si takových dokladů do rozvrhového roku ani opatřiti nemohl a nelze míti za to, že mu zákonodárce i opatření takovýchto dokladů ukládá. Proto bylo účtované zvýšené úroky a úroky z prodlení na nejvyšší podání příkázati a odpor proti tomu vznesený Občanskou záložnou v L. poukázati na pořad práva a v tom směru dovolacímu rekursu vyhověti.

Čís. 8358.

**Zajištění půdy drobným pachtýřům (zákon ze dne 27. května 1919, čís. 318 sb. z. a n.).**

**»Potomkem« ve smyslu § 22 (2) zák. z 27. května 1919, čís. 318 sb. z. a n., jest i zeť a snacha.**

(Rozh. ze dne 5. října 1928, R II 310/28.)

Josef M. nabyt pozemků na základě zákona ze dne 27. května 1919, čís. 318 sb. z. a n. a převedl je napotom na svou dceru Anežku Š-ovou a jejího muže Karla Š-a. Návrhu manželů Karla a Anežky Š-ových, by bylo na ně převedeno spoluvlastnictví k pozemkům na každého jednou polovici, knihovní soud vyhověl, rekursní soud k rekursu obvodové úřadovny Státního pozemkového úřadu změnil napadené usne-

sení v ten rozum, že se zamítá návrh manželů Karla a Anežky Š-ových na povolení vkladu práva spoluvlastnického k jedné ideální polovici ke prospěchu Karla Š-a na pozemcích a v důsledku toho přenáší se na tuto ideální polovici vklad práva vlastnického pro prodatele Josefa M-a. Důvody: Rekurs jest částečně ospravedlněn. Prodátel Josef M. nabyt pozemků na základě zákona ze dne 27. května 1919, čís. 318 sb. z. a n. se závazkem, že k jich dalšímu zcizení jest podle § 22 cit. zák. v doslovu novely ze dne 15. dubna 1920, čís. 311 sb. z. a n. zapotřebí schválení Státního pozemkového úřadu pokud se týče jeho obvodové úřadovny. Toto svolení pokud se týče Karla Š-a, který není přímým potomkem zcizovatelovým, Státním pozemkovým úřadem uděleno nebylo. Jde jednak o zcizení z otce Josefa M-a na dceru Anežku Š-ovou, k čemuž svolení není třeba, jednak z Josefa M-a na zeť Karla Š-a, který není přímým potomkem M-ovým, k čemuž svolení jest třeba. Poněvadž svolení nebylo vykázáno, bylo vzhledem k ustanovení § 22 cit. zák. rozhodnuto, jak shora uvedeno.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

Důvody:

Zákon (§ 22 (2) zákona o drobných pachtýřích v doslovu novely ze dne 15. dubna 1920, čís. 311 sb. z. a n.) nemyslí to tak slovně, jak to slovně praví, stanově, že svolení Státního pozemkového úřadu není třeba, jde-li o zcizení mezi manželi nebo z rodičů na potomky, neboť tu se nesmí výraz »potomek« bráti ve vlastním úzkém smyslu, v kterémž znamená krevního potomka, nýbrž ve smyslu širším, v kterém pod výrazem »děti« zahrnují se v obecné mluvě i jich manželé, tedy i manželka synova i muž dceřin. Jestliť zajisté obecně známo, že rodiče obou stran oslovující manžele oslovují je jménem »děti«, nebo mluví-li jen k jednomu, tedy i zeť jménem »synu« a snachu jménem »dceruško«. To odpovídá významu svazku manželského, jenž z obou stran činí mravní jednotu, takže zákon nastalý jím poměr švakrovský klade skoro naveskrz úplně na roveň poměru pokrevnímu. K tomuto výsledku dospěje se i podle samého zákona o drobných pachtýřích, který již v § 1 (3) povolal k nástupu ve vlastnictví nemovitosti v dlouhodobém drobném pachtu drženyh i pouhé sešvakřence žadatelových předchůdců v držení a v předpisu § 22 (2) v doslovu citované novely stanoví, že svolení Státního pozemkového úřadu není třeba, jde-li o zcizení mezi manžely, což právě v tomto případě může býti poznačeno přímo jako t. zv. argumentum ad hominem, neboť převodce Josef M. mohl celé sporné nemovitosti převésti volně, nemaje potřebí svolení Státního pozemkového úřadu, na svou dceru, spolustěžovatelku Anežku Š-ovou a tato zase mohla převésti polovici neb i celek opět volně bez svolení Státního pozemkového úřadu na svého manžela spolustěžovatele Karla Š-a, a tak by se tímto dvojnásobným převodem docílilo téhož výsledku, jehož docíleno přímým převodem na oba manžele. Z toho plyne, že nastoupená cesta převodu

přímého jest jen zkráceným pochodem postupů v citovaném předpisu zákona výslovně dopuštěných a že převodce Josef M. byl by býval úplně v právu, i kdyby byl celé sporné pozemky převedl jediné a výlučně na zetě Karla Š-a, jehož zápis tu jest jediné sporným.

### Čís. 8359.

**K vývodům dovolání, jež neodpovídají dovolacímu návrhu, nelze přihlížeti.**

#### Smlouva sprostředkovatelská.

Nebylo-li nic jiného ujednáno a nevylučují-li se navzájem zájmy stran, jichž má sprostředkovatel dbáti, není mu zabráněno, by nepřijal příkaz od obou stran a nedal si od obou slíbiti odměnu, takže, když obě strany použily jeho služeb, může zpravidla žádati od každé celou odměnu s ní ujednanou.

(Rozh. ze dne 6. října 1928, Rv I 51/28.)

Žalobě, již domáhal se žalobce na žalovaném provise za sprostředkování prodeje domu žalovaného, procesní soud první stolice vyhověl a uvedl v otázce, o níž tu jde, v důvodech: Soud neshledal odůvodněnou námitku žalovaného, že žalobce pozbyl nároku na provisi, konav současně služby sprostředkovatelské i straně kupující, od níž též provisi obdržel. Zásadně jest přípustno, by obě strany použily téhož sprostředkovatele, v kterémžto případě může tento od každé z nich žádati plnou provisi (a contr. obchodního dohody, jež podle čl. 83 obch. zák. ve znění zákona ze dne 4. dubna 1875, čís. 68 ř. zák. má v tomto případě proti každé straně jen nárok na její polovici. Krainz-Ehrenzweig 1920-II/489). Pokud to tedy žalovaný výslovně nevyloučil, nebo žalobcova činnost nepoškozovala přímo zájmy žalovaného, směl žalobce sprostředkovatelské služby konati i straně kupující. O dovolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Dovolání, uplatňující dovolací důvody čís. 3 a 4 § 503 c. ř. s., dovozuje především, že žalobce nevykonal činnost, která byla způsobitou věsti k zamýšlené smlouvě, že však, i když takovou činnost vykonal, byla jen ve prospěch kupující strany, od níž měl příkaz, opatření jí dům, a v neprospěch žalovaného, ježto jeho dům podcenil, nabídnuv jej kupující za 1,900.000 Kč, ač měl příkaz, nabídnouti jej za 2,500.000 Kč. Logickým závěrem z těchto námitek by byl jen dovolací návrh na změnu rozsudku druhé stolice v ten rozum, že se žalobní nárok zcela zamítá, neboť těmito námitkami popírá žalovaný nárok vůbec. Žalovaný však tento důsledek z nich nevyvozuje, nýbrž navrhuje, by byl uznán povin-

ným zaplatiti žalobci jen polovici provise, jež mu nižšími soudy byla přisouzena, tedy uznává žalobní návrh co do polovice. Dovolací návrh jest závěr jen z další námitky, že žalobce, an pracoval pro obě strany, má nárok jen na poloviční provisi od každé strany a nikoliv na 2% z docílené ceny tržové od každé strany. Při rozhodování o dovolacím návrhu lze tudíž přihlížeti jen k této námitce. Tato však není oprávněna. Zásadně, nebylo-li nic jiného ujednáno a nevylučují-li se navzájem zájmy stran, kterých má dbáti, není sprostředkovateli zabráněno, by nepřijal příkaz od obou stran a nedal si od obou slíbiti odměnu, takže, když obě strany použily jeho služeb, může zpravidla od každé žádati odměnu s ní ujednanou. Nelze mu namítati, že za jeden výkon může žádati jen jednu odměnu, ježto splnil každé straně výkon, za který mu slíbila odměnu, když svou činností smlouvu uskutečnil.

### Čís. 8360.

#### Pozemková reforma.

**Podmínkou výpovědi není, by žádost za poznámku záboru nebo zamýšleného převzetí byla řádně vybavena, stačí, že byla podána.**

**Okolnost, že do výpovědi byly pojaty i parcely již převzaté nebo cizí, nemůže majitel zabraného majetku v rekursu uplatňovati.**

(Rozh. ze dne 11. října 1928, R I 755/28.)

Do usnesení prvního soudu, jímž byla majiteli zabraného velkostatku doručena výpověď, stěžoval si vypovězený vlastník. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil. Důvody: Podle § 20 náhradového zákona může osoba hospodářící podati stížnost jen z důvodu, že nebylo šetřeno ustanovení části I. c) tohoto zákona, tedy jen z důvodů § 12—25 zákona čís. 329/1920 a 220/1922. Stížnost uvádí, že jde o bývalé svěřenství a že oznámení záboru a zamýšleného převzetí bylo svého času doručeno toliko držiteli svěřenství, nynějšímu stěžovateli, a nikoliv též čekateli svěřenství a opatrovníku svěřenského potomstva. Ač stěžovateli co do otázky, komu se mělo státi doručení oznámení záboru, jest dáti za pravdu, přece okolnost ta v nynějším období jest bez významu, neboť jest zjištěno, že poznámka záboru ve vložce čís. 407 desk zemských byla vykonána v pol. B. 4 usnesením č. j. 5756/21 podle návrhu Státního pozemkového úřadu v Praze ze dne 21. května 1921 a § 23 náhr. zák. pouze žádá, by návrh na poznámku záboru neb oznámení podle § 2 nebo 2 a) byly u soudu již podány nebo aspoň se podávají současně s výpovědí. To se skutečně stalo právoplatnými poznámkami, tím předpisu § 23 cit. zák. vyhověno a nelze se proto s otázkou, zda a komu se stalo tehdy doručení, zabývat, to tím méně, když tím nedošlo k nešetření ustanovení § 12—25 cit. zákona. Další námitkou, zda se pozemková reforma vztahuje i na půdu lesní, netřeba se

zabývati, poněvadž se netýká předpisů § 12—25 cit. zák. Okolnost pak, že ve výpovědi uvedeny jsou omylem i parcely již převzaté nebo cizí, má v zápětí bezpředmětnost výpovědi ohledně těchto parcel, ale nemůže mít v zápětí zrušení celé výpovědi i ohledně parcel, na nichž stě-  
žovatel hospodaří.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu

a to

s odkazem na správné důvody napadeného usnesení a s podotknutím, že o otázce, zda byla žádost za poznámku záboru (zamýšleného převzetí) řádně vybavena, bylo uvažováno při jejím vyřizování, nikoli teprve nyní při vyřizování výpovědi, a že, nebyla-li řádně vybavena a nebylo jí tedy povoleno, směl to stěžovatel napadati tehda a ne teprve nyní, má-li za to, že tím byl stížen, a ostatně nemá stížnost vůbec pravdu, kladouc požadavek, že podmínkou výpovědi jest, by žádost za poznámku záboru nebo zamýšleného převzetí byla podána řádně vybavena, tak aby povolena býti musila, neboť zákon praví prostě, by předem nebo současně s výpovědí byla podána, a, stalo-li se tak, musí podle § 23 náhr. zákona výpověď býti pokládána za řádnou, neboť zřejmo, že, když stačí podání a nežádá se povolení žádosti té, nelze soudům výpovědním, které mohou býti a pravidelně jsou jiné, než soudy povolované k vyřízení uvedených poznámek, způsobilost žádosti té k povolení přezkoumávati. Konečně to, že snad ve výpovědi jsou i parcely již převzaté nebo cizí, a že tedy výpověď ohledně nich jest bezpředmětná, takže se jich pojetím ve výpovědi stěžovateli újma neděje, nemůže nejen mít v zápětí zrušení výpovědi ohledně parcel stěžovatelových posud nepřevzatých, ale vůbec neinteresanost stěžovatele na parcelách jemu již anebo vůbec nenáležících (převzatých neb vůbec od původu cizích), zbavuje podle § 9 nesp. říz. stěžovatele práva a tudíž oprávnění k stížnosti.

Čís. 8361.

#### Pozemková reforma.

Nárok zaměstnanců na zabraném velkostatku na přejímací cenu za nemovitost převzatou Státním pozemkovým úřadem od zaměstnavatele, jest nárokem soukromoprávním.

Při rozvrhu přejímací ceny za zabraný majetek neplatí § 231 ex. ř. o odkázání odporu na pořad práva, jest však použití § 2 čís. 7 nesp. říz. S hlediska § 2 čís. 7 nesp. říz. nelze poukázati na pořad práva, jde-li o skutečnosti, jež lze zjistiti i bez formálního řízení na př. prostým dotazem u úřadu.

(Rozh. ze dne 11. října 1928, R I 765/28.)

Rozvrhuje přejímací cenu za zabranou nemovitost, odkázal prvý soud nároky bývalých zaměstnanců ze smluv služebních a zaopatřovacích na pořad práva a uložil nárokujícím zaměstnancům, by do mě-

síce prokázali, že zahájili spor o zajištění svých nároků, jinak že se rozvrhové řízení provede bez ohledu na jejich nároky. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a uložil soudu první stolice, by o přihlášených nárocích zaměstnanců znovu rozhodl v rozvrhovém řízení. Důvody: Nutno řešiti otázku, zda přihlášené nároky zaměstnanců mohou býti řešeny v řízení rozvrhovém, či zda mají jako sporné býti odkázány na pořad práva. Soud rekursní jest toho názoru, že pořad práva je v souzeném případě vůbec vyloučen. Podle vládního nařízení ze dne 21. října 1922, čís. 305 sb. z. a n., které jedná o způsobu zaopatření bývalých zaměstnanců na velkém pozemkovém majetku, zůstává se rozhodnutí o tom Státnímu pozemkovému úřadu a do jeho usnesení jest přípustnou stížností k rozhodčí komisi, která rozhoduje s konečnou platností. Ustanovení o pozemkové reformě jsou povahy veřejnoprávní a tím i v nich uvedená povinnost k zajištění zaopatřovacích požitků uložená podle § 3 zák. ze dne 12. února 1920, čís. 118 sb. z. a n. osobám na velkém pozemkovém majetku hospodařícím a stanovená v § 74 náhr. zák. To plyne jasně z tohoto zákona, zejména § 21, jakož i ze zákona ze dne 11. června 1919, čís. 330 sb. z. a n., který v § 7 stanoví, že Státnímu pozemkovému úřadu přísluší učiniti opatření a rozhodovati ve věcech upravených zákonem záborovým anebo zákony, jež budou vydány k jeho provedení a doplnění, mimo ony věci, které těmito zákony přikázány budou soudům neb jiným úřadům (§ 7 odst. 7). Z toho plyne, že tu nejde o nároky soukromoprávní a proto již z toho důvodu nemohou býti poukazovány na pořad práva, i když se nehledí ani k tomu, že zákonem o pozemkové reformě jest výslovně stanoveno, kdo má o těchto nárocích rozhodovati. Poněvadž stěžovatelé své nároky podle §§ 47—50 náhr. zák. k rozvrhu přihlásili, musí o nich býti v řízení rozvrhovém rozhodnuto tak, že se buď z přejímací ceny přiznávají nebo zamítají, ale nelze je poukazovati na pořad práva, ano poukazání to zákony o pozemkové reformě výslovně nenařizují a opak toho z nich vyplývá.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Poměr mezi zaměstnancem ať aktivním, ať pensionovaným a zaměstnavatelem jest jako jinde tak i zde, kde jde o nároky zaměstnanců na přejímací cenu za nemovitosti Státním pozemkovým úřadem od zaměstnavatele převzaté, poměrem soukromoprávním, jde-li jen o poměr tedy cílem vývody rekursního soudu, že jde o nároky veřejnoprávní, jež úřadu aniž jiný veřejný zájem (viz sb. n. s. čís. 7964). Potud mívá se tedy cílem vývody rekursního soudu, že jde o nároky veřejnoprávní, jež nelze odkazovati na pořad práva. Nelze však přisvědčiti ani názoru stěžovatele, že jest se řídit předpisy § 231 ex. ř., neboť podle § 47 náhr. zák. platí sice při rozvrhu přejímací ceny za převzaté zabrané nemovitosti rozvrhové zásady exekučního řádu, t. j. předpisy §§ 216—228

ex. ř., představující materiální právo, řídití však jest řízením nesporným a neplatí tu tedy předpisy exekučního řádu o řízení rozvrhovém, t. j. předpisy §§ 209—215 a 229—239 ex. ř., nýbrž předpisy řízení nesporného, t. j. §§ 1—19 nesp. řiz., pokud tomu nevaří zvláštní předpisy náhradového zákona, jež jim předcházejí, a je, pokud jsou s nimi v rozporu, z působnosti vytlačují. Podotknouti jest, že ovšem v jistých zřetelech dojde se i podle zásad nesporného řízení k týmž výsledkům jako podle předpisů exekučního řízení rozvrhového, tak na př. dohoda účastníků zmíněná v odst. (2) § 214 ex. ř. bude i zde pro soudce rozvrhového závaznou, ale ovšem ne z důvodů cit. § ex. ř., nýbrž z důvodů § 2 čís. 2, 4 a 11 nesp. řiz., kde přípustnost smluv a právních jednání vůbec, tedy i dohody o přikázání přejímací ceny, jest uznána, kdežto v jiných případech bude řízení odchylné, ač cíl obojího řízení jest stejný, tak právě, jak už řečeno, neplatí tu § 231 ex. ř. o odkázání odporu na pořad práva, jsou-li rozhodné skutečnosti na odůvodnění odporu uplatňované sporné, avšak podle § 2 čís. 7 nesp. řiz. dojde se také k témuž konečnému výsledku. Pravdu má prvý soudce, dovolav se tohoto § 2 čís. 7 nesp. řiz., neboť, platí-li při rozvrhu přejímací ceny za převzaté zabrané nemovitosti řízení nesporné, platí i tento předpis, ježto mu žádný předpis náhradového zákona rozvrhu se týkající (§ 47—52) neodporuje. Avšak podle § 2 čís. 7 nesp. řiz. není podle praxe, již od roku 1912 ustálené dopuštěno odkazovati věc řízení nesporného na pořad práva, když jsou sporné jen právní otázky, nýbrž odkaz ten má místo jen tehdy, jsou-li sporné rozhodné skutečnosti, a v tom zase prvý soudce pochybil, že si neuvědomil, které skutkové okolnosti jsou rozhodné a sporné, nýbrž odkázal nároky bývalých zaměstnanců ze smluv služebních a zaopatřovacích na pořad práva prostě pro jich spornost. Praví sice, že rozhodnutí o nich závisí od objasnění jak sporných právních otázek, tak i skutkových okolností, ale nezabýval se šetřením, které okolnosti to jsou a zda jsou sporné. S tohoto hlediska musí věc uvážiti a teprv, dojde-li po případném doplnění jednání k názoru, že ty které určité a pro rozhodnutí věci rozhodné skutečnosti jsou sporné, může nároky ty na pořad práva odkázati, maje péči podle § 2 čís. 7 nesp. řiz., o to, by se stav v mezičase nezměnil. Podotknouti sluší, že i při spornosti rozhodných skutkových okolností odkazuje se podle § 2 čís. 7 nesp. řiz. věc na pořad práva jen tehdy, jsou-li to skutečnosti, které se jen formálním důkazním řízením (roz. řízením důkazním podle předpisů civ. soud. řádu provedeným) zjistiti dají, což tedy neplatí o skutečnostech, jež zjistiti lze i bez takového formálního řízení, na př. prostým dotazem u úřadu (srovnej § 16 I. dílčí nov. k obč. zák.).

Čís. 8362.

**Pokud není sanatorium povinno náhradou, spáchal-li pacient, nervově chorý, pokus sebevraždy.**

(Rozh. ze dne 11. října 1928, Rv I 1940/27.)

Jde zde o týž případ, jenž byl předmětem rozhodnutí čís. sb. 7225. Ve spóru, o nějž nyní jde, domáhal se Jan M. na sanatoriu náhrady škody, ježto, jsa v léčení v sanatoriu pro neurasthenii, spáchal pro nedostatečný dozor pokus sebevraždy, při čemž se těžce poranil. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Jak již v rozhodnutí ze dne 22. července 1927 č. j. Rv I 224/27 (čís. 7225 sb. n. s.) doličeno, jde o obstarání úkonů, totiž o odborné žalobcovy ošetření za účelem léčení jeho choroby a náležitosti a účelnosti; ústavu, by tento úkon provedl náležitě a s odbornou znalostí a účelností; v témž rozhodnutí bylo vysloveno, že, náleželo-li k povaze převzatého úkonu nebo bylo-li žalované sanatorium na to výstavně upozorněno nebo to dokonce vymíněno, musilo se postarati a žalobci zajistiti i náležitý a bedlivý dozor na jeho tělesnou bezpečnost vzhledem na tvrzený chorobný sklon k sebevraždě. Dovolatel netrvá na tom, že byl vymíněn takovýto dozor vzhledem k tomuto sklonu. Zbývá proto otázka, zda to bylo povinností žalovaného sanatoria z dalších shora uvedených důvodů. Dovolatel poukazuje na některé části znaleckého posudku, totiž že neurasthenická deprese přináší s sebou u pacienta chorobné návaly úzkosti, jež ho ženou k sebevraždě, a že při takové depresi nelze nikdy předem vyloučiti, že se u pacienta následkem této choroby nedostaví takový záchvat úzkosti, dále, že pacient, ať laik, ať odborník, nemůže sám předem věděti, zda a v jaké síle ho přepadne takový nával úzkosti, a že sebevražedný pokus žalobce jest pokládati za výron jeho neurasthenické deprese. Z těchto částí posudku dovozuje dovolatel povinnost žalovaného ústavu jako svědomitého lékaře k tomu, by ho hlídal tak, by nedošlo k sebevražednému pokusu. Ale předeslati jest, že ohledně poslední věty vyslovili se znalci jen tak, že otázku, zda je eventuelní sebevražedný pokus u neurasthenika výronem neurasthenické choroby, nelze všeobecně zodpověděti, že dlužno v každém případě zkoumati zvláštnosti a že v souzeném případě z toho, co znalci zvěděli od žalobce, soudili, že pokus byl následkem náhle neuralgie (druhé žalobcovy choroby), ale že nemohli vyloučiti, že mohl býti i jiný motiv. Není správným postup dovolatelův, vytrhává-li z posudku řečené části, které byly vlastně odpověďmi na otázky všeobecně kladené. Tím dovolatel zatemňuje vlastní jádro posudku, jenž, jak již soud prví stolice připomíná, má daleko větší cenu než zodpovědění všeobecné věty. Ve vlastním posudku se uvádí, že mnoho neurastheniků, zvláště mají-li kruté bolesti neuralgické a deprese, mluví o sebevraždě a někteří provedou sebevraždu, ale že daleko více neurastheniků sebevraždou hrozí a ji neprovedou a že z toho nevyplývá, že má lékař povinnost každého neurasthenika uchraňovati od sebevraždy, to že by žádný neurasthenik nemohl býti ponechán v domácnosti ani přijat do veřejné nemocnice, nýbrž musil by býti dán do ústavu pro choromyslné. Soudy nižších stolic při-

klonily se k této části posudku, který jest úsudkem, k němuž znalci dospěli na základě odborných znalostí, tedy úsudkem, k jehož podání právě sloužil důkaz znalecký. Vzhledem k tomuto posudku právem obíraly se soudy nižších stolic s otázkou, zda šlo u žalobce o vážné sklony sebevražedné. Výtka dovolatelova, že znalci rozhodovali právní otázky, není správnou. Jak z posudku patrně, nevyvinovali znalci činnost v § 272 c. ř. s. uvedenou, nýbrž podrobili vyšetřené skutečnosti kritice se stanoviska pro podání posudku na základě pravidel lékařské vědy a svých zkušeností směrodatného; šlo tedy zase jen o činnost, ku které jako znalci byli oprávněni. Dovolatel míní, že znalci vlastně schvalují leda-bylé pojmání povinnosti lékaře a že soudy neprohlédly sofistiku znaleckého posudku, který se obírá s otázkou viny; při tom dovolatel poukazuje na odbornou literaturu. V podstatě hledí dovolatel dovoditi, že již okolnost, že pacient je neurasthenikem, stačí, by byl podroben takovému dozoru, by bylo zabráněno sebevraždě; podle dovolatele měli se znalci omeziti jen na »odbornou informaci« o povaze choroby a zejména též o neurasthenické depresi. Dovolateli nelze přisvědčiti. Znalci, o jichž odborné znalosti, zejména znalosti i další vědecké literatury, než které se žalobce dovolává, nelze pochybovati, podle pravidel své vědy a podle svého svědomí rozpoznali, že nestačí všeobecné premisy, jež podle žalobce prý jsou jedině předmětem znaleckého důkazu, nýbrž že jest případ, o němž jde, posuzovati podle jeho zvláštních okolností. Postup tento jest schvalovati i z toho důvodu, ano by se jinak ručení podle § 1299 obč. zák. mohlo rozšířiti tak, že by bylo vlastně ručením za výsledek. Ostatně dovolatel zkresluje a hledí sesměšniti znalecký posudek. Znalci neřikají, že pacient má křičeti, by ho drželi, že se chce zavraždit, nýbrž poukazují k tomu, že i neurasthenik, třebaže neví, kdy zase dostane nával zoufalství, může ve stavu, kdy návalů nemá, upozorniti na to, co se v jeho nitru dálo. Dovolatel zejména vytýká, že odvolací soud ve shodě s posudkem znalců označuje provedení sebevražedného pokusu za potutelné. Avšak odvolací soud vysvětlil náležitě, co oním pojmem »potutelný« vlastně rozumí. Dovolatel v dalších vývodech vytýká, že soudy nižších stolic matou pojem choromyslnosti a pojem přičetnosti, a poukazuje na to, že odvolací soud obírá se s předpisy §§ 1308 a 1310 obč. zák. Ale odvolací soud nepraví, že shledává u žalobce stav nepřičetnosti, nýbrž praví, že pro úsudek, že si následky sebevražedného pokusu nésti má žalobce, nasvědčuje i ustanovení § 1310 obč. zák., kde zákon i při osobách v § 1308 obč. zák. vyjmenovaných uznává jejich zavinění a zodpovědnost.

### Čís. 8363.

V případě sloučení práva zástavního a vlastnického při zavazené nemovitosti trvá zástavní právo (a trvalo již před třetí dílečnou novelou) jako knihovní vlastnická hypoteka, dokud nebylo vymazáno z veřejných knih. Toto zástavní právo nabude opět plné účinnosti, jakmile se skončí

sloučení, ať zcizením zavazené nemovitosti nebo postupem hypoteky, pokud jen nebylo zatím knihovně vymazáno. Vlastník nemovitosti jest oprávněn k postupu, dokud nebylo zástavní právo knihovně vymazáno.

(Rozh. ze dne 11. října 1928, Rv I 2201/27.)

Žalobce koupil roku 1922 nemovitosti, na nichž bylo pro něho vtěleno zástavní právo pro pohledávku 230.000 Kč. Toto zástavní právo bylo pak přeneseno na Julia M-a částí 136.000 Kč a na Gustava L-a částí 94.000 Kč. Nemovitosti byly pak exekučně prodány. K rozvrhu nejvyššího podání přihlásili Julius M. a Gustav L. ony své pohledávky. Byv poukázán na pořad práva, domáhal se žalobce na žalovaných, by bylo zjištěno, že jejich pohledávky jsou po právu jen 89.000 Kč, že jejich přihlášky k rozvrhu nejvyššího podání, pokud přesahují tuto část, jsou bezúčinné a že žalovaní jsou povinni svoliti, by obě hypotekární pohledávky, pokud převyšují 89.000 Kč, byly knihovně vymazány. V žalobě tvrdil žalobce mimo jiné, že Julius M. slíbil žalobci, že mu vyplatí 230.000 Kč, že mu však vyplatil jen 80.000 Kč (pokud se týče 89.000 Kč), že tudíž nekoupil hypoteku 230.000 Kč za 80.000 Kč. Žalovaní naproti tomu namítli, že šlo o prodej hypoteky 230.000 Kč za 80.000 Kč. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu zamítl. Důvody: Z nesporného přednesu stran vyplývá, že právní jednání mezi žalobcem a prvžalovanou stranou, jež jest vlastním základem tohoto sporu, bylo uzavřeno v únoru 1923, v době, kdy žalobce byl již vlastníkem nemovitostí. Jest především právní otázkou, jak žalobce jako vlastník nemovitostí mohl disponovati s pohledávkou pro něho ještě váznoucí 330.000 Kč, pokud se týče se zbytkem 230.000 Kč, zda jen, jak žalobce tvrdí v odvolacím sdělení, přenesením práva zástavního na novou pohledávku prvžalované strany, ve formě zápůjčky, či také odstoupením této ještě nezadlužené hypotekární pohledávky co do zbývajících 230.000 Kč prvžalované. Otázku tu řeší odvolací soud tak, že žalobce jako majitel hypoteky mohl učiniti opatření též v tomto smyslu, postupem zbytku pohledávky prvžalované. Při tom vychází odvolací soud z názoru, že práva a závazky zapsané ve veřejných knihách ve smyslu § 1446 obč. zák. nezanikají splnutím, pokud nejsou vymazány z knih. Z toho plyne, že se až do doby výmazu hypotekární pohledávky splnutím nezrušuje, že tedy přes splnutí zůstává knihovně i na dále, z čehož jest odvozovati, že vlastník může s ní nakládati i postupem. Odvolací soud nesdílí stanovisko žalobce, že nemohl nakládati následkem splnutí se zbytkem své hypotekární pohledávky postupem, i když, jak aspoň podle vývodů žalovaných stran v odvoláních jest to míněním žalovaných stran samých. Odvolací soud jest názoru, že žalobce mohl zbytkovou pohledávku 230.000 Kč postoupiti. Vycházejí z tohoto právního názoru, zabýval se odvolací soud další otázkou, kteráž jest skutkovou otázkou případu, zda uzavřel žalobce s prvžalovanou zápůjčku či koupil, pokud se týče smlouvu postupní.



Odvolací soud přezkoumav v tomto směru důkazy prvním soudem provedené, nabyt přesvědčení, že právní jednání jest považováti za postup zbytkové pohledávky. Na základě výpovědi svědků vzal odvolací soud za prokázáno, že se sprostředkovateli žalobce jednalo hned z počátku jen o prodej zbytkové hypotekární pohledávky 230.000 Kč prvžalované, a že konečně také byl uzavřen prodej pohledávky prvžalované s kupní cenou 80.000 Kč. Že se však jednalo o postup, nikoliv o zápůjčku, lze seznati i z dlužního úpisu ze dne 5. února 1923. Třebaže dluhopis obsahuje především poskytnutí zápůjčky žalobci, jsou nicméně strany za jedno v tom, že obsah této listiny neodpovídá pravdě potud, že žalobci zápůjčka 230.000 Kč vůbec nebyla poskytnuta a vyplacena, ač je to v dlužní listině uvedeno. Z této listiny lze dále seznati, že určitá úroková míra nebyla pro zápůjčku umluvena, jelikož listina obsahuje jen závazek žalobce ku vrácení a ustanovení o výpovědi zápůjčky. Již tato okolnost poukazuje k tomu, že právní jednání v dlužním úpisu uvedené odpovídá vůli stran, ano jest samozřejmo, že by prvžalovaná žalobci byla poskytla zápůjčku jen proti zúročení, v kterémžto případě by byla pojata přirozeně i výše úrokové míry do dlužního úpisu. Podle toho, co řečeno, dlužní úpis nemůže býti důkazem toho, že žalobci 80.000 Kč pokud se týče 89.000 Kč, jak také žalobce tvrdí, bylo zapůjčeno. Naopak jest podle shora uvedených zjištění a úvah míti za to, že mezi sprostředkovatelem žalobce a prvžalovanou byla uzavřena koupě této pohledávky žalobce. Přisvědčiti jest žalovaným stranám v tom, že jest zcela nevěrohodno, chce-li žalobce při svém výslechu jako strana nyní tvrditi, že mínil držbu jako držbu zástavní. Neboť, nehledíc k tomu, že takový způsob vyjádření vůbec není zvykem, plyne ze smyslu dopisu bez pochyby, že žalobce prvžalované proti zaplacení 80.000 Kč přenechal celou hypoteku, ji postoupil. Proto co do důvodu jest právě tento dopis velmi důležitým, jelikož lze z něho seznati pravý úmysl žalobce, kterýž žalobce sdělil svému důvěrníku K-ovi, který pak v tomto smyslu s prvžalovanou projednával. Otázka tu jediné rozhodující, zda šlo o zápůjčku či o postup, bylo řešiti ve smyslu žalovaných stran, z čehož plyne, že žaloba, kteráž se opírá o tvrzenou zápůjčku, jest neopodstatněnou.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Liché jsou výtky činěné napadenému rozsudku s hlediska dovolacího důvodu mylného právního posouzení věci podle § 503 čis. 4 c. ř. s. V případě sloučení práva zástavního a vlastnického při zavazené nemovitosti, při přechodu vlastnického práva na hypotekárního věřitele nebo postupu hypotekární pohledávky na majitele (jenž není osobním dlužníkem) trvalo zástavní právo již před třetí dílčí novelou po vkladu dotýčných nabývacích úkonů jako knihovní vlastnická hypoteka, až z veřejných knih bylo vymazáno, a jisto jest, jakž plyne z citace § 526 v § 1446

obč. zák., že toto zástavní právo nabude opět plně účinnosti, jakmile se sloučení skončí, ať zcizením zavazené nemovitosti nebo postupem hypoteky, pokud jen zatím knihovně nebylo vymazáno. Na tomto právním stavu nebylo nic měněno § 36 čis. nař. ze dne 19. března 1916, čis. 69 ř. zák., neboť bylo tím jen vysloveno, že zákon uznává právo, plynoucí formálně již z původního doslovu § 1446 obč. zák., jako hmotné právo majitele statku a hypoteky, volně nakládati s touto přes sloučení ještě existující hypotekou (materiálíe k třetí dílčí novele, Videň 1916, str. 185). Jest proto souhlasiti s odvolacím soudem, že postup podle zákona byl přípustný. Otázka, co strany zamýšlely, byla odvolacím soudem rozřešena volným hodnocením průvodů, tedy činností nepodléhající přezkoumání v třetí stolici, tudíž s konečnou platností v ten rozum, že zamýšlen byl úplatný postup hypoteky a že strany na zápůjčku nepomýšlely. Nezáleží proto na tom, do které formy strany oděly toto právní jednání jimi zamýšlené a nerozhoduje, že o tomto právním jednání sepsaly dlužní úpis, an podle § 916 obč. zák. jest projev vůle, učiněný na oko k jiné osobě ve srozumění s ní, neplatný, má-li jim však býti zakryto jiné jednání, zde postup, má se posuzovati podle pravé své povahy. Nezáleží proto ani na tom, že v dlužním úpisu ze dne 5. února 1923 prohlašuje žalobce, že pohledávka splnutím práv zanikla. Tomu-li tak, jest neodůvodněna výtka, že odvolací soud nesprávně použil ustanovení §§ 469 a 1446 obč. zák. a že nerozeznává mezi zástavním právem a pohledávkou. Naopak chybuje dovolání, nevycházejíc při doličení dovolacího důvodu § 503 čis. 4 c. ř. s. ze skutkového zjištění odvolacího soudu, podle něhož nebyla sjednána zápůjčka, nýbrž úplatný postup. Pokud dovolání odkazuje k § 26 knih. zák., podle jehož druhého odstavce listiny tam vzpomenuté musí obsahovati platný právní důvod, přezírá, že tu jde o předpoklad formální, jenž splněn byl listinou, na jejímž základě knihovní zápis byl proveden. Nedůvodnému dovolání, jež se jinak odkazuje na správné důvody napadeného rozsudku, nebylo tudíž vyhověno.

#### Čís. 8364.

**Umluva, kterou pachtýř honitby v Čechách přijal jiného za spoléčnika se stejnými právy a povinnostmi, jest nicotnou. K této nicotnosti jest přihlížeti z úřadu.**

(Rozh. ze dne 11. října 1928, Rv I 15/28.)

Žalobce domáhal se na žalovaném, s nímž najal společně obecní honitbu, by žalovaný byl uznán povinným, proti žalobci jako svému spoléčníkovi při správě honitby vůbec a zejména ve věcech týkajících se účtování a zpeněžení ulovené zvěře, náhrady škod zvěři způsobených a ustanovení hajného postupovati v dohodě se žalobcem a za tím účelem ho o všech zamýšlených opatřeních včas předem vyrozuměti, jinak že jest povinen strpěti, by žalobce společenský poměr ohledně honitby

jednostranně zrušil. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, odvolací soud vyhověl odvolání žalovaného potud, že zamítl žalobu, pokud se domáhala výroku, že jest žalovaný povinen strpěti, by žalobce jednostranně zrušil společenský poměr se žalovaným ohledně honitby, jinak napadený rozsudek potvrdil,

Nejvyšší soud změnil rozsudky nižších soudů v ten způsob, že žalobu vůbec zamítl.

#### Důvody:

Jak nižšími soudy bylo zjištěno, přijal žalovaný, spachtovav honitbu, žalobce za společníka spachtované honitby se stejnými právy a povinnostmi, jež měl sám jako pachtýř. Ježto, jak prokázáno, žalovaný žalobci ve výkonu honitby činil překážky a prohlašoval, že správu honitby povede samostatně, domáhá se žalobce, by bylo uznáno, že žalovaný jest povinen společenskou smlouvu ohledně honitby dodržovati, nanejmeně, že jest povinen při správě honitby, zejména ve věcech týkajících se účtování, zpeněžení ulovené zvěře, náhrady škod zvěři způsobených a při ustanovení hajného postupovati v dohodě se žalobcem a ho o všech zamýšlených opatřeních včas předem vyrozuměti, jinak, že žalobce jest oprávněn společenský poměr honební zrušiti. Rozsudkem, napadeným oběma stranami, odvolací soud, změniv částečně rozsudek prvního soudu, kterým bylo žalobě v celém obsahu vyhověno, přiznal žalobě oprávnění toliko, pokud zněla na dodržování společenské smlouvy, kdežto co se týče případného oprávnění žalobce ke zrušení společenského poměru, žalobu zamítl. Přisvědčiti jest dovolání žalovaného, že žalobu bylo zamítnouti nejen v uvedené části žalobního žádání, nýbrž vůbec. Předpokladem žalobního nároku jak na dodržování smlouvy, tak na případné její zrušení jest, by společenská smlouva byla platná. Společenská smlouva stran však platnou není, přičic se honebnímu zákonu pro Čechy ze dne 1. června 1866, čís. 49 z. zák., nanejmeně jeho § 16, pokud se týče též § 6 a jest proto nicotná (§ 879 obč. zák.). Podle § 6 jest honební společnost, kterou tvoří majitelé pozemků v obci, povinna, neprovazuje-li honitbu znalcem, propachtovati honbu nedílně, a podle § 16 zákona jest kromě zvláštních případností propachtovati honitbu jen jediné fyzické osobě. Těmto ustanovením o nedílném propachtování honitby jediné osobě se přiči, když žalovaný, najav honitbu, přivzal si za společníka se stejnými právy a povinnostmi žalobce. Umlouvou obcházena jsou ustanovení §§ 6 a 16 honebního zákona. Žalobce mohl si, ovšem se svolením okresního výboru (§ 17, 21, 23 honebního zákona pro Čechy, srovnej Budw. 6825/A) honitbu spolu se žalovaným spachtovati, ale jeho společníkem ujednanou společenskou smlouvou platně se státi nemohl (srovnej rozh. čís. 114, 309, 4258, 4352, zvláště 4965 sb. n. s.). Z toho důvodu není žalobní žádání ani co do částí, ohledně níž je odvolací soud uznal za oprávněné, opodstatněno a bylo je na dovolání žalovaného zamítnouti. Tím rozhodnuto jest i o dovolání žalobce, jež směřuje proti tomu, že žalobci nebylo přiznáno oprávnění k případnému

zrušení společenského poměru. Ježto uvedený důvod k rozhodnutí o celém žalobním žádání stačí, není třeba zkoumati oprávněnost, pokud se týče neoprávněnost žaloby ještě s jiných hledisek a netřeba se zabývatí vývody dovolání v tom směru. Uvedený zde důvod, pro který bylo žalobu zamítnouti, nebyl sice ve sporu uplatněn, ale k nicotnosti smlouvy, o níž se v tomto případě jedná, jest přihlížeti z úřadu (rozh. čís. 4258 sb. n. s.).

#### Čís. 8365.

**Zákon ze dne 6. června 1887, čís. 72 ř. zák.**

**Pokud nelze přičítati zásobovacímu důstojníku za vinu, že neodvedl odběrní knížku ihned účtárně intendance a že trpěl, by v jeho zastoupení potvrzovali odběrní knížky poddůstojníci.**

(Rozh. ze dne 11. října 1928, Rv I 96/28.)

Náhradním nálezem Zemského vojenského velitelství pro Slovensko byla žalobci, účetnímu poručíku hospodářské služby, jako podpůrnému ručiteli uložena náhrada 67.199 Kč 30 h. Žalobě o zrušení nálezu vyhověl procesní soud první stolice potud, že co do polovice zrušil náleze pro nezákonnost. Odvolací soud nevyhověl odvolání ani té ani oné strany.

Nejvyšší soud vyhověl dovolání žalobce potud, že změnil rozsudky obou nižších soudů v ten rozum, že se uznává právem, že se náhradní náleze zemského vojenského velitelství pro Slovensko ze dne 14. dubna 1924, pokud jím byl žalobce odsouzen k náhradě 67.199 Kč 30 h jako podpůrný ručitel: co do tří čtvrtin, to jest co do 50.399 Kč 47½ h zrušuje a co do zbytku 16.799 Kč 82½ h se potvrzuje a žaloba tudíž co do tohoto zbytku se zamítá.

#### Důvody:

Vina žalobce jest celkem velmi nepatrná. Náhradní náleze vojenské správy klade mu především za vinu, že odběrní knížka rozpuštěného oddílu vrácená správní komisi dne 20. září 1920 nebyla žalobcem, jak se podle předpisu mělo státi, ihned odvedena a s měsíčním účtem účtárně intendance odeslána, čímž, jak se ve sporu dovozuje, umožnil odcizení knížky, s níž pak podvodné machinace při odběru zboží byly spáchány. Avšak nižší stolice zjistily, že žalobce byl nad míru přetížen, nemaje k ruce dostatečného personálu, takže nemohl všecku práci zmocí, zejména ne včas, což platí zajisté i o účetním, o nějž jde, ačkoli byl vždy pilný a svědomitý, avšak také nemohl odběrní knížku řádně a proti odcizení zabezpečeně uschovati, ježto, jak nižšími stolicemi zjištěno, nebylo řádných schránek, any se zámky u pracovních stolů daly otevřítí

úderem pěsti a samy dveře kanceláře, i když byly uzamčeny, kopnutím, a žádosti žalobcově o poskytnutí řádné pokladny u plukovního raportu nebylo vyhověno, jakož vůbec jeho zákroky o řádný, předepsaný a zamykateľný nábytek zůstaly oslyšeny. Vinu jeho spatřovati lze jen v tom, že nerozpoznal přesně, kterou práci lze odložit a kterou nikoli a kde při odkladu hrozí nebezpečí. To však je, an proti rotmistru H-ovi, jenž se potom dopustil malversací s knížkou, podezření nepoctivosti míti nemohl, vina velice omluvitelná a proto nepatrná, najisto proti nedostatkům v zařízení kanceláře a nadměrnému přetížení prací, tedy okolnostem objektivním, jichž odstranění nebylo v jeho moci, nýbrž leda v moci vojenské správy (ač možné že za abnormálnosti poměrů i ona nemohla je zmocí, takže by je kvalifikovati bylo pak jako vis major), najisto zcela nepoměrné, takže hlavním vinníkem byly tyto jemu nepřemožitelné okolnosti. Kdyby byla správa dodala žalobci řádný kancelářský nábytek, nedobytně uzamykateľný stůl, anebo aspoň poskytla mu dostatečný pomocný personál, tak aby každou práci včas zmocí mohl, bylo by se nic nestalo. Dále se mu v nálezu přičítlo za vinu, že trpěl, že v jeho zastoupení potvrzovali H-ovi odběrní stvrzenky poddůstojníci, ba že jednou sám v zastoupení proviantního důstojníka podepsal stvrzenku jako příjemce, nepřezkoumav její správnost. Ale i to vše je opomenutím velmi nepatrným, ano nižšími stolicemi zjištěno, že proviantní důstojník, kapitán B., na stížnost H-ovu, že poddůstojníci odběrní stvrzenky podpisovati nechtějí, ztropil rámus, proč to nepodepíší, že na podpisu nezáleží, že to je jen formalita, že jim pošle mužstvo do kanceláře, by mu tam dali nážrat, pročž žalobce, právě proto, by se těmto křikům vyhnul, nařídil poddůstojníkům, by stvrzenky v jeho nepřítomnosti za něho podpisovali, dále, že podepsali vždy své jméno a svou hodnost, takže bylo věci zásobárny, by tyto proti předpisu podepsané stvrzenky nepřijímala a nehonorovala (zboží nevydala) a hlavní vina spadá tedy na zásobárnu. Že sám jednou podepsal za proviantního důstojníka a za sebe současně dal podepsati četaře T-a, souvisí již s tím, a ulehčil-li si v přezkoumávání stvrzenek, byla toho opět vinna přetíženost prací a důvěra v poctivost H-ovu posud bezelstně věřenou, mimo to však odkazuje se na to, co nižší stolice dále zjistily, že potvrzovati stav mužstva a koní bylo velice těžké, poněvadž jednak stvrzenek bylo veliké množství, takže je nemohl řádně prozkoumatí a jednak stav se neustále měnil a škadrony nepravdělně, nepřesně a pravidelně pozadu svůj stav hlásily, pročž že se stávalo, že rotmistr H. neměl stav ten na odběrném lístku vyplněný a říkal, že ho dodatečně vyplní na plukovním velitelství podle ranních hlášení. Zkrátka nebylo možno povinnosti dostáti, nehledě ani k tomu, že také zásobárna, která měla věc přezkoumatí, své povinnosti, jak nižší stolice zjistily, zadost nečinila, což je důležité, neboť, kdyby tato kontrola byla bývala prováděna, bylo by opomenutí žalobcovy minulo beze škody. Zkrátka hlavním momentem viny žalobcovy je tu jen to, že neprokázal dosti odolnosti k naléhání kapitána B-a, jenž správnost postupu při podpisu prohlásil za formalitu, a vyhověl mu v tom, že pověřil svým úkolem poddůstojníky. Že si při nadměrném pře-

etížení prací ulehčil potud, že neprováděl přesně kontrolu nadmíru obtížnou, ba při stálé změně a retardátech v hlášení na jedné a nutnosti včasné aprovisace mužstva na druhé straně téměř nemožnou, lze už vůbec sotva za vinu považovati, platí-li posud staré nevyvratné lidské pravidlo, že ad impossibilia nemo tenetur.

### Čís. 8366.

**Byla-li vyrovnací splátka dospělou určitou dobou po přijetí vyrovnání, nepočala lhůta běžeti až po skončení vyrovnání, nýbrž okamžikem, kdy bylo vyrovnání právoplatně potvrzeno vyrovnacím soudem. Den, kdy bylo usnesení, potvrzující vyrovnání, vyvěšeno na desce vyrovnacího soudu, nepočítá se do lhůty k podání opravného prostředku.**

**Byla-li vyrovnací splátka zapravena den po uplynutí lhůty z pouhého nedopatření, nikoliv úmyslně a za tím účelem, by bylo oddáleno uspokojení věřitele, neobživuje tím celá pohledávka.**

(Rozh. ze dne 11. října 1928, Rv II 719/27.)

Žalobkyně se domáhala zaplacení celé původní pohledávky po srážce splátek, poněvadž prý žalovaný splátky nedodržel, zaplativ jako první splátku, která dospěla 3. prosince 1926 (t. j. tři měsíce »po přijetí vyrovnání«, jež se stalo při vyrovnacím roku dne 2. září 1926), teprve 8. ledna 1927 částku 398 Kč a druhou splátku, která dospěla po dalších 3 měsících, tedy 3. března 1927, do podání žaloby, t. j. do 20. dubna 1927, nezaplatil. Tím prý obživila ve smyslu § 57 v doslovu čl. III. zákona ze dne 26. dubna 1923, čís. 99 sb. z. a n. celá pohledávka. Naproti tomu uvedl žalovaný, že obě pohledávky zaplatil včas, poněvadž obratu »tři měsíce po přijetí vyrovnání« jest rozuměti tak, že první splátka dospívá za tři měsíce po skončení vyrovnání, další splátky pak vždy tři měsíce později. Vyrovnání bylo skončeno 21. října 1926, takže prvá splátka dospěla 21. ledna, druhá 21. dubna a třetí 21. července 1927, on pak prvou splátku zapravil již 5. ledna 1927 a druhou 21. dubna 1927, tedy vždy ve lhůtě. O b a n i ž š í s o u d y uznaly podle žaloby. N e j v y š š í s o u d žalobu zamítl.

### D ů v o d y:

Posouzení včasnosti placení žalovaným a tím i oprávněnosti nároku žalobkyně závisí na výkladu slov »tři měsíce po přijetí vyrovnání«. Jest na bíledni, že obratu tomu nelze rozuměti tak, že lhůta počala běžeti až po skončení vyrovnání, a mohlo by býti uvažováno jen o tom, zda není rozhodným den, kdy bylo vyrovnání právoplatně potvrzeno. Otázka tato byla rozřešena rozhodnutím nejvyššího soudu čís. 7700 sb. n. s. v ten smysl, že přijetí vyrovnání nastává teprve okamžikem, kdy bylo právoplatně potvrzeno vyrovnacím soudem. Od toto okamžiku

jest počítati lhůtu pro první splátku. Podle vyrovnacích spisů bylo usnesení ze dne 20. září 1926, jímž bylo vyrovnání potvrzeno, vyvěšeno na desce vyrovnacího soudu dne 6. října 1926 (§§ 174 konk. ř. a 63 vyr. ř.). Poněvadž se tento den do lhůty k podání opravného prostředku nečítá (§§ 63 vyr. ř. a 125 c. ř. s.; srv. rozh. n. s. čís. 7402 sb. n. s.), stalo se usnesením pravoplatným dne 20. října 1926, takže splatnost první lhůty nastala teprve 20. ledna 1927. Ať již žalovaný zaplatil první splátku dne 8. ledna 1927, jak tvrdí žalobkyně, nebo 5. ledna 1927, jak uvádí žalovaný, byla splátka tato zapravena včas a jen o to jde. Co do druhé splátky tvrdí žalovaný, že ji zaplatil 21. dubna 1927 složenkou, kterou mu žalobkyně za tím účelem vydala. Žalobkyně okolnost tuto nepopřela ani v první stolici ani za řízení opravného a obmezila při roku dne 2. června 1927 žádost žalobní o 468 Kč. Jest tedy podle § 267 c. ř. s. pokládati za doznané, že druhá splátka byla zapravena složenkou dne 21. dubna 1927, to jest den po uplynutí lhůty. Tento tak nepatrný průtah nemůže však míti rozhodující význam, uváží-li se, že ani z přednesu žalobkyně ani ze zjištění nižších soudů nelze dovoditi, že se žalovaný obmeškal úmyslně a za tím účelem, by uspokojení svého věřitele oddálil. Jde tedy o nedopatření, které v obyčejném poctivém obchodním styku zůstává pravidelně nepovšimnuto a které dlužník odčinil. Nedopatření takové může se přihoditi i obchodníkům nejzdatnějším a nejbudlivějším a nelze na ně proto uvalovati těžší následky, než zájmy třetích osob, zejména věřitele nutně vyžadují (srov. plenární rozhodnutí z 9. února 1928 Pres. 761/27 čís. 7760 sb. n. s.).

#### Čís. 8367.

**Nebylo-li dosud mezi stranami, uzavřevšími společenskou smlouvu podle § 1175 a násl. obč. zák. (příležitostný obchod podle čl. 270 a násl. obch. zák.), provedeno vzájemné vyúčtování, jest žalobu, uplatňující nárok ze společného obchodování pro tentokráte zamítnouti, je-li správně zjištěni závazků bez konečného vyúčtování nemožným.**

(Rozh. ze dne 11. října 1928, Rv II 794/27.)

Žalobce domáhal se na žalovaných, by mu vydali kupní cenu za zboží prodané ve společném obchodování. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Odvolatel popírá nepravém správnost názoru napadeného rozsudku, že strany uzavřely společenskou smlouvu podle § 1175 obč. zák. Stačí poukázati k tomu, že odvolatel sám již v žalobě udal, že společný zisk k obchodu, jež žalobce financoval a žalovaní prováděli, měl se stejnoměrně mezi ně rozdělit. Tím sám doznal, že uzavřel s odpůrci smlouvu, podle níž obě strany měly nésti společně riziko, což je hlavní známkou společenské smlouvy. Byla-li smlouva uzavřena výslovně, ústně neb písemně nebo jen mlčky (§ 863 obč. zák.), jest lho-

stejno, poněvadž zákon formu smlouvy nepředpisuje. Otázka ta je však celkem podružnou, poněvadž stěžejním bodem jest otázka, zda jest žaloba předčasnou proto, že nebylo dosud mezi stranami provedeno vzájemné zúčtování. A tu jest lhostejno, zda jde o společenskou smlouvu podle § 1175 obč. zák., či jen o příležitostný obchod podle čl. 270 obch. zák., poněvadž v tom i onom případě jest povinen ten, kdo obchod vedl (jednatel), vydati účet (§ 1198 obč. zák., čl. 270 obch. zák.). Nebyla-li uzavřena smlouva společenská, byl aspoň proveden příležitostně obchod podle čl. 270 obch. zák. a nutno proto souhlasiti s prvním soudem, že žaloba uplatňující nárok tvořící výsledek správného vyúčtování, jest před provedeným vyúčtováním předčasnou. Ovšem že vyúčtování není zásadní podmínkou podání takovéto žaloby, avšak, nepředcházelo-li vyúčtování, musí procesní látka podaná žalobcem býti takového druhu a takové jakosti, by soud sám bezpečně mohl onen výsledek zjistiti. K tomu však není soud povolán, aby jednotlivé účetní položky sám teprve sbíral a účty sestavoval, nýbrž rozhoduje jen o jednotlivých mu předložených položkách, které jsou sporné. Jak účet takový má vypadati, zákon neuvádí; musí proto býti zhotoven takovým způsobem, by splnil svůj účel. Musí dáti příležitost ke zjištění, zda jednatel své povinnosti řádně plnil, jak se obchod vyvíjel, jakých výsledků dosáhl, by z něho mohl každý společník své nároky vyvozovati. Výtah z knih žalobcem předložený nevykazuje však takové náležitosti.

Nejvyšší soud vyhověl dovolání žalobce potud, že zamítl žalobní nárok jen pro tentokráte.

#### Důvody:

Jest přisvědčiti právnímu názoru odvolacího soudu, že žaloba jest předčasnou. V tom směru stačí poukázati na odůvodnění rozsudku soudu druhé stolice, jež odpovídá stavu věci a zákonu. Jisto jest, že se žalobce dobrovolně uvázal ve vedení knih společnosti, a bylo tudíž jeho povinností, by knihy vedl správně a úplně, a měl se postarati o to, by zvěděl nejen to, co sám vydal ve prospěch společnosti, nýbrž i to, co mu bylo společností, pokud se týče Janem T-em splaceno, a jaký zisk mu byl vypočítán a zaplacen. Povinností Jana T-a, jež zboží nakupoval, prodával, režii hradil a potahy i skladiště obstarával a potřebné dělníky platil, bylo, by se své strany jako hlavní jednatel společnosti vedl zápisy o výdajích a příjmech pro společnost a by veškeré účty a zápisy sděloval žalobci, by tento knihy společnosti mohl řádně a spolehlivě vésti. Poněvadž ani žalobce ani Jan T. nedostáli těmto svým povinnostem, nesložili navzájem počet ze svého jednání a neprovedli likvidace (§ 1198 obč. zák. a čl. 270 obch. zák.), jsou oba vinní tím, že řádné vyúčtování mezi nimi dosud nebylo provedeno. Domáhá-li se žalobce na žalovaných žalobní pohledávky, bylo jeho povinností, by, jak správně uvedl odvolací soud, vyličil soudu v žalobě (§ 226 c. ř. s.), jak pohledávka ta vznikla, kolik peněz a kdy vložil do společnosti, kolik

peněz a kdy od ní obdržel zpět, by vypočetl, kolik činily úroky, kdy a jak byly splátkami uhrazeny úroky a jistina a jak dospěl k saldu, jež uplatňuje žalobou. Bylo jeho věcí, aby Jana T-a jako jednatele společnosti, nesložil-li dobrovolně počet ze svého jednatelství, žaloval o složení účtů a na základě provedeného vyúčtování a likvidace žalobu podal. Žaloba tak, jak byla podána, neopírá se o pevný základ a nemůže vésti ke správnému zjištění závazků žalovaných, neboť jest to před konečným súčtováním nemožné. Soud není k tomu povolán, jak správně uvádí odvolací soud, aby sbíral jednotlivé účetní položky a účty stranám sestavoval, nýbrž jen aby rozhodoval o položkách účtu, jež při súčtování zůstaly sporné. Poněvadž žalobní přednes těmto požadavkům nevyhovuje, jest žaloba předčasnou a bylo ji zamítnouti, ovšem jen pro tentokrát, a nikoli na dobro, jak nižší soudy učinily. Bylo proto v tomto směru dovolání vyhověti a uznati, jak se stalo.

#### Čís. 8368.

**Odkazovník jest oprávněn k rekursu do usnesení, jímž byl dědic ustanoven správcem pozůstalosti, navrhl-li v rozkladu, by, ježto jest se svou pohledávkou ohrožen, bylo upuštěno od ustanovení dědice za správce pozůstalosti a by po případě byla správcem ustanovena osoba třetí.**

(Rozh. ze dne 12. října 1928, R I 730/28.)

Rekursní soud odmítl rekurs Heleny S-ové do usnesení pozůstalostního soudu, jímž byla přijata na soud dědická přihláška Waltra B-a a byla mu zároveň svěřena správa pozůstalosti s příkazem, by vzal k sobě všechny zápisní knihy a klíče od obchodních místností a zařídil v zájmu pozůstalostního jmění vše, čeho třeba k uschování tohoto jmění a k zajištění pozůstalosti.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a vrátil věc rekursnímu soudu s poukazem, by, upustě od právního názoru projeveného v napadeném usnesení, vyřídil po zákonu rekurs Heleny S-ové.

#### Důvody:

Rekursní soud odepřel stěžovatelce napadeným usnesením právo k rekursu do usnesení soudu první stolice ze dvou důvodů. Předně proto, že je odkazovnicí a jako taková nemůže se vmísiti do správy pozůstalosti, ke které jsou podle § 810 obč. zák. a § 145 nesp. řiz. povoláni jen dědicové nebo jich zákonití zástupcové, jichž dědické právo bylo vykázáno dostatečně, a poněvadž citovaných ustanovení, pouze dědiců se týkajících, nemůže být obdobně použito na odkazovnice. Za druhé proto, že stěžovatelka, která je jako odkazovnice chráněna ve svých právech jen ustanovením § 812 obč. zák., návrh podle tohoto předpisu vůbec nečinila. Rekursní soud přehlédl, že stěžovatelka v rozkladu, tedy již

v řízení soudu první stolice, kterýžto rozklad po jeho zamítnutí soudem první stolice stal se jako rekurs předmětem rozhodování rekursního soudu, návrh podle § 812 obč. zák. učinila, navrhuje, by, ježto je se svou pohledávkou ohrožena, bylo upuštěno od ustanovení dědice Emila B-a za správce pozůstalosti, a by po výslechu všech účastněných, kdyby se ukázala vůbec nutnost takové správy, správcem byla ustanovena osoba třetí. Z této příčiny nemůže být Heleně S-ové upíráno právo k rekursu do usnesení soudu první stolice; proto bylo napadené usnesení zrušiti a rozhodnouti, jak se stalo, při čemž ovšem stěžovatelčin návrh podle § 812 obč. zák. nesmí zůstatí rekursním soudem nepovšimnut.

#### Čís. 8369.

**Nárok prodávatele na náhradu škody pro neplacení kupní ceny (neodebrání zboží) podle čl. 354 obch. zák. jest nárokem na náhradu konkrétní škody, která vzejde podle vykonaného prodeje (čl. 343 obch. zák.), aniž by se rozeznávalo, zda zboží již bylo vyrobeno čili nic. Předpisu § 920 obč. zák. nelze tu užiti.**

(Rozh. ze dne 12. října 1928, Rv I 32/28.)

Žalující firma domáhala se na žalované firmě náhrady škody, ježto žalovaná neodvolala do konce roku 1926 dodávku rukavic, jak k tomu byla smlouvou zavázána. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby. Důvody: Veškeré objednané zboží mělo být odvoláno do konce roku 1926. Žalovaná strana činí další odvolání závislým na výměně vrácených 111 párů rukavic žalující straně a na závazku žalující, že dodá zboží podle vzoru, kteréž důvody však nelze uznati za oprávněné. Žalovaná strana je v prodlení s přijetím zboží, které ještě není zhotovené, nýbrž na které je jen připraven materiál. Žalující strana není povinna podle čl. 343 obch. zák. prodati tento materiál na účet strany žalované, nýbrž má k tomu právo. Ježto žalovaná strana odpírá odvolati zboží bezdůvodně, jedná protismluvně a žalující strana jest oprávněna žádati náhradu škody. Tou škodou jest, co by od žalované podle smlouvy za zboží dostala po srážce toho, co by ještě sama musela vynaložiti, by zboží bylo dodáno. Žalující strana jest ochotna materiál žalované straně vydati proti zaplacení náhrady. Nelze na tento případ použití ustanovení čl. 354 obch. zák., ježto žalovaná strana není v prodlení i s placením. Zboží dodané bylo již zapláceno a splatnost ceny za zboží další podle smlouvy nastává do osmi dnů po obdržení faktury. Žádná strana, zejména ani žalovaná, netvrdila, že fakturu za zbývající zboží obdržela. Nemůže proto být závislým nárok na náhradu škody na tom, že žalující strana neprovedla prodej ve smyslu čl. 354 obch. zák. a 343 obch. zák. (nehodí se na tento případ rozhodnutí čis. 2714 sb. n. s.). V souzeném případě dlužno ve smyslu § 920 obč. zák. přiznati



žalující nárok na náhradu škody pro porušení smlouvy stranou žalovnou, ježto předpisy obchodního zákona pro tento případ neobsahují ustanovení a obč. zák. má platnost, když obchodní zákon nestanoví odchylku (poukazuje se tu na rozhodnutí pod čís. 6604 ve sbírce Linksově a na rozhodnutí čís. 3698 sb. n. s.). Odvolací soud napačený rozsudek potvrdil v podstatě z důvodů prvního soudu.

Nejvyšší soud žalobu pro tentokrát zamítl.

### Důvody:

Nižší soudy mají neprávem za to, že prodlení žalované s odvoláním zboží znamená zmar splnění ve smyslu § 920 obč. zák. a že proto pro nárok na náhradu škody jest použití v souzeném případě občanského práva (§§ 919 a násl. zejména 920 obč. zák.), nikoliv práva obchodního (čl. 354 obch. zák.). Není o tom sporu, že koupě rukavic žalovanou je obchodem. Proto je podle čl. 277 obch. zák. posuzovati účinky koupě podle ustanovení obchodního zákona a jen, pokud by tento neobsahoval ustanovení, podle práva obyčejového nebo podle podpůrných ustanovení občanského práva (čl. 1 obch. zák.). Odepřela-li žalovaná odvolati zboží včas, kladouc za podmínku, by bylo dodáno podle vzorku, jí zástupcem žalující firmy prodaného, k čemuž podle zjištění nižších soudů nebyla oprávněna, ježto se koupě podle tohoto vzorku nestala, ocitla by se uplynutím lhůty, do níž mělo býti zboží odvoláno, v prodlení s přijetím zboží. A tu měla žalobkyně podle čl. 343 obch. zák. právo zboží prodati. Povinnost zboží prodati podle čl. 343 obch. zák. nastala jí, když chtěla uplatniti nárok na náhradu škody místo splnění následkem prodlení žalované s placením kupní ceny. Toho prodlení žalobkyně sice ani netvrdí, ale, i kdyby se žalovaná vskutku ocitla v prodlení i s placením kupní ceny, nemá žalobkyně nárok na náhradu škody místo splnění proto, že se nezachovala podle čl. 354 obch. zák. Prodátel může podle obchodního zákona žádati náhradu škody místo placení jen za podmínek čl. 354 obch. zák., je-li kupitel v prodlení s placením kupní ceny. Za účelem rozhodnutí sporu o náhradu škody není třeba zabývati se tím, zda a kterým okamžikem prodlení s placením kupní ceny nastalo, nýbrž jen tím, zda v případě, že prodlení nastalo, se žalobkyně nemusila zachovati podle čl. 354 obch. zák. A tu nižší soudy neprávem pokládají za to, že žalobkyně, chtějíc uplatniti nárok na náhradu škody místo splnění, nemusila zboží prodati podle čl. 343 obch. zák., jak předpisuje čl. 354 obch. zák. z toho důvodu, že zboží dosud nebylo vyrobeno. Zákon nerozeznává, zda jde o zboží vyrobené či o takové, jež se teprve má vyrobiti, a dává prodáteli nárok jen na náhradu konkrétní škody, která vzejde podle vykonaného prodeje (Staub-Pisko, Komentář k čl. 354 § 18). Podle čl. 354 obch. zák. nemá prodátel nárok na náhradu jiné škody. Jde-li o prodlení s placením kupní ceny, lze uplatniti jen nárok na náhradu škody podle čl. 354 obch. zák. Obchodní zákon má tu ustanovení zvláštní a proto nelze použiti podpůrného ustanovení

občanského práva (§ 921 obč. zák.) tím způsobem, by se prodátel mohl v případě kupitelova prodlení podle čl. 354 obch. zák. vyhnouti splnění a ustoupiti od smlouvy a vyhnouti se také prodeji a žádati po ustoupení ještě náhradu škody vzešlé mu tím, že mu zbyl neupotřebitelný nebo neprodejný výrobní materiál, který si za účelem splnění opatřil (srov. Zprávu justiční komise k 3. dílčí novele k obč. zák. str. 167 násl., podle níž otázka účinků prodlení upravena pro obor práva občanského vědomě jinak, než pro obor práva obchodního). Nejde ani o zmar splnění ve smyslu § 920 obč. zák. Žalobkyně nebylo prodlením v odvolání zboží znemožněno vyrobiti rukavice a je dodati. Nižší soudy se tu neprávem odvolávají na nálezy uveř. ve sb. Linksově pod čís. 6604 a na nálezy čís. 3698 sb. n. s. V onom rozhodnutí jednalo se o odepření specifikace koupeného zboží, takže prodátel nemohl pro nedostatek specifikace a určení předmětu plnění plniti a kupitel tím, že zboží nespecifikoval, plnění znemožnil. Ale v případě sporném nebylo splnění závislé na specifikaci, nýbrž předmět dodávky byl již smlouvou určen. Nálezy čís. 3698 sb. n. s. jedná o zboží již dodaném a pozastaveném pro vadnost, tedy rovněž o případu jiném. Ježto tedy žalobkyně nebylo znemožněno dodání, nemůže se opírat, žádajíc náhradu škody, o § 920 obč. zák. Když pak žalobkyně, uplatňujíc nárok na náhradu škody, přípustný podle obchodního zákona jen následkem prodlení žalovaného s placením kupní ceny, nezachovala se ani podle čl. 354 obch. zák. a žádá přes to náhradu škody pro nesplnění a nedomáhá se zaplacení kupní ceny, není v právu, pokud neprovedla prodej podle čl. 343 obch. zák. Žaloba byla proto pro tentokrát zamítnuta, aniž bylo třeba zabývati se tím, zda jest výpočet náhrady škody opodstatněn podle § 1323 obč. zák.

### Čís. 8370.

**Jest vyhrazeno vlastnímu úsudku zaměstnavatele, zda jest v tom kterém případě opodstatněn důležitý zájem vyžadující, by byl zrušen služební poměr oficianta (oficiantky) výpovědí podle § 43 vládního nařízení ze dne 7. července 1926, čís. 113 sb. z. a n. a není zaměstnavatel (stát) povinen oznámiti zaměstnanci důvod výpovědi, aniž jej na soudě prokazovati.**

(Rozh. ze dne 12. října 1928, Rv I 1246/28.)

Žalobkyně byla kancelářskou oficiantkou a, provdávši se, oznámila svůj sňatek presidiu soudu. Dostavši tříměsíční výpověď ze služby bez udání důvodů, domáhala se na československém státu, že výpověď jest neplatnou, se zrušuje, že služební poměr žalobkyně dále trvá a že jest žalovaný povinen platiti jí služné. Ob a nižší soudy žalobu zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: Jak i z odvolání plyne, jde tu o služební poměr soukromoprávní, který jest posuzovati podle vládního nařízení ze dne 7. července 1926, čís. 113 sb. z. a n. A tu stanoví § 43 (1) tohoto nařízení, že jak zaměstnavatel, tak i zaměstnanec

může služební poměr kdykoliv vypovědět, aniž uvede důvody, a § 43 (3) tohoto nařízení, že u oficiantů má výpověď zaměstnavatelova omezena být na případy, ve kterých podle jeho názoru důležitý zájem služební vyžaduje, by služební poměr byl zrušen. Z toho plyne, že služební poměr kancelářských sil pomocných i kancelářských oficiantů, pokud tito jsou v poměru soukromoprávním, může být výpovědi zrušen bez udání důvodů. A o takový poměr tu jde. Plyne z toho dále, že zaměstnavatel jest na vůli ponecháno, by posoudil, zda takový důležitý zájem tu jest čili nic. To plyne jasně ze slov: »podle jeho názoru«. Seznal-li zaměstnavatel, že takový důležitý zájem služební tu jest, není povinen sdělovati jej zaměstnanci a vysvětlovati, proč byla dána výpověď, ano posouzení tohoto důležitého zájmu přísluší jen zaměstnavateli. Proto také ani soud nemá právo zkoumati, zda takový důležitý zájem tu jest, z něhož lze dáti výpověď, poněvadž názor takový jest nepřezkoumatelný, jak prvý soud ve svém rozsudku správně pravi.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Bylo-li ustanovením § 43 vládního nařízení ze dne 7. července 1926, čís. 113 sb. z. a n. přiznáno zaměstnavateli i zaměstnanci stejné právo, by zrušili služební poměr výpovědí (§ 42 b) vládn. nař.), bez uvedení důvodů, nemůže žalovaný stát býti nucen, by důvod výpovědi žalobkyni nebo soudu oznámil a nelze takovou povinnost dovoditi ani z ustanovení třetího odstavce § 43 vládn. nař., poněvadž jest vlastnímu úsudku zaměstnavatele vyhraženo, zda jest opodstatněn důležitý zájem, vyžadující, aby byl služební poměr výpovědí zrušen (srv. slova »podle jeho názoru«). Jest tedy rozhodnutí o této otázce vyhraženo zaměstnavateli ve vlastní jeho působnosti a jeho úsudek nepodléhá soudnímu přezkumu, jak již správně dovodily oba nižší soudy. Pokud dovolání jest zbudováno na skutkovém předpokladu, že žalobkyni byla dána výpověď z důvodu, že se provdala, není provedeno po zákonu, poněvadž tato okolnost nižšími soudy zjištěna nebyla, ježto žalovaný stát ve sporu v první stolici tento důvod výpovědi nepřiznal, odvolav se na ustanovení § 43 (1) vládního nařízení čís. 113/1926 sb. z. a n., podle něhož není povinen udáti důvod výpovědi, a také ve výpovědi žalobkyni tento důvod zrušení služebního poměru nebyl uveden. Nemá tedy žalobkyně pro uplatněný nárok ani skutkového podkladu a dovolání není také po právní stránce opodstatněno.

#### Čís. 8371.

Je-li ze směnky zavázána veřejná obchodní společnost, může být žalován o zaplacení každý veřejný společník, i když sám směnku nepodepsal, jen když jest na směnce známenání firmy.

(Rozh. ze dne 12. října 1928, Rv I 1424/28.)

Na základě směnky, přijaté veřejnou obchodní společností, vydal procesní soud první stolice směnečný platební příkaz proti veřejným společníkům. K námitkám společníků ponechal procesní soud první stolice směnečný platební příkaz v platnosti. Odvolací soud k odvolání společníka Václava N-a napadený rozsudek potvrdil a uvedl v otázce, o níž tu jde, v důvodech: Odvolatel vytýká, že směnky nepodepsal a že proto byl nesprávně uznán povinným k placení směnečných valut. Žalovaný Václav N. byl však žalován jako bývalý veřejný společník firmy Bratří N. Akcept na žalobních směnkách učiněn byl řádným podpisem firmy a směnečný závazek podle čl. 112 obch. zák. stihá též veřejného společníka, Václava N-a. Správně proto na základě směnky akceptované veřejnou společností byl vydán platební rozkaz proti odvolateli jako veřejnému společníku této společnosti. S vývody odvolatelovými, kterými svůj opačný názor odůvodňuje, nelze souhlasiti, poněvadž nemají opory v zákoně. Připouští-li § 11 ex. ř. na základě exekučního titulu vydobytého proti veřejné obchodní společnosti přímo exekuci na jmění jednotlivých společníků osobně ručících, nevylučuje se tím, by exekuční titul z důvodu ručení ve smyslu čl. 112 obch. zák. přímo proti takovým společníkům nebyl vydán. Ze směnek vyplývá, že zavázanou jest veřejná obchodní společnost, a tím již jest též stanoven závazek odvolatele jako veřejného společníka a není překážky, by proti němu nebyl přímo vydán též platební rozkaz směnečný, přes to že závazek jeho jako veřejného společníka nutno odvozovati z ustanovení obchodního zákona.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Co do právního posouzení věci, odpovídá právní názor odvolacího soudu předpisu čl. 112 obch. zák. Dovolatel není s to, by odůvodnil logicky závěr odporující jeho vlastním premisám. Je-li ze směnky zavázána veřejná obchodní společnost, jest podle čl. 112 obch. zák. zavázán směnečně i každý její společník a může proto býti žalován o zaplacení, i když sám směnku nepodepsal, jen když na směnce jest známenání firmy.

#### Čís. 8372.

S hlediska § 7 ex. ř. nemusí býti v exekučním titulu udána doba plnění, nejde-li o plnění, jež jest konati v určité době nebo v určitých dobách, nýbrž zahrnuje-li exekuční titul činnost co do počtu a času napřed neurčitelné, které se v každý čas mohou opakovati a také se opakovati. Lhostejno, že z exekučního titulu (smíru) může býti vedena exekuce proti každé ze stran a že v exekučním návrhu nejsou udány jednotlivé případy porušení závazku s udáním, kdy se tak stalo.

(Rozh. ze dne 12. října 1928, R II 300/28.)

Soud první stolice povolil exekuci podle smíru ze dne 5. listopadu 1923 k vydobytí toho, by povinná strana bránku používanou při výkonu služebnosti vždy ihned po jejím použití pevně na hašpici na bránce se nalézající uzavírala, jinak že se jí uloží po návrhu vymáhající strany pokuta po případě vězení. Rekursní soud zamítl exekuční návrh. **D ů v o d y:** Nemůže býti pochybnosti o tom, že smír, uzavřený dne 5. listopadu 1923 ve sporu C 307/23 okresního soudu jest exekučním titulem, neboť byl uzavřen o soukromoprávních nárocích před soudem civilním, a nevadilo by ani, že o vykonatelnosti smíru není zmínky, avšak tento exekuční titul nemá všech náležitostí, které podle § 7 ex. ř. musí míti exekuční titul, by exekuce na jeho podkladě mohla býti povolena. Jednak ve smíru není vysloven žádný závazek, jakž plyne ze slov »strany prohlašují, že upravenou bránku povinny jsou jedna jako druhá pevně uzavíratí na hašpici«, při nejmenším však nebyla vyjádřena v onom smíru vůle stran o tom, jaký by měl býti objem a čas onoho plnění, a proto exekuční žádost měla býti zamítnuta. Strana povinná se sice domáhá jen zrušení napadeného usnesení, avšak rekursní soud má pro rozhodnutí, které má býti učiněno, bezpečný podklad ve spisech, a není tedy třeba, by se věci znova zabýval soud první stolice.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### D ů v o d y:

Rekursní soud správně uvádí, že soudní smír ze dne 5. listopadu 1923 jest exekučním titulem podle § 1 čís. 5 ex. ř., a že nevádí, že v něm není zmínky o vykonatelnosti. Za to nelze přisvědčiti názoru, že tento smír nemá náležitostí uvedených v § 7 ex. ř., ježto v něm není vysloven závazek, jakž prý plyne ze slov: »Strany prohlašují, že upravenou bránku jsou povinni jedna jako druhá pevně zavíratí na hašpici atd.«. Závazek založen bývá právě jen projevy vůle, majícími náležitosti § 869 obč. zák., a předmětem protokolování smíru jsou pak právě souhlasné projevy vůle stran. Jde tu snad jen o neobvyklejší způsob protokolování, že totiž nebylo napsáno jen to, co je výsledkem projevů, nýbrž že též bylo protokolováno, že to strany projevily. Tím však smír nepozbyl náležitostí § 7 ex. ř. I objem závazku jest s dostatek určen slovy: »pevně uzavíratí na hašpici«. Doba plnění nemusí býti udána, když nejde o plnění, které jest konati v určité době nebo v určitých dobách, nýbrž když smír zahrnuje činnosti co do počtu a času napřed neurčitelné, které se v každý čas mohou opakovati a také opakují. Rovněž nevádí, že ze smíru může býti vedena exekuce proti každé ze stran smír činících a že v exekučním návrhu nejsou udány jednotlivé případy porušení smíru s uvedením, kdy se tak stalo. Stačí tvrzení, že dlužníci onoho závazku neplní a bránu nechávají pootevřenou. Tvrdí-li dlužníci, že plní své povinnosti, a že proto není příčiny k exekučnímu zákroku, jest na nich, by tuto obranu uskutečnili cestou sporu.

#### Čís. 8373.

**K příslušnosti živnostenských soudů nenáleží spor mezi zaměstnavatelem a otcem zaměstnance vystupujícím vlastním jménem, nikoliv jménem nezletilého zaměstnance.**

(Rozh. ze dne 12. října 1928, R II 314/28.)

Učební pán domáhal se na žalovaném, učedníkově otci, náhrady škody žalobou, zadanou na okresním soudě. Podle žalobního přednesu uplatňoval žalobce proti žalovanému náhradu škody za to, že předčasně zrušil učební smlouvu, kterou dojednal se žalobcem ohledně svého syna Vladimíra, a že vzal svého syna Vladimíra z učení o rok dříve, než dle učební smlouvy měl a mohl. Strana žalovaná namítla věcnou nepřislusnost soudu, poněvadž jde o nárok z učňovského poměru mezi žalobcem a synem žalovaného na náhradu škody. Soud první stolice prohlásil se nepřislusným ku projednání sporu, prohlásil dosavadní řízení zmatečným a odmítl žalobu. **D ů v o d y:** Podle § 240 c. ř. s. a § 42 j. n. jest soud povinen přihlížeti k tomu, zda jest příslusným k řešení tohoto sporu soud živnostenský či řádný soud, z úřední moci. Podle § 4 písm. c) zák. ze dne 27. listopadu 1896, čís. 218 ř. zák. jest soud živnostenský příslusným v rozepři o nárocích na náhradu z poměru učební. Podle názoru soudce jest nerozhodným, zda smlouvu učební uzavřel se žalobcem nezl. Vladimír sám či jeho otec, žalovaný, a rovněž jest nerozhodným, zda se uplatňovaný nárok na náhradu škody odvozuje z učební smlouvy, pokud se týče z porušení učební smlouvy. Poněvadž podle žaloby žalobní nárok se odvozuje z předčasného zrušení učební smlouvy, není řádný soud příslusným, nýbrž věc patří před soud živnostenský a muselo býti proto podle § 42 j. n., §§ 240 a 261 c. ř. s. uznáno jak uvedeno. Rekursní soud zamítl námitku věcné nepřislusnosti. **D ů v o d y:** První soudce prohlásil svou nepřislusnost k provedení tohoto sporu a zrušil dosavadní řízení jako zmatečné, protože jde o spor z učební poměru a proto podle § 4 c) zák. ze dne 27. listopadu 1896, čís. 218 ř. zák., kterým byly zřízeny živnostenské soudy, jest výhradně příslusným živnostenský soud. Při tom však, jak stěžovatel právem uplatňuje, přehlíží, že živnostenské soudy jsou povolány jen k rozhodnutí sporů jednak mezi zaměstnavatelem a jeho zaměstnanci, jednak mezi zaměstnanci, že se tu však jedná o spor mezi zaměstnavatelem a otcem zaměstnance, jenž u živnostenského soudu z učební poměru vůbec nemůže býti žalován. Právem brojí proto žalobce proti tomu, že prvý soud odmítl svou příslusnost. Prvý soud nerozhodl sice formálně o námitce nepřislusnosti, žalovaným vznesené, nýbrž vydal usnesení podle § 42 j. n., protože však napadeným usnesením jest vtomně rozhodnuto o námitce, nebylo usnesení prvního soudu zrušeno, nýbrž změněno a námitka nepřislusnosti zamítnuta, čímž napadené usnesení stejně, jako kdyby bylo zrušeno, pozbývá úplné platnosti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## D ů v o d y:

Dovolacímu rekursu nelze přiznati oprávněnost. Stěžovatel se odkazuje na správné odůvodnění napadeného usnesení, jež nebylo vyvráceno vývody dovolacího rekursu. Z ustanovení § 4 c) zák. ze dne 27. listopadu 1896 čís. 218 ř. zák., jehož se stěžovatel dovolává, ovšem nevyplývá, že živnostenský soud jest povolán k rozhodování sporů mezi zaměstnavatelem a jeho zaměstnanci. To však vyplývá jasně z ustanovení § 1 (1) cit. zák., na něž odkazuje správně rekursní soud. Stěžovatel také přehlíží, že žalován jest v tomto sporu Alois T. starší vlas ním jménem a nikoliv jako zákonitý zástupce nezletilého Vladimíra T. Jen v tomto případě by byl povolán k rozhodování sporu živnostenský soud.

## Čís. 8374.

## Odpůrcí nárok.

**Postupem pohledávky, určené již exekučním titulem, přechází na postupníka právo k odpůrcí žalobě jen, prokázán-li postup listinou veřejnou nebo veřejně ověřenou (§ 9 ex. ř.).**

(Rozh. ze dne 12. října 1928, Rv II. 92/28.)

Dr. P. postoupil žalobci palmární pohledávku za Annou S-ovou, rozsudkem mu právoplatně přisouzenou. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce na Anně S-ové; by byl proti němu prohlášen bezúčinným prodej nemovitostí Annou S-ovou Františku N-ovi. Procesní soud první stolice žalobu zamítl. D ů v o d y: Z námitek žalovaného jest nejdůležitější námitka nedostatku aktivní legitimace. Podle § 8 odpůrcího zákona ze dne 10. prosince 1914, čís. 337 ř. zák. jest oprávněn k odporu každý věřitel, jehož pohledávka jest vykonatelná, z čehož vysvítá, že odporující věřitel musí míti vykonatelný exekuční titul pro pohledávku. Jak ze skutkového přednesu žalobce zřejmo, měl tento exekuční titul jen Dr. P., nikoli žalobce, jemuž byla postoupena Dr. P-em jen pohledávka, nikoliv však exekuční nárok na vydobytí této pohledávky, neboť žalobce neprokázal způsobem předepsaným v § 9 ex. ř., že exekuční nárok naň přešel. O d v o l a c í s o u d napadený rozsudek potvrdil. D ů v o d y: Připomíná se, že rozsudek prvního soudu neobsahuje zjištění, zamítaje žalobu jen pro nedostatek aktivní legitimace, poněvadž žalobce nepředložil ověřenou listinu o postupu ve smyslu § 9 ex. ř. Názor procesního soudu jest nesprávný. Podle § 8 odpůrcího zákona jest zapotřebí, by věřitel měl vykonatelnou pohledávku, a není mezi stranami sporu o tom, že postupitel Dr. P. takovou pohledávku měl z rozsudku okresního soudu ze dne 15. prosince 1925 a není popřeno ani postup na žalobce. Tím je však vyhověno podmínkám § 8 zákona a není zapotřebí, by o postupu byly zřízeny veřejné listiny podle § 9 ex. ř., poněvadž postupem nabyl žalobce také práva k podání odpůrcí

žaloby (§ 1394 obč. zák.). Nicméně nebylo lze žalobě vyhověti z jiných důvodů, pročež bylo odvolání uznáno za neodůvodněné.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

## D ů v o d y:

Dovolacímu soudu bylo se především, než vešel v řešení věci samé, zabývatí námítkou, vznesenou žalovaným již v řízení první stolice, že se žalobci nedostává aktivní legitimace k vedení sporu. Nižší soudy vyřešily otázku namítaného nedostatku aktivní legitimace na straně žalobcově různě, první soud odpověděl k ní kladně, odvolací soud neshledal však námítku odůvodněnou. Různost nazírání obou soudů na tuto otázku tkvěla v další otázce, zda s postupem pohledávky určené již v exekučním titulu z osoby, označené v rozsudku, na osobu jinou, přechází na tuto jinou osobu také právo podati odpůrcí žalobu, když se postup nestal, jak je tomu v souzeném případě, zvláštní formou, či zda jest zapotřebí, by se takový postup stal listinou veřejnou nebo veřejně ověřenou, jak to předpisuje § 9 ex. ř. Přisvědčiti jest prvnímu soudu, hájícímu názor, že postup takový se musí státi způsobem předepsaným v § 9 ex. ř. Podle § 8 odp. ř. jest k odporu oprávněn každý věřitel, jehož pohledávka jest vykonatelná. Vykonatelnost pohledávky jest tudíž předpokladem pro oprávnění odporujícího věřitele k odporu. Odporujícímu věřiteli náleží, by prokázal, že má vykonatelnou pohledávku za dlužníkem. Tímto důkazem nabývá odporovatel proti odpůrci oprávnění k odpůrcí žalobě. Požadavkem vykonatelnosti pohledávky jest, že jest věřitel s to a může pro svou pohledávku ihned zavésti exekuci proti dlužníkovi. Nemůže-li kdo z jakéhokoliv důvodu přistoupiti ještě k nucenému vymáhání pohledávky, nemůže pro tuto pohledávku uplatňovati odpor (Bartsch Pollak str. 1040). V případě, o nějž jde, jest zjištěno, že postupitel Dr. P. měl za dlužnicí Annou S-ovou vykonatelnou pohledávku na základě rozsudku okresního soudu ze dne 15. prosince 1925. Nelze však říci, že i žalobce postupem ujednaným, jak není sporno, ústně mezi ním a Dr. P-em, nabyl vykonatelné pohledávky po rozumu § 8 odp. ř., za dlužnicí. Bylo by tomu tak jen tehdy, kdyby mohl žalobce na základě onoho rozsudku a postupu vésti již exekuci pro postoupenou pohledávku proti dlužnici. Aby tak mohl učiniti, zabraňoval mu však předpis § 9 ex. ř., podle něhož může míti exekuce místo pro jinou osobu, nežli tu, která jest v exekučním titulu označena jako oprávněná, jen, prokáže-li se listinami veřejnými nebo veřejně ověřenými, že závazek v exekučním titulu určený přešel z osoby v něm pojmenované na osobu, již jest exekuce navržena. Vykonatelnost pohledávky žalobcovy proti dlužnici závisela tudíž na průkazu, že postup se stal listinou veřejnou nebo veřejně ověřenou. Že se postup stal takovým způsobem, nebylo žalobcem ani tvrzeno. Není-li pohledávka, nabytá žalobcem, v poměru mezi ním a dlužnicí, a o poměr ten právě jde, vykonatelnou a neměl-li proto žalobce vykonatelného

exekučního titulu pro vydobytí své pohledávky, byla oprávněna výtka žalovaného, že se žalobci nedostává aktivního oprávnění ke sporu. Musila-li být žaloba již z toho důvodu zamítnuta, nebylo třeba zabývat se dovolacími důvody žalobcem uplatňovanými.

### Čís. 8375.

**Odhad nemovitosti za účelem vyměření dávky z přírůstku hodnoty.**  
**Řešení otázek, zda i várečné právo jest předmětem obecní dávky z přírůstku hodnoty, zda je sluší pokládati za součást nemovitosti podle § 1 (2) dávkového řádu či za příslušenství nemovitosti podle posledního odstavce § 5 řádu, zda jest dávku vyměřiti podle skutečně docílené kupní ceny, či podle obecné hodnoty, a zda při tom třeba přihlížeti k valutárním změnám, nýbrž samosprávným úřadům.**  
**Obecná cena várečného práva.**

(Rozh. ze dne 13. října 1928, R I 542/28.)

Soud první stolice určil odhadní cenu nemovitosti i s právem várečným za účelem vyměření dávky z přírůstku nemovitosti. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil. **Důvody:** Rekurs opírá se především o námitku, že právovárečné právo spojené s vlastnictvím prodaného domu nemůže být vůbec předmětem odhadu ve smyslu § 17 (4) pravidel o obecní dávce z přírůstku hodnoty, nejsou příslušenstvím domu. K tomu dlužno odvětit: Jest úkolem soudu, by provedl vyšetření hodnoty nemovitosti v rozsahu navrženém inspektorátem pro zemské dávky. Rozhodovati o tom, které předměty jsou příslušenstvím nemovitosti, nanejvýš rozhodovati o tom, zda právo právovárečné jest součástí příslušenství prodaného domu, nepřislouží soudu, jsou věci úřadů správních. Tím, že úřad vyměřující dávku dal hodnotu právovárečného práva spolu s domem určití soudním odhadem, nenastává ještě změna v příslušnosti k rozřešení otázky, která práva a které předměty jsou součástí nemovitosti a které jejím příslušenstvím podle § 5 dávkového řádu. Soud první stolice byl proto povinen, právo várečné spoluodhadnouti, avšak vlastní rozhodnutí o tom, zda právo várečné jest součástí nemovitosti a zda tedy jeho hodnota spolu podléhá povinnosti dávkové, přísluší úřadům správním.

Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudů a vrátil věc prvnímu soudu, by ji znovu projednal a rozhodl.

### Důvody:

Již rekursní soud vymezil správně předmět soudního rozhodování výslovně, že jest jeho úkolem určití obecnou cenu zcizené nemovitosti v roz-

sahu navrženém zemským inspektorátem. Řešení otázek, zda také várečné právo jest předmětem obecní dávky z přírůstku hodnoty, zda je sluší pokládati za součást nemovitosti podle § 1 (2) dávkového řádu, či za příslušenství nemovitosti podle posledního odstavce § 5 řádu, zda sluší dávku vyměřiti podle skutečně docílené kupní ceny, či podle obecné hodnoty, a zda při tom třeba přihlížeti k valutárním změnám, nepřislouží soudům, nýbrž samosprávným úřadům. Vývody dovolacího rekursu, které se obírají těmito otázkami, musí zůstatí nepovšimnuty. Poněvadž zemský inspektorát navrhl, by byla zjištěna obecná hodnota domu i s várečným právem spojeným s domem a spolu s ním prodaným, musí být i várečné právo soudně odhadnuto. Proti obecné hodnotě domu bez várečného práva, určené na 51.270 Kč, není již námitek. Stěžovatel brojí proti ocenění várečného práva na 8.000 Kč a navrhuje, by jeho cena byla podle posudku znalce určena na 2.000 Kč. Ale ocenění tohoto znalce jest vadné. Předpokládá, že pivovar měl v rozhodné době hodnotu 860.000 Kč, aniž ji nějak osvědčuje, neřku-li odůvodňuje, a vypočítává hodnotu jednotlivého várečného práva nejasně tím způsobem, že polovici této hodnoty dělí počtem várečných podílů. Nelze však souhlasiti ani se způsobem, jímž bylo várečné právo oceněno znalcem Josefem S-em a oběma soudy. Pro určení obecné hodnoty várečného práva jest arci rozhodným jen užitek, jež právo poskytuje, tedy, není-li ještě jiných užitek, výše ročních dividend, nesprávně však přihlížely nižší soudy výhradně k dividendám za poslední čtyři leta. Odhad byl navržen ke dnům 6. října 1923, dnu zcizení, a 9. února 1924, dnu schválení kupní smlouvy. Jest pochybno, že v den zcizení bylo již známo, že dividenda za právě uplynulý výpovědní rok od 1. září 1922 do 31. srpna 1923 bude činiti 400 Kč, žádným způsobem nemohla být známa již také výše dividend za další tři leta, na nichž jest vybudováno ocenění nižších soudů. Pro obecnou cenu várečného práva v době zcizení, jež podle § 7 poslední odstavce dávkového řádu se rovná ceně prodejní, neměly významu tyto dividendy, nýbrž dividendy let předcházejících ve spojení s dočasným stavem podniku a s jeho vyhlídkami pro budoucnost. Hledanou obecnou cenou jest cena, při které by se byly střetly nabídka a poptávka v rozhodné době na svobodném trhu, při čemž ovšem vzhledem k vázanosti várečných práv na straně poptávky mohou v úvahu přijíti jenom kupitelé hledající výhodné uložení kapitálu, nikoliv také účast na živnostenském podnikání. Spolehlivě udati tuto cenu nemůže znalec z oboru stavebního, nýbrž znalec obeznámený s pivovarským podnikáním a stavem a s prosperitou místního pivovaru v rozhodné době. Na něm bude, by zjistil, jaký výnos poskytovala várečná práva v normálních dobách předválečných, jaký vliv měla na něj leta válečná a leta poklesu měny, a jaká byla jeho prosperita a naděje do budoucna po obnově normálních poměrů. Na základě těchto zjištění bude mu určití obecnou cenu várečného práva v rozhodné době, přesně — podle čtvrtého odstavce § 1 dávk. řádu — k 9. února 1924. Řízení potřebuje doplnění výsledkem nového znalce, proto bylo uznáno, jak se stalo, neboť byl porušen zákonný předpis § 2 čís. 5 nesp. říz.



## Čís. 8376.

**Při odhadu za účelem vyměření dávky z přírůstku hodnoty nemovitosti jest přihlédnouti také k dřívějšímu odhadu nemovitosti ve sporu.**

(Rozh. ze dne 13. října 1928, R I 720—721/28.)

Soud první stolice určil hodnotu nemovitosti za účelem vyměření dávky z přírůstku hodnoty, rekursní soud napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu k dalšímu jednání a k novému rozhodnutí.

## Důvody:

Důvodným jest dovolací recurs, pokud uplatňuje, že usnesením nižších soudů byl zřejmě porušen zákon v § 2 čís. 6 nesp. řiz. ukládajícím soudům pro obor řízení nesporného, by přihlížely i ke skutečnostem stranami nepředneseným, o nichž nabyly jinak vědomosti, zvláště pak k dřívějším soudním jednáním o téže věci. Již okresní soud zvěděl ze stížnosti proti povolení odhadu, že nemovitosti, jichž odhad byl navržen, byly soudně odhadnuty k témuž dni již ve sporu Cg II 238/23 na 3.142.526 Kč 95 h. Kdyby byl podle zákona přihlížel k tomuto dřívějším ocenění, byly by mu musily vzejíti pochybnosti o správnosti znaleckých posudků, jimiž byly nemovitosti odhadnuty na 7.991.455 Kč 04 h, neboť není možno, by oba odhady, odporující si způsobem tak značným, byly správné. Pro tyto pochybnosti bylo podle § 272 c. ř. s. a § 30 odh. ř. třeba dalšího šetření, především bylo nutno vyslechnouti znalce po případě i znalce ve sporu slyšené za účasti stran o rozporech v obou posudcích a o jich příčinách. Poněvadž se tak nestalo, zůstalo řízení kusým, a bylo nutno za účelem jeho doplnění uznati, jak se stalo.

## Čís. 8377.

**Obchodní pomocníci (zákon ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák.).**

**Není důležitým důvodem k propuštění obchodního pomocníka ze služby, že konal vojenskou službu (vojenské cvičení); zaměstnavatel nemůže nařizovati zaměstnanci, by se ucházel o odložení vojenské povinnosti.**

(Rozh. ze dne 13. října 1928, Rv I 419/28.)

Žalobce byl zaměstnán v podniku žalovaných jako účetní. Dne 26. března 1927 nastoupil žalobce čtyřnedělní vojenské cvičení, načež dostal výpověď. Služné za duben mu nebylo vyplaceno. Proti žalobě o zaplacení služného za 2½ měsíce, namítli žalovaní, že žalobce nemá ná-

roku na zažalovaný peníz, poněvadž nevyhověl rozkazu svých představených, by zažádal o přeložení cvičení, a obdržel výpověď platnou jako propuštění z důvodů, že nevykonal rozkaz mu daný a tím se úmyslně vyhnul svým povinnostem. Žalobě bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

## důvodů:

Jako důležitý důvod, opravňující zaměstnavatele ku předčasnému propuštění, přichází v úvahu jen dovolateli tvrzená okolnost, že žalobce nevyhověl jejich včasné mu danému příkazu, by zakročil o odložení cvičení, k němuž byl podle svého hlášení povolán. Dovolatelé tvrdí, že tím zasáhl žalobce rušivě do chodu jejich podniku, do své práce pro podnik, ač mu vážnost situace jejich podniku byla známa. Tato okolnost však nemůže býti uznána za důležitý důvod, opravňující zaměstnavatele k předčasnému propuštění zaměstnance ze služby. Tyto důvody nejsou sice v § 27 zákona ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák. o obchodních pomocnících uvedeny výčetmo, ale dovolateli uplatněná okolnost, která se pod žádný v citovaném ustanovení uvedený případ nedá podřaditi, ani jinak nemůže býti uznána za takový důležitý důvod, neboť konání vojenské služby jest zákonitou povinností a zaměstnavatel nemůže nařizovati zaměstnanci, by se ucházel o odložení této zákonité povinnosti a nemůže tak svými osobními zájmy křížiti zájmy veřejné.

## Čís. 8378.

**Společnost podnikatelů staveb k provedení určité stavby jest obchodní společností. Společný nákup stavebního materiálu několika stavitelů za účelem jeho upotřebení pro cizí stavby a tedy jeho zcizení ve způsobu nové stavby jest obchodem. Nákup stavebního materiálu stavitelům k dalšímu zcizení ve stavbě jest obchodem podle čl. 271 čís. 1 obch. zák.**

(Rozh. ze dne 13. října 1928, Rv II 62/28.)

Žalobě firmy »B. průmysl cementového zboží a obchod se stavivem, společnost s r. o.« proti žalovanému staviteli o zaplacení za dodané dlaždice, bylo vyhověno soudy všech tří stolic.

Nejvyšší soud uvedl v otázce, o niž tu jde, v

## důvodech:

Nelze sdíleti dovolatelův názor, že společnost podnikatelů staveb k provedení určité stavby není společností obchodní proto, že opatření movitého stavebního materiálu za účelem jeho zastavení není obchodem ve smyslu čl. 271 čís. 1 obch. zák. z toho důvodu, že nejde o opatření za účelem zcizení věci movité, nýbrž o právní jednání o věc nemovitou.

Opačný názor hájený nižšími soudy sdílí i dovolací soud a poukazuje k vůli stručnosti na důvody nálezu čís. 2374 sb. n. s. a nálezu knihy judikátů čís. 223 Vid. nejv. soudu, jež vývody dovolání nejsou vyvráceny. Dovolací soud proto nemá příčiny uchýlit se od názoru dosavadní judikatury. Nezáleží na tom, zda se movitá věc zcizí ve stavu zpracovaném a zda byla věc zcizena (převedena v cizí vlastnictví) tím způsobem, že jí bylo jako materiálu stavebního upotřebeno k cizí stavbě. Při nákupu stavebního materiálu nejde o smlouvu o věc nemovitou, tou je smlouva o provedení stavby, ale nikoliv smlouva o nákupu materiálu movitého k ní potřebného, jež nepřestává býti obchodem, jsou-li tu podmínky čl. 271 čís. 1 obch. zák. (úmysl zciziti), třeba by zcizení samo obchodem už nebylo, ježto tomu brání ustanovení čl. 275 obch. zák., jak je blíže odůvodněno v uvedeném judikátu čís. 223. Proto jest společný nákup stavebního materiálu několika staviteli za účelem jeho upotřebení pro cizí stavby a tedy jeho zcizení i ve způsobu nové stavby obchodem a společnost stavitelů společností obchodní. Nezáleží ani na tom, zda šlo mezi žalovaným a stavitelem J-em při jejich sdružení o společnost podle práva obchodního ve smyslu čl. 266 a násl. obch. zák. či o společnost jinou. Koupil-li žalovaný společně se svým společníkem stavitelem J-em dlaždice od žalobkyně k dalšímu zcizení ve stavbě, byl tento nákup na jejich straně obchodem podle čl. 271 čís. 1 obch. zák. a jest žalovaný podle čl. 280 obch. zák. z tohoto obchodu solidárně zavázán.

#### Čís. 8379.

**Přirážky a poplatky živnostenských společenstev lze vymáhati též soudní exekucí.**

(Rozh. ze dne 18. října 1928, R I 744/28.)

Svaz živnostenských společenstev navrhl na soudě povolení exekuce k vydobytí zadrželých společenstevních přirážek. Soud první stolice exekuci povolil, rekursní soud exekuční návrh zamítl, ježto podle § 115, poslední odstavec, živn. řádu mohou býti přirážky ke svazu společenstev vybírány jen cestou správní.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Názoru rekursního soudu, že jest pro přirážky a poplatky společenstevní (§§ 115 a 130 k živn. ř.) přípustnou jen exekuce správní, nelze sdílet, ale dovolací rekurs do usnesení rekursního soudu není přes to opodstatněn. Živnostenský řád v §§ 115 poslední odstavec a 130 k) má sice ustanovení, že příjmy a náklady společenstevní v těchto §§ uvedené vymáhají se exekucí správní, ale že dotyčné příjmy lze vymáhati též exekucí soudní, plyne z úvahy a z důvodů, z nichž byla v plenis-

márním rozhodnutí bývalého nejvyššího soudu ve Vídni ze dne 7. listopadu 1899 praes. čís. 486, kniha judikátů čís. 144 (Gl. U. n. ř. čís. 735) uznána též přípustnost soudní exekuce pro nedoplatky na příspěvcích k dělnické úrazové pojišťovně a k nemocenským a bratrským pokladnám, ačkoli, i pokud o tyto platy jde, dotyčné zákony stanovily, pokud se týče stanoví, že se vymáhají exekucí politickou. Stačí poukázat na důvody onoho plenisimárního rozhodnutí (srovnej též výnos min. obchodu ze dne 4. ledna 1909, čís. 21.337 ex 1908 uveřejněný ve věstníku min. práv z roku 1909, str. 28, Dr. Heller: Kommentar zur Gewerbeordnung, z roku 1912 str. 1349). Dovolacímu rekursu a návrhu v něm obsaženému na povolení exekuce pro dlužné příspěvky (náklady) společenstevní nebylo však vyhověti proto, že exekuční návrh nekryje se, co se týče povinného, s exekučním titulem, s výkazem nedoplatek, na jehož základě se za exekuci žádá. Kdežto výkaz nedoplatek zní na »Fachgenossenschaft der Raseure, Friseure und Perückenmacher« v F., žádá se v návrhu exekuce proti »Genossenschaft der Raseure, Friseure und Perückenmacher« v F. Pro tento nesouhlas návrhu s exekučním titulem bylo návrh na povolení exekuce zamítnouti a nepochybil rekursní soud, zamítnuv jej, byť i z jiného důvodu.

#### Čís. 8380.

**Pokud stavební dvůr neslouží výlučně nebo převážně provozování výdělečného podniku ve smyslu zákona o přímých daních osobních.**

(Rozh. ze dne 18. října 1928, R I 746/28.)

Rozvrhuje nejvyšší podání za exekučně prodanou nemovitost, nepřiznal soud první stolice přednostní pořadí pohledávce okresní nemocenské pokladny na zadrželé příspěvky. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil. Důvody: Stížnost okresní nemocenské pojišťovny obrací se proti tomu, že k její pohledávce nebylo přihlíženo, poněvadž první soud má za to, že přihlášené pohledávce nepřisluší přednostní zástavní právo, na které si činí nárok. Podle § 173 zákona ze dne 9. října 1924, čís. 221 sb. z. a n. požívá pojistné s příslušenstvím přednostního práva nedoplatek daní a veřejných dávek v řízení exekučním, konkursním a vyrovnacím. Věcné ručení jest založeno ve prospěch výdělkové daně ve smyslu § 265 zákona ze dne 15. června 1927, čís. 76 sb. z. a n., kteréžto ručení by zde přicházelo v úvahu k posuzování tohoto přednostního práva. Podle dřívějšího zákonodárství bylo zapotřebí, by nemovitost, na které se požaduje zástavní právo, byla výlučně a nebo převážně věnována podniku a k tomu schválně zařízena. Nyní požívá zástavního práva na nemovitostech sloužících výlučně nebo převážně provozování výdělečného podniku dani podrobeného a patřícího majiteli těchto nemovitostí. V odhadním protokolu jest ovšem uvedeno, že vložka

čís. 1236 jest stavebním dvorem firmy G. Při rozvrhovém roku bylo toto udání odhadním komisařem doplněno tak, že veškeré kolny v této vložce jsou používány firmou »F.« a že v době odhadu v kolně byly součástky lešení a to bezcenné, jako stará prkna. Jiného zařízení na parcele nebylo. Prvý soud z toho podle názoru rekursního soudu právem odvozoval, že nemovitost k provozování živnosti schválně není zařízena a že ani v době odhadu nesloužila provozování výdělečného podniku. Pro nedostatek těchto předpokladů nemohla však býti přihlášená pohledávka přikázána v přednostním pořadí.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Stěžovatelka nenapadá právní názor rekursního soudu, že podle § 173 zák. ze dne 9. října 1924, čís. 221 sb. z. a n. požívají nedoplatky pojistných příspěvků k okresní nemocenské pokladně přednostního práva jen s omezením § 265 zákona ze dne 15. června 1927, čís. 76 sb. z. a n., ale vytýká, že jest nesprávným mínění, že nemovitost, o níž jde, k provozování živnosti není zvlášť zařízena a že ani v době odhadu nesloužila k provozování výdělečného podniku. Než výtku tato není důvodna již vzhledem k tomu, co při rozvrhovém roku ohledně vložky čís. 1236 bylo uvedeno odhadním komisařem, že totiž veškeré kolny jsou používány firmou a že v době odhadu v kolně byly jen součástky lešení a to bezcenné, jako stará prkna, a že jiného zařízení na parcele nebylo. Usuzovaly-li z toho nižší soudy, že pozemek nesloužil výlučně nebo převážně provozování výdělečného podniku, dlužno s tímto jejich názorem souhlasiti, třebaš šlo o stavební dvůr, to tím spíše, ana stěžovatelka ve svých přihláškách ani netvrdila okolnosti svědčící o opaku (§§ 210, 214 ex. ř.). Že firma H. jiného stavebního dvoru nemá, jest nedovolenou novotou, a že parcela, o níž jde, této firmě sloužila k účelům výdělkovým, jest nerozhodno, pokud nebylo tvrzeno a dokázáno nebo patmo ze spisů (§ 210 ex. ř.), že provozování výdělečného podniku sloužila výlučně nebo převážně. Okolnost, že podle § 170 zákona ze dne 9. října 1924, čís. 221 sb. z. a n. ručí za pojistné spolupodnikatelé, a dílčí podnikatelé společně a nedílně, nepadá zde na váhu, neboť nejde o toto ručení, nýbrž o přednostní právo uplatňované stěžovatelkou.

#### Čís. 8381.

Ve sporu o vydání uschované věci není schovatel oprávněn uplatňovati nárok na úschovné námitkou zadržovacího práva, nýbrž může se nároku toto domáhati jen žalobou.

(Rozh. ze dne 18. října 1928, Rv I 2143/27.)

Procesní soud první stolice vyhověl žalobě proti uschovateli o vydání záclon proti tomu, že žalobce zaplatí žalovanému úschovné. Odvolací soud k žalobcovu odvolání vyloučil jeho vzájemnou povinnost zaplatiti žalovanému úschovné.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalovaného.

#### Důvody:

Odvolací soud odůvodnil vyloučení nároku žalovaného na úschovné v podstatě tím, že není prokázáno, že mezi stranami došlo ke smlouvě schovací a že strany ujednaly mzdu za uschování. Soud odvolací poukázal však i k tomu, že by žalovaný nebyl oprávněn k zadržení, i kdyby skutečně šlo o uschování záclon. Podle názoru dovolacího soudu závisí rozhodnutí o dovolání ve věci hlavní jen na rozřešení otázky, zda je žalovaný oprávněn vydání záclon do správy mu daných odepírati i z té příčiny, že se žalobkyně zdráhá zaplatiti odměnu za uschování. A tu právě proto, že jde na straně žalovaného o nárok vyvozovaný ze smlouvy schovací, není třeba uvažovati o tom, zda mezi stranami došlo vedle smlouvy o dílo také ke smlouvě schovací, byť i jen jako smlouvě podružné (vedlejší), neboť, i kdyby snad tato otázka byla zodpověděna kladně, nemohlo by to žalovanému v tomto sporu prospěti. Podle jasného ustanovení § 1440 obč. zák. nelze při věcech do uschování přijatých právo zadržovací vykonávati a důsledkem toho není žalovaný oprávněn nárok na odměnu za uschování záclon uplatňovati námitkou zadržovacího práva ve sporu o vydání záclon, nýbrž mohl by se nároku toho domáhati jen žalobou (Ehrenzweig 1920 str. 354). Poukazuje-li dovolatel na ustanovení § 471 obč. zák., činí tak bez úspěchu, neboť toto povšechné ustanovení nemá místa tam, kde zákon jinými předpisy činí z něho výjimky. Takovou výjimku z pravidla obsahuje předpis § 1440 obč. zák. směrodatný i pro rozhodnutí tohoto sporu.

#### Čís. 8382.

Zodpovědnost zubního lékaře (technika), sesmekli-li se při ošetřování zubu přístroj se zubu a poranil tvář pacientovu.

(Rozh. ze dne 18. října 1928, Rv I 8/28.)

Žalobkyně domáhala se na zubním lékaři Dr. K-ovi a na zubním techniku Josefu S-ovi náhrady škody, ježto byla poraněna při ošetřování chrupu Josefem S-em, zaměstnaným u Dr. K-a. Žalobě bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

#### důvody:

Pokud jde o právní posouzení věci, jest ovšem správné, že se k opodstatnění náhradního nároku podle § 1299 obč. zák. vyhledává aspoň nedopatření škůdcovo, avšak, pokud se týče povinnosti důkazní, nelze

přehlížení, že v souzeném případě šlo o smlouvu o provedení prací zubního lékaře, takže tu platí zásada § 1298 obč. zák., podle které žalovanému škůdci náleží dokázati, že jest prost viny. Žalobkyně tvrdila již v žalobě, že si žalovaný Josef S. počínal tak neodborně a neopatrně, že se mu přístroj sesmekl a roztrhl jí tvář, a žalovaní připustili, že se tehdy S-ovi brusné kolečko sesmeklo se zubu a že jeho nekrytá část jí způsobila na vnitřní straně tváře ránu 3 cm dlouhou a 3 mm hlubokou. Že šlo o nezaviněnou náhodu, nebylo vůbec prokázáno, a že příčina sesmeknutí disku záležela v chování žalobkyně, nebylo ani tvrzeno. Zaujali tudíž oba nižší soudové na základě celého výsledku jednání správné stanovisko, že by bylo nemohlo dojíti k poranění žalobkyně, kdyby byl žalovaný Josef S. věnoval svému výkonu zvláštní péči a pozornost, jež se na něm podle § 1299 obč. zák. vyžaduje jako na odborníkovi, který pracuje ostrým a tedy nebezpečným nástrojem v ústech pacienta, jenž se mu svěřuje právě jen v důvěře, že takové zvláštní péči a pozornosti skutečně použije. Právem proto shledali nižší soudové vlastní příčinu sesmeknutí disku a tím způsobeného poranění žalobkyně v tom, že žalovaný Josef S. nezacházel s nebezpečným přístrojem dosti opatrně, že nevěnoval výkonu náležitou odbornou péči a že se tak dopustil nedopatření podle § 1299 obč. zák., čímž jest náhradní nárok žalobkyně proti němu opodstatněn.

#### Čís. 8383.

**Pachtovní smlouva o živnosti hostinské a výčepnické jest závislá na schválení živnostenského úřadu. Jde tu o podmínku rozvazovací nebo odkládací podle toho, zda provozování živnosti a užívání místnosti k tomu určených a za tímto účelem spolupronajatých bylo pachtýři propachtovatelem zatím již přenecháno čili nic. Bylo-li napotom schválení pachtýře živnostenským úřadem právoplatně odepráno, užívá pachtýř nadále místností bez právního důvodu.**

(Rozh. ze dne 18. října 1928, Rv I 1447/28.)

Žalobci domáhali se na žalovaných, by byli uznáni povinnými vykliditi a žalobcům odevzdati hostinské místnosti v domě žalobců. Žalovaní namítli, že nájemní smlouva byla ujednána na dobu tří let do 30. září 1930, okolnost pak, že žádost žalovaného, by byl schválen jeho pachtýř živnosti, byla živnostenským úřadem zamítnuta, zavinili žalobci, nepodavše stížnost do rozhodnutí živnostenského úřadu. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby v podstatě z těchto důvodů: Jest prokázáno, že se smlouva pachtovní mezi stranami, uzavřená dne 1. ledna 1928, právoplatnou a závaznou mezi stranami nestala, poněvadž pronájem hostinské živnosti nebyl právoplatně schválen, že v důsledku toho žalovaní místností v žalobě uvedených, jež jim byly propůjčeny k výkonu hostinské

živnosti v rozsahu hostinské koncese povolené žalobci bezprávně užívají, poněvadž hostinskou koncesi vykonávati nemohou, ano její propachtování nebylo povoleno a místnosti ty s výkonem živnosti naprosto souvisejí, jen k provozování hostinské živnosti jsou určeny, předmětem samostatné smlouvy nájemní nebyly a dalším provozováním živnosti dopouštěli by se trestného skutku jak pachtýři, tak i pronajímatelé podle § 19 živn. ř. a proto jsou povinni místnosti ty vykliditi a žalobcům odevzdati.

Nejvyšší soud nevyhověi dovolání.

#### Důvody:

Dovolání, opřené o dovolací důvod § 503 čís. 4 c. ř. s., není opodstatněno. Nelze arci souhlasiti s odvolacím soudem, že se smlouva nestala, protože pronájem hostinské a výčepnické živnosti nebyl schválen živnostenským úřadem, neboť z ustanovení §§ 19 třetí odstavec a 55 živnostenského řádu neplyne, že pachtovní smlouva živnostenským úřadem neschválená jest neplatná. Taková smlouva o sobě zákonu se nepřičící jest naopak platná, ale jest závislá na schválení živnostenského úřadu, jež jest oběma stranám předpokladem pro její platné a účinné sjednání. Plyne to z úvahy, že za bezelstného obchodování není myslitelné, že by majitel koncese chtěl úplatně přenechati provozování živnosti i pachtýři, jenž živnostenským úřadem nebude schválen, ani, že by podle pachtýřova úmyslu sjednaný pacht měl trvati i pro tento případ právě zmíněný (§ 914 obč. zák.). Jde o smlouvu platnou, ale podmíněnou (§§ 897—900 obč. zák.), a sluší výmince rozuměti jako rozvazovací nebo odkládací podle toho, zda provozování živnosti a užívání místností k tomu určených a za tímto účelem spolu pronajatých bylo pachtýři propachtovatelem zatím již přenecháno, jak se stalo v tomto případě, čili nic. Netřeba proto zvláště poukázati k tomu, že žalovaný, jak zjištěno, na žalobcův dotaz výslovně prohlásil, že pro ten případ, že smlouva nebude schválena, ihned by vyklidil. Ale dovolání přes to není odůvodněno, neboť jest zjištěno, že schválení pachtýře bylo živnostenským úřadem odepráno a že usnesení toto nabylo právní moci, z čeho plyne, že podmínka se nesplnila. Následkem toho a jelikož podmínka v tomto případě byla rozvazovací, zanikla smlouva, o níž se žalovaní opírali (§§ 696 poslední věta a 897 obč. zák.), a tím i právo žalovaných, užívati místností, jejichž vyklizení a odevzdání se domáhají žalobci. Tomu-li tak, užívají žalovaní tyto místnosti od doby, kdy odeprání schválení živnostenským úřadem nabylo právní moci, bez právního důvodu, jak správně uznal odvolací soud. Žádati opětně o schválení žalovaného jako pachtýře, žalující strana ani podle smlouvy ani podle § 55 druhý odstavec poslední věta živn. ř. nebyla povinna a, zda žalující strana nesměla se spokojiti s rozhodnutím okresní politické správy, nýbrž měla vyčerpati alespoň řádný pořad opravných prostředků, jest otázkou, jejíž řešení nespadá do rámce tohoto sporu, v němž nejde o náhradu škody pro toto domnělé porušení smlouvy, nýbrž o odevzdání místností žalovanými neprávem používaných. Ale žaloba není ani před-

časná proto, že nájemné bylo zaplaceno do konce září 1928, neboť to nic nemění na skutečnosti, že smlouva zanikla, jakmile odepření schválení žalovaného jako pachtýře nabylo právní moci, a mohlo by mít jen ten důsledek, že žalobci by byli povinni, vrátiti přeplacenou snad činži pro případ, že žalovaní najaté místnosti před tímto dnem žalující straně byli odevzdali, což ani sami netvrdí.

#### Čís. 8384.

**Ochrana nájemců (zákon ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n.).**  
**Tím, že některé z najatých místností byly z nájmu vypuštěny a následkem toho byla činže nově stanovena, nenastala změna v osobě nájemníka, pokud se týče nebyl byt pronajat po 1. květnu 1924 novému nájemníku ve smyslu § 31 čís. 5 zák.**

(Rozh. ze dne 18. října 1928, Rv I 1527/28.)

V domě žalobců obývala Růžena Ch-ová byt o 4 pokojích, 2 kuchyních a příslušenství. Po smrti Růženy Ch-ové dali žalobci jejím dědicům (synům) soudní výpověď, vyvozující z toho, že nájemní smlouva byla uzavřena dne 3. prosince 1925 s platností od 1. ledna 1926 do 31. března 1928 a že byt jest o 4 pokojích a dalších místnostech, že se na byt zákon o ochraně nájemníků nevztahuje. Žalovaní dědici namítli, že nejde o nájemníka nového, neboť byt najal již v roce 1908 otec žalovaných a po jeho smrti převzala byt jeho manželka a že když tato v roce 1926 zemřela, vstoupili v nájemní poměr podle § 6 zákona o ochraně nájemníků žalovaní jako dědicové. Procesní soud první stolice výpověď zrušil. **Důvody:** Soud zjistil, že byt najal již v roce 1905 nebo 1906 otec žalovaných a že po jeho smrti v roce 1922 vstoupila v nájemní poměr jeho manželka Růžena Ch-ová. Když pak tato zemřela v roce 1926 vstoupili v nájemní poměr právem dědičným její synové, žalovaní Antonín a Josef Ch-ovi. Nájemní smlouva se týkala celého bytu a kromě toho místností pro továrnu zařízených, které však byly roku 1925 vyklizeny. Podle § 31 čís. 5 zákona o ochraně nájemníků nepřisluší zákonná ochrana bytům o 4 místnostech, které byly pronajaty po 1. květnu 1924, ale jen tehdy, byly-li pronajaty novému nájemníku. Jest však zjištěno, že byt byl pronajat již v roce 1905 nebo 1906 otci žalovaných, že po jeho smrti vstoupila v nájemní poměr jejich matka a, když tato zemřela v roce 1926, že převzali byt právem dědičným podle § 6 cit. zák. žalovaní. Nejedná se tedy o nájemníka nového, nýbrž o nájemníka starého. Ze tomu tak, vyplývá též z nájemní smlouvy ze dne 3. prosince 1925, podle níž se Růžena Ch-ová zavázala, že vyklidí veškerý ostatní místnosti kromě bytu s přísl., a že nebude požadovati od žalobců přeplatky z minulých činží. Když tedy soud vzhledem k uvedenému stavu věci jest toho názoru, že nejde o nájemníka nového, nelze případ řešiti podle předpisů § 560 a násl. civ. řádu soudního, nýbrž podle zákona o ochraně nájemníků v řízení nesporném. **O d v o l a c í s o u d** napadený rozsudek potvrdil. **Důvody:** Jedinou spornou otázkou, na níž také závisí rozhodnutí celého sporu, jest výklad ustanovení § 31, čís. 5 zák. o ochr. náj.

Kdežto žalovaná strana, poukazující k tomu, že se pronájem vypovídá ných místností nájemní smlouvou ze dne 3. prosince 1925 Růženy Ch-ové nestal novému nájemníku, jak zákon žádá, hájí názor, že ustanovení § 31 čís. 5 zák. o ochr. náj. se naň nevztahuje, zastávají odvolatelé názor opačný, uvádějíce, že onou nájemní smlouvou utvořena byla nová jednotka bytová, takže šlo o nový pronájem, na něž ustanovení toho nutno použiti. Soud první stolice přiklonil se k názoru strany žalované a to plným právem. Zákon v § 31 čís. 5 zák. o ochr. náj. požaduje výslovně kromě ostatních tam uvedených náležitostí, by se pronájem stal novému nájemníku, takže již jeho doslov nasvědčuje tomu, že výklad, jaký soud první stolice dal tomuto zákoněmu ustanovení, jest správný a úmyslu zákonodárcevo odpovídající. Kdyby zákonodárce na slova »novému nájemníku« nekladl zvláštní důraz, byl by je vypustil. Neučinil-li tak, jest patrné, že slova tato pojal do zákona úmyslně, ježto tím sledoval jistý záměr, chtěje patrně poskytnouti ochranu nájemníků i tam, kde sice došlo k pronájmu novému, avšak osoba nájemníka zůstala nezměněna, kde tedy pronájem stal se nájemníku starému. O takový případ jde v této rozepři. Jak nesporno matka žalovaných Růžena Ch-ová měla byt nájemní smlouvou ze dne 13. prosince 1925 jí pronajatý již před tím v nájmu ovšem ve spojení ještě s místnostmi továrními, jichž se tehdy vzdala. Smysl zákona, že pronájem musí se státi novému nájemníku, jest jasný a nepochybný a odvolatelé marně se snaží, tento smysl zastříti zdůrazňováním, že šlo o nový pronájem nově utvořené bytové jednotky, na kteroužto okolnost zákon neklade váhu. Soud první stolice, vyloživ zákon ve smyslu shora naznačeném, věc správně posoudil a odvolací důvod nesporného právního posouzení není opodstatněn.

**N e j v y š š í s o u d** nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Nájemní smlouvou ze dne 3. prosince 1925 byl nájemní poměr mezi žalobci a dosavadní jejich nájemkyní Růženu Ch-ovou nově upraven tak, že některé z najatých místností byly z nájmu vypuštěny a následkem toho byla činže nově stanovena. Ale tím nenastala změna v osobě nájemníka, pokud se týče nebyl byt, o něž jde, pronajat po 1. květnu 1924 novému nájemníku, jak předpokládá § 31 čís. 5 zák. o ochraně nájemníků ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n. zde v úvahu přicházejícího. Pokud dovolání poukazuje k tomu, že původní nájemní smlouvu v roce 1905 nebo 1906 sjednal Josef Ch., kdežto nájemní smlouvu ze dne 13. prosince 1925 se žalobci ujednala Růžena Ch-ová, tedy osoba jiná, přezírá zjištěnou pokud se týče nespornou okolnost, že Růžena Ch-ová po smrti Josefa Ch-a v roce 1922 vstoupila v nájemní poměr mezi žalobci a Josefem Ch-em.

#### Čís. 8385.

**Pozemková reforma.**

**Podle původního doslovu § 7 zábr. zák. byla kupní smlouva o zabrané**



**nemovitosti platnou, avšak uzavřenou pod rozvazovací výminkou, že nemovitost nebude státem (Státním pozemkovým úřadem) odňata. Po dobu od předání nemovitosti kupiteli do odnětí nemovitosti státem ruší se užítky ze statku náležející kupiteli a užítky z kupní ceny, náležející prodávateli.**

(Rozh. ze dne 18. října 1928, Rv II 726/27.)

Žalobci koupili smlouvou ze dne 20. dubna 1920, písemně vyhotovenou dne 10. června 1920, od žalované dvorec Z. na Těšínsku. Dne 30. března 1921 prohlásil Státní pozemkový úřad kupní smlouvu za neplatnou. Stížnost stran do tohoto usnesení nejvyšší správní soud dne 23. června 1922 zamítl. Státní pozemkový úřad dal dne 5. srpna 1922 výpověď z hospodaření na koupených nemovitostech. Dne 13. února 1924 bylo provedeno nucené vyklizení koupených předmětů. Žalobou, o níž tu jde, domáhali se žalobci na žalované zaplacení různých položek (vrácení složené kupní ceny, náhrady za zlepšení půdy hlubokým oráním a lepším hnojením), žalovaná uplatnila započtením řadu vzájemných pohledávek (za osetí, za scházející inventář atd.). Procesní soud první stolice žalobu zamítl, ježto vzájemné pohledávky uplatněné žalovanou převyšovaly zažalované pohledávky. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud vyhověl dovolání žalobců, zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvnímu soudu, by o ní dále jednal a znovu rozhodl. V otázce, o níž tu jde, uvedl v

#### d ů v o d e c h :

Co se týče právní stránky odpadá výklad odvolacího soudu a tudíž i výklady dovolání, pokud se zabývají významem zákona ze dne 9. listopadu 1918, čís. 32 sb. z. a n., neboť smlouva sjednaná dne 20. dubna 1920 a písemně vyhotovená dne 10. června 1920 spadá již pod záborový zákon ze dne 16. dubna 1919, čís. 215 sb. z. a n., jenž vešel v platnost dne 24. dubna 1919 a jde tedy jen o význam § 7 tohoto zákona. Smlouva spadá ještě do platnosti původního doslovu tohoto §, jenž ji prohlašoval proti státu za právně bezúčinnou, nedotýká se její platnosti mezi stranami, a odpadá rozebírání významu nového doslovu tohoto předpisu podle novely ze dne 11. března 1921, čís. 108 sb. z. a n., která začala působiti teprve dnem 9. dubna 1921 a nepůsobila zpět a změnila předpis v ten rozum, že smlouvy toho druhu prohlásila za neplatné. Podle toho může jíti jen o bezúčinnost smlouvy proti Státnímu pozemkovému úřadu podle původního doslovu § 7 zák. a nikoli o neplatnost podle nového doslovu tohoto předpisu a tu stačí odkázati na vývody rozhodnutí čís. 1250 sb. n. s. a citovaného v něm rozhodnutí čís. 1109 sb. n. s., při čemž ovšem jest podotknouti, že v případech rozhodnutí čís. 5896 a 6979, které spadaly už pod nový doslov § 7 zák., byla smlouva (v prvním

případě kupní a v druhém pachtovní) uzavřena s výslovnou výhradou schválení Státním pozemkovým úřadem, čehož v případě souzeném není, ježto tu, jak nižší stolice zjistily, právě naopak návrh žalované, by do smlouvy pojata byla výhrada, že smlouva platí jen, bude-li proveditelnou, žalobci odmítli. Je-li však smlouva podle původního doslovu § 7 zák. a cit. rozh. čís. 1250 sb. n. s. mezi stranami platnou, jest správným právní názor nižších stolic, že jest ji považovati za smlouvu uzavřenou pod rozvazovací podmínkou: když totiž při podpisu písemní smlouvy ze dne 10. června 1920 se už na možnost neschválení Státním pozemkovým úřadem myslelo, ježto právě podle zjištění nižších stolic při písemném jejím zřízení žalovaná upozorňovala žalobce na možnost, že záborový zákon i pro tuto jejich smlouvu platí, a proto navrhla uvedenou shora výhradu, kterou žalobci odmítli, je zřejmo, že strany pro ten sice od nich posud neočekávaný, avšak přece možný případ, který potom nastal, že by schválení smlouvy Státním pozemkovým úřadem třeba bylo, schválení to však by uděleno nebylo a nemovitost, jak se skutečně stalo, byla by žalobcům Státním pozemkovým úřadem odňata, uznávaly, že smlouva trvati nemůže, protože stav její realizaci zřízený bude odnětím tím zpáčen a tím účinky smlouvy zmařeny a zničeny, a nelze tedy rozumně ani jinak mysliti, než že měla smlouva pro ten případ také mezi nimi platnosti pozbyti a pomínouti, okolnosti pro tento úmysl stran svědčící jsou tak nutkavé, že jiného výkladu ani nepřipouštějí (§ 863 obč. zák.) a nutno tedy smlouvu považovati za uzavřenou s doložkou rebus sic stantibus, t. j. pod podmínkou, že v poměru k Státnímu pozemkovému úřadu věci zůstanou tak, jak byly, že tudíž nemovitost nebude jim státem odňata, takže odnětí mělo tvořiti rozvazovací podmínku. K tomu sluší odkázati na římské právo, které prodávateli ukládalo povinnost, by kupiteli umožnil držení věci (t. zv. rem habere licere) t. j. postaral se o to, by mu věc nebyla nikým evinkována, pořadem práva odňata, a ovšem i podle platného práva není povinností prodávatelovou, opatřiti kupiteli vlastnictví, nýbrž jen nerušenou («volnou») držbu (§§ 1047 a 1061 obč. zák.), t. j. v souvislosti s § 931 obč. zák., podle něhož ručení ze správy nastává teprv evikcí, tak, by mu věc nikdo pořadem práva odníti nemohl. V mezičase, než se rozvazovací podmínka splnila, byž žalobci majiteli statku a žalovaná majitelkou pokud se týče věřitelkou kupní ceny (§ 708 obč. zák.). Pochybily nižší stolice ovšem v tom, že za rozhodnou událost — za událost, kterou se podmínka splnila — pokládají, jak odvolací soud výslovně praví, právoplatné prohlášení smlouvy za neplatnou, kdežto jí je, jak právě řečeno, teprv odnětí nemovitosti Státním pozemkovým úřadem, ale chyba ta neměla následků, neboť i nižší stolice za den rozhodný pro vyúčtování vzájemných nároků stran přijaly den exekučního vyklizení nemovitosti žalujícími, tedy převzetí Státním pozemkovým úřadem. Pakli že však jde o zrušení poměru rozvazovací podmínkou, právem nižší stolice uznaly, že po dobu, po kterou žalobní statek drželi, t. j. od 1. května 1920, kdy ho převzali, do 13. února 1924, kdy byli pryč vyklizení, užítky ze statku náležející žalobcům a užítky z kupní ceny náležející žalované se vzájemně ruší.

Čís. 8386.

**Jazyková otázka.**

Vyřídil-li soudce podání strany v menšinovém jazyku v době, kdy ještě nevěděl, že jest strana české národnosti, nemohl již nic měnit na rozhodnutí, jež bylo již pravoplatné v době, kdy nabyt přesvědčení, že podatel není příslušníkem menšinového jazyka.

(Rozh. ze dne 19. října 1928, R I 344/28.)

Soud své stolicí zamítl návrh žalobce na vydání rozsudku pro zmeškání podle § 398 c. ř. s. Důvody: Žalující strana odůvodňuje návrh poukazem k tomu, že žalovaný jest české národnosti, že podal žalobní odpověď ve lhůtě k tomu určené proti zákonu německy, poněvadž byl zastoupen právním zástupcem Drem Jiřím S-em, advokátem v Karlových Varech a mimo to soudu bylo známo, že jest žalovaný české národnosti. Výsledkem žalovaného jest však zjištěno, že zástupce žalovaného to nevěděl a také nemohl vědět, poněvadž také soudce, jenž vyřídil žalobní odpověď, nevěděl, že žalovaný jest české národnosti, nebyly dány předpoklady pro vyhovění návrhu žalující strany na vydání rozsudku pro zmeškání a byl tudíž tento návrh zamítnut. Rekurzí soud zrušil napadené usnesení a nařídil prvému soudu, by, vyčkaje pravomoci, znovu rozhodl o žalobcově návrhu. Důvody: Podle § 2 jazykového zákona ze dne 29. února 1920, čís. 122 sb. z. a n. soudy, v jejichž okrese obývá alespoň 20% státních občanů jiného jazyka než československého, jsou povinny přijímatí od příslušníků jazyka této menšiny podání v témž jazyku, kdežto jinak podle § 1 téhož zákona zásadně všechny soudy úřadují pouze jazykem státním. Podle § 8 zákona zevrubnější provedení bylo vyhrazeno nařízení státní moci výkonné, což se stalo nařízením vlády ze dne 3. února 1926, čís. 17 sb. z. a n. Nařízení toto, jsouc vydáno na základě a v mezích zákona, má účinek zákona. Podle § 18 (1) písm. c) tohoto nařízení výjimky od zásady, že jest před úřadem použití jazyka státního, platí jen pro příslušníka jazyka menšiny, a v § 4 (3) tamtéž výslovně jest stanoveno, že, učiní-li za stranu podání v jiném než státním jazyku její zástupce »budíž podání odmítnuto, ježto se nehodí, by o něm bylo po zákonu zahájeno jednání.« Ustanovení toto jest rázu veřejnoprávního (donucujícího), jímž byl změněn předpis § 84 c. ř. s., podle kterého soud odstranění formelní vadnosti naříditi má z úřadu. V případě, o který jde, žalovaný, jak sám udal, jest národnosti české, a proto podání (žalobní odpověď) jeho zástupcem v jazyku německém sepsané musí býti soudem odmítnuto. Nevěděl-li zástupce, že žalovaný jest příslušníkem státního jazyku, jest ovšem zástupce prost viny, avšak není to důvodem, by žalovaný byl zbaven nepříznivých následků toho, že svému zástupci nesdělil svou národnost. V souzeném případě žalobce oznámil soudu, že žalovaný jest české národnosti, a žádal aby byl vynesena rozsudek pro zmeškání, dříve než žalobci byly doručeny žalobní odpověď a usnesení ze dne 10. prosince

1927, kterým byl ustanoven rok k ústnímu líčení na 6. dubna 1928. Usnesením tímto první soudce podle § 425 druhý odstavec c. ř. s. nebyl vázán. Jelikož žalobci v době, kdy žádal, by byl vynesena rozsudek pro zmeškání, usnesení nařizující rok k ústnímu líčení vůbec doručeno ještě nebylo, nelze zamítnutí návrhu odůvodniti ustanovením soudního roku. Je pravda, že první soudce před tímto návrhem nemohl seznati z procesních spisů, že žalovaný jest národnosti české; žalobce nedovolal se spisů krajského soudu Ck I 68/26 na doklad o národnosti žalovaného a dosud procesní soud do spisů těchto nenahlédl. Avšak první soudce dozvěděl se o národnosti žalovaného z návrhu žalovaného dříve, než stranám bylo doručeno usnesení nařizující ústní jednání o žalobní odpovědi. Ne jvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

Důvody:

Podle obsahu spisů podal právní zástupce žalovaného ve lhůtě dne 10. prosince 1927 odpověď na žalobu v menšinovém jazyku, jenž je u krajského soudu v Chebu pro příslušníky téže jazykové menšiny podle § 2 jaz. zák. přípustným. Téhož dne nařídil samosoudce sborového soudu k žalobní odpovědi ústní líčení na 6. dubna 1928. Dne 28. prosince 1927 bylo usnesení to vypraveno a bylo stranám dne 29. prosince 1927 doručeno. Avšak již před tím, dne 26. prosince 1927 učinil žalobce soudu své stolicí oznámení, že žalovaný jest příslušníkem české národnosti, a navrhl, by proto jeho německy podaná odpověď na žalobu byla podle čl. 4 (3) jaz. nař. odmítnuta a o žalobě byl vydán rozsudek pro zmeškání. Byv tím podnícen k pochybnostem o jazykové příslušnosti žalovaného, zařídil prvý soudce dne 27. prosince 1927 jeho výslech. Při něm udal žalovaný podle protokolu ze dne 6. února 1928, jenž došel k prvému soudu dne 13. února 1928, že jest národnosti české. Není pochyby, že žalovaný nebyl oprávněn, podati žalobní odpověď v menšinovém jazyku a že bylo jeho žalobní odpověď, podanou právním zástupcem, podle pravého stavu věci, kdyby soudu byl býval v době vyřízení znám, odmítnouti (§ 2 zák., čl. 4, 18 a 19 jaz. nař.). Avšak z usnesení prvního soudu vyplývá, že soudce, jenž vyřídil žalobní odpověď, tehdy nevěděl, že žalovaný je české národnosti. Pochybnosti o tom vzbudilo v něm teprve žalobcově podání ze dne 26. prosince 1927. Teprve na jeho základě si vyžádal podle čl. 16 jaz. nař. prohlášení strany, jež se pak stalo až 6. února 1928. Do té doby bylo podle čl. 16 (2) jaz. nař. pokládati žalovanou stranu za příslušníka menšinového jazyka, v němž bylo podání učiněno. S tohoto hlediska byl prvý soud povinen, podání žalovaného v menšinovém jazyku přijmouti a vyříditi, jakoby žalovaný byl oprávněn, je v jazyku tom podati. Vznikly-li po té u soudce pochybnosti o jazykové příslušnosti žalovaného, nebyl soudce přes své pochybnosti povinen ani oprávněn, vyřízení, když se již bylo stalo, zrušiti nebo zdržeti, neboť musil až do vyjasnění otázky pokládati žalovanou stranu za příslušníka menšinového jazyka. Když mu pak 6. února pokud se tkne 13. února 1928 bylo jasno, že žalovaný není příslušníkem menšinového ja-

zyka, bylo usnesení ze dne 10. prosince 1927 již dávno pravoplatné. Tu nemohl prvý soud na něm již nic měniti, neboť byl na ně vázán (§ 425 c. ř. s.), ježto usnesení to nebylo povahy řízení toliko upravující, nýbrž zahrnovalo v sobě zároveň i rozhodnutí, jež se nevztahuje jen k úpravě řízení, totiž rozhodnutí o včasnosti odpovědi na žalobu (§ 244 c. ř. s.) a o přípustnosti její jazykové úpravy (§ 2 jaz. zák. a §§ 4 a 19 jaz. nař.). V těchto směrech bylo o právech žalovaného již pravoplatně rozhodnuto a nabytá již práva nebylo lze žalované straně zase odníti. Zjištění jazykové příslušnosti žalovaného mohlo působiti jen na řešení otázky o přípustnosti menšinového jazyka v dalším řízení, ježto tu pak již neplatil předpoklad čl. 16 (2) jaz. nař.

### Čís. 8387.

**Prohlásil-li svědek, používši v základní rozepři dobrodiní § 321 c. ř. s., po rozsudku, že jest ochoten vzdáti se tohoto dobrodiní, nabyl žalobce o obnovu teprve tímto prohlášením možnosti použití tohoto průvodního prostředku.**

(Rozh. ze dne 19. října 1928, R I 496/28.)

Žalobu o obnovu sporu o rozluky manželství z důvodu § 530 čís. 7 c. ř. s. procesní soud první stolice zamítl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc soudu první stolice, by ji, vyčkaje pravomoci, znovu projednal a rozhodl. Důvody: Žalobce opírá žalobu o obnovu řízení o tvrzení, že po doručení rozsudku ze dne 15. října 1927, kterým byla jeho žaloba proti žalované o rozluky manželství zamítnuta, začátkem prosince 1927 svědek v základní rozepři slyšený Alfred G. před svědky prý prohlásil, že je ochoten vzhledem k cizoložství se žalovanou vzdáti se dosud uplatňovaného dobrodiní zákona vzdáním se svědeckví z důvodu § 321 čís. 1 c. ř. s. a že jest ochoten svou výpověď svědeckou v tom smyslu doplniti, že se žalovanou v květnu, červnu a v červenci 1923 v bytě stran opětně pohlavně obcoval. Žalobce sice již v základní rozepři tvrdil cizoložství žalované v posledních 5 letech před podáním žaloby a nabízel o něm důkaz, procesní soud však nepokládal cizoložství za dokázané svědeckvím Alfreda G-a. Podle vývodů žaloby jest pozdější ochota svědka Alfreda G-a novou skutečností a novým důkazním prostředkem ve smyslu § 530 čís. 7 c. ř. s., jehož použití v dřívějším řízení by bylo pro žalobce přivodilo příznivější rozhodnutí ve věci hlavní. Žalobce nemohl prý tuto skutečnost a tento důkaz dříve před koncem ústního jednání uplatňovati, protože ji Alfred G. teprve 5. prosince 1927 před svědky přiznal. O tom nabídl žalobce důkaz svědeckvím Alfreda G-a a výsledkem stran. Žalovaná strana odvolala se na to, že byl Alfred G. jako svědek o této okolnosti již slyšen, odepřel však na otázku soudcovu, zda měl se žalovanou v řečených letech pohlavní styk, vydati svědeckví, na konci své výpovědi však přece

zdůraznil, že žalovanou neobtěžoval a že mezi ním a žalovanou byl přátelský poměr. Napotomní ochota svědka vydati svědeckví není prý novou skutečností ani novým důkazním prostředkem, protože Alfred G. o těchto okolnostech, které měl prokázati, byl veden a slyšen. Učinila proto žalovaná strana návrh na zamítnutí žaloby o obnovu řízení. Soud první stolice, aniž připustil a provedl nabídnuté důkazy, zamítl žalobu o obnovu řízení, poněvadž nejde o novou skutečnost ani o nový důkazní prostředek, který žalobce našel anebo teprve mohl použiti, když svědek Alfred G., jak ze spisů základní rozepře zřejmo, byl připuštěn a vyslechnut a výpověď jeho byla v rozsudku uvážena. Názor tento napadá žalobce v odvolání jako skutkově i právně nesprávný, poukazuje k tomu, že odepření výpovědi Alfredem G-em o skutečnosti žalobcem v řízení v první stolici tvrzené, že žalovaná v letech 1922 a 1923 s Alfredem G-em udržovala tělesné styky, že se tudíž dopustila cizoložství, posuzovati dlužno tak, jakoby o této okolnosti svědek nebyl býval vůbec vyslýchan, a nynější jeho ochotu, vypovídati jako svědek, pokládati za nově nalezený důkaz, jehož žalobce v základní rozepři použití nemohl proto, že svědek ve směru tom podle svého osobního práva výpověď svědeckou neučinil. V základní rozepři bylo uváženo jen, co z dosavadní svědecké výpovědi Alfreda G-a dovozovati lze, ocenění jeho nové svědecké výpovědi zůstává však vyhrazeno dalšímu řízení a jsou tu předpoklady pro povolení obnovy řízení dle § 530 čís. 7 c. ř. s. Soud odvolací nepokládá správnými vývody prvního soudu, že již proto, že svědek Alfred G. byl v základní rozepři připuštěn a vyslechnut a výpověď jeho v napadeném rozsudku uvážena, není tu podmínek § 530 čís. 7 c. ř. s. Pro posouzení, zda se svědek Alfred G. skutečně a vážně rozhodl vzdáti se svého práva k odepření svědeckví podle § 321 čís. 1 c. ř. s. a jest ochoten dosvědčiti, že se žalovanou v květnu, červnu a červenci 1923 v jejím bytu opětně tělesně obcoval, kdy a za jakých okolností k této jeho ochotě došlo, a je-li tudíž tato jeho nová výpověď způsobilá, by vzhledem k veškerým ostatním okolnostem, zejména i k dřívějšimu jeho seznání, které mohou snad působiti též na věrohodnost svědkovu, byla způsobilá přivoditi pro žalobce příznivější rozhodnutí ve věci hlavní, jest v přední řadě důležité, by Alfred G. byl o tom jako svědek slyšen, protože jen, kdyby tvrzení žalobce na odůvodnění žaloby o obnovu řízení bylo pravdivým, byly by tu předpoklady pro povolení obnovy, kdežto existenci předpokladů těch jinak již předem vyloučiti nelze. Pokud správnost a pravdivost onoho žalobcem jako důvod pro obnovu řízení tvrzené skutkového prokázána nebyla, jest řízení podle § 496 čís. 2 a 3 c. ř. s. kusé.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

Důvody:

Rekurs je neopodstatněn. Podle § 530 čís. 7 c. ř. s. může řízení skončené rozsudkem k návrhu strany býti obnoveno zejména i v případě, že strana nabude teprve možnosti, použití důkazu, jehož použití v zá-

kladní rozepři bylo by způsobilo příznivější pro ni rozhodnutí věci hlavní. O takový případ právě jde. Žalobce o obnovu neopírá žalobu o »skutečnost«, že Alfred G., kterého již v hlavním sporu vedl za svědka o tom, že v letech 1922 a 1923 udržoval s jeho manželkou cizoložné styky, jenž však při svém výsledku na příslušnou otázku odepřel výpověď, po rozsudku prohlásil, že jest ochoten vzdáti se dobrodiní § 321 c. ř. s. a dosvědčiti, že s Magdalenou Sch-ovou v květnu, červnu a červenci 1923 v jejím bytě opět tělesně obcoval, kterážto skutečnost sama o sobě arci by nestačila, by opodstatnila důvod obnovy podle § 530 čis. 7 c. ř. s. již proto, že nastala po rozsudku, nýbrž o to, že žalobce následkem tohoto prohlášení teprve nabyt možnosti použití toho průvodního prostředku, což mu v hlavním sporu bylo znemožněno právě tím, že se Alfred G. svědectví o cizoložství vzdal. Na tom nemění nic okolnost, že svědek při svém výsledku v základní rozepři udal, že žalovanou neobtěžoval a že mezi nimi byl poměr přátelský, neboť ani to ani ono nevyklučovalo cizoložné styky mezi ním a žalovanou. Ale rekurentka nemá pravdu ani v tom, že, použil-li svědek dobrodiní § 321 c. ř. s., jest tím tento průvodní prostředek vyčerpán s konečnou platností, neboť přezírá, že jde o dobrodiní zákona, jehož se svědek kdykoliv může opět vzdáti, a že tudíž i pak svědek vždy může prohlásiti, že svědčiti chce, a tak umožniti opět svůj výslech. Jen pokud svědek tak neučinil, nemá strana možnosti, použití tohoto průvodního prostředku, pokud se týče navrhnouti znovu jeho výslech, a o to právě v tomto případě jde. Právem tudíž pokládal odvolací soud za nutné, by řízení prvního soudu ve směru jím naznačeném bylo doplněno.

#### Čís. 8388.

**Bylo-li soudem vyšší stolice zrušeno rozvrhové usnesení i s předchozím řízením, počínajíc rozvrhovým rokem, jest při novém rozvrhovém roku přihlížeti ke všem novým přihláškám před tímto rokem anebo při něm.**

**Jest na exekučním soudu, by jednal o pořadí pohledávek, přihlášených k rozvrhu nejvyššího podání, třebas bylo pořadí stanoveno zákonem a pozemkovou knihou.**

(Rozh. ze dne 19. října 1928, R I 645/28.)

Rekursní soud usnesením ze dne 7. března 1928 zrušil usnesení prvního soudu ze dne 27. ledna 1928 o rozvrhu nejvyššího podání za exekučně prodanou nemovitost, i s předchozím řízením počínajíc rozvrhovým rokem ze dne 10. října 1927. Do napotomního usnesení prvního soudu ze dne 28. dubna 1928 byl podán opět recurs, jemuž recursní soud usnesením ze dne 13. srpna 1928 vyhověl a napadené usnesení zrušil. **Důvody:** Již v recursním rozhodnutí ze dne 7. března 1928 bylo soudu první stolice nařízeno nové jednání o nárocích oprávněných, což mělo za účel, by ve smyslu § 212 ex. ř. exe-

kuční soud jednal o nárocích, k nimž je přihlížeti a o pořadí, v němž mají býti uspokojeny. Okresní soud však přes to vůbec o pořadí pohledávek nejednal, totiž, zda a které pohledávky žádají a mají býti uspokojeny v pořadí výsadném, zda a které v pořadí knihovním a jak za sebou pořadím budou následovati, nýbrž prostě sdělil obsah přihlášek bez ohledu na pořadí. Řízení je tedy vadné opětně tak, že přezkoumání je nemožné a má za následek opětně zrušení. Další vada řízení a rozhodnutí spočívá v tomto: Neprodávají se všechny simultanně zavazené tři nemovitosti, nýbrž jen z jedné třetiny. Nutno proto při výpočtu náhrady podle § 222 třetí odstavce ex. ř. žádané zadními věřiteli vzítí za základ místo zbytků rozdělovaných podstat berní hodnoty veškerých nemovitostí nerozdílně ručících. Určení této berní odhadní hodnoty děje se podle min. nař. ze dne 10. července 1897, čis. 174 ř. zák. při staveních dani činžovní (domovní) podrobených šestnáctinásobnou daní čisté činže, zbývající po srážce nákladů udržovacích a umořovacích, pokud se týče při obytných staveních dani podrobených třistanásobnou třídíni daní za 1 rok. Jest přisvědčiti stěžovateli, že soud první stolice pochybil, neboť jak z rozvrhového usnesení, porovná-li se s odhadním protokolem, vysvítá, vzal soud za základ výpočtu výsledek soudního odhadu, ale berní odhadní hodnotu ani nevypočítal, jest proto opatření to nezákonné a příčinou zrušení usnesení.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu recursu.

#### Důvody:

Jest sice přisvědčiti právnímu názoru stěžovatele, že věřitelé byli oprávněni doplniti přihlášky při novém rozvrhovém roku ze dne 28. dubna 1928, když usnesením recursního soudu ze dne 7. března 1928 bylo zrušeno rozvrhové usnesení ze dne 27. ledna 1928 a řízení jemu předcházející počínajíc rokem rozvrhovým ze dne 10. října 1927. Důsledkem zrušení řízení musil býti nařízen nový rozvrhový rok a pro tento musí platiti veškeré předpisy § 210 a násl. ex. ř. Třeba tudíž také přihlížeti ke všem novým přihláškám před tímto rokem aneb při něm učiněným. Opačný právní názor recursního soudu jest nesprávný a netřeba se proto zabývati jeho vývody, pokud vycházejí jen z původní přihlášky berního úřadu. Přes to však nebylo vyhověti dovolacímu recursu, neboť rozvrhové usnesení exekučního soudu bylo zrušeno také z té příčiny, že exekuční soud nejednal o pořadí, v němž mají býti uspokojeny jednotlivé pohledávky, a že při výpočtu náhrady podle § 222 třetí odstavce ex. ř. exekuční soud ne vzal za základ berní hodnoty veškerých nemovitostí nerozdílně ručících. V tomto směru dlužno přisvědčiti právnímu názoru recursního soudu. Stěžovatel jest na omylu, domnívaje se, že jednání o pořadí nebylo zapotřebí, poněvadž pořadí jest stanoveno zákonem a pozemkovou knihou. Podle výslovného ustanovení § 212 ex. ř. musí býti jednáno i o pořadí, v němž nároky účastníků jest uspokojiti. Pokud jde o vypočtení náhrady podle § 222 ex. ř., nesejde na tom, že veškeré nerozdílně ručící nemovitosti byly soudně

odhadnuty. Poněvadž nebyly všechny dražbou prodány, nutno podle výslovného ustanovení § 222 čtvrtý odstavec ex. ř. výpočtu náhrady za základ položití berní odhadní hodnoty veškerých nemovitostí nerozdílně ručících. Ustanovení § 2 nařízení ministerstva spravedlnosti ze dne 10. července 1897, čís. 174 ř. zák. se stěžovatel neprávem dovolává, poněvadž zde nejde o živnostenské závody.

#### Čís. 8389.

**Lze povolití exekuci k vydobytí dlužných příspěvků k nemocenskému pojištění na základě vykonatelného platebního příkazu o nedoplatcích. Soudu nepřisluší zkoumati správnost platebního výměru a doložky o jeho vykonatelnosti po stránce věcné.**

Platební výměry o pojistném byly exekučním titulem již podle zákona ze dne 9. října 1924, čís. 221 sb. z. a n.

(Rozh. ze dne 19. října 1928, R I 752/28.)

Okresní nemocenská pojišťovna domáhala se na základě výkazu o nedoplatcích povolení exekuce ku vydobytí nedoplateků příspěvků. Soud první stolice exekuční návrh zamítl, rekursní soud exekuci povolil. **Důvody:** Soud první stolice zamítl návrh na povolení exekuce proto, že se exekuční titul týká pohledávky, k jejímuž dobytí byla již povolena exekuce na základě dříve vydaného výkazu o nedoplatcích a později právoplatně zastavena. Návrh byl však odmítnut neprávem. Podle §§ 1 a 7 ex. ř. jest povolití exekuci ku vydobytí dlužných příspěvků k nemocenskému pojištění na základě vykonatelného platebního příkazu (§ 175 zák. čís. 221/24); soudce však není ani oprávněn ani povinen zkoumati, zda pohledávka jest po právu a zda exekuční titul jest hmotněprávně správným a platným. Nemůže se proto zabývat ani otázkou, zda o vydobývané pohledávce bylo již dříve rozhodnuto a zda zanikla. To lze vyšetřiti a rozhodnouti jen ve správním řízení (sr. Gl. U. 1512).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Napadené usnesení odpovídá stavu věci i zákonu, jest připojenými k němu důvody přiléhavě odůvodněno a stačí proto poukázati na dotyčné jeho důvody, jež vývody dovolacího rekursu nejsou nikterak vyvráceny. Na vývody dovolacího rekursu jest podotknouti toto: Zkoumati správnost platebního výměru a doložky o jeho vykonatelnosti po stránce věcné soudu nepřisluší. Pro povolení exekuce stačí, když exekuční titul vyhovuje po stránce formální. Tvrdí-li dovolací rekurent, že platební výměr a doložka o jeho vykonatelnosti jsou věcně nesprávné, jest se mu obrátiti na příslušný správní úřad. Mylným jest názor do-

volačícího rekurenta, že platební výměr není způsobilým exekučním titulem, ježto platební výměry o pojistném nositelů sociálního pojištění jsou exekučním titulem teprve podle zákona ze dne 19. ledna 1928, čís. 23 sb. z. a n., kdežto vymáhané nedoplatky pojistného pocházejí ještě z doby před účinností uvedeného zákona. Platební výměry o pojistném byly exekučním titulem již podle zákona ze dne 9. října 1924, čís. 221 sb. z. a n. (§ 175 uvedeného zákona) a byl tento exekuční titul toliko zákonem čís. 23/28 do § 1 ex. ř. zařazen (srovnej vládní návrh zákona 23/28 z roku 1926 tisk čís. 123, zprávu ústavně právního a rozpočtového výboru senátu z roku 1927 tisk čís. 364).

#### Čís. 8390.

**Uschování zabavených předmětů není zvláštním exekučním prostředkem exekuce na movitostí aniž podmínkou platnosti zabavení. Jest jen úkonem ochranným, jenž se povoluje k zvláštnímu návrhu vymáhajícího věřitele. Do usnesení, jímž bylo povoleno uschování zabavených předmětů, není rekurs přípustným (§ 289 ex. ř.). Tím, že soud exekuci povolující nevyhověl návrhu na uschování zabavených svršků, není exekučnímu soudu zabráněno, by k novému návrhu vymáhajícího věřitele uschování nepovolil.**

(Rozh. ze dne 19. října 1928, R I 758/28.)

Obchodní soud povolil exekuci zájmem a uschováním svršků, avšak napotomním usnesením ze dne 17. dubna 1928 povolil exekuci jen zabavením, nikoliv i uschováním svršků, o čemž zpravil exekuční soud. Exekuční soud nařídil uschování zabavených svršků. Rekurs do tohoto usnesení rekursní soud odmítl. **Důvody:** Neprávem poukazují stěžovatelé na usnesení obchodního soudu v Praze ze dne 17. dubna 1928, vyvozující z něho, že byl tímto usnesením exekuční soud vázán a neměl povolití uschování zabavených věcí, neboť návrh na uschování může býti podán přímo u exekučního soudu, tento rozhoduje o něm zcela samostatně a může uschování povolití i při exekuci k zajištění (min. nař. ze dne 3. prosince 1897, čís. 25.801, čís. 44). Ježto však podle § 289 ex. ř. není přípustným rekurs do usnesení, kterým bylo nařízeno, by byly uschovány zabavené předměty, bylo rekurs jako nepřipustný odmítnouti, když již první soud tak neučinil (§ 523 c. ř. s. a § 78 ex. ř.).

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### Důvody:

Uschování zabavených předmětů není zvláštním exekučním prostředkem mobilární exekuce (§ 249 ex. ř. opakem), aniž podmínkou platnosti zabavení. Jest jen úkonem ochranným, který se povoluje



k zvláštnímu návrhu vymáhajícího věřitele. Příslušným, povoliti uschování, jest soud exekuci povolující, je-li zároveň soudem exekučním, jinak jen do doby, dokud dožádání o výkon exekuce u jiného soudu (exekučního) nebylo vypraveno. Po té jest příslušným jen soud exekuční. V tomto případě povolil obchodní soud v Praze jako soud exekuci povolující usnesením ze dne 3. dubna 1928 kromě zájmu také uschování zabavených věcí, avšak usnesením ze 17. dubna 1928 doplnil, správně opravil původní usnesení v ten rozum, že se povoluje exekuce jen zabavením svršků, nikoli také uschováním, o čemž byl zpraven soud exekuční. Vymáhající věřitelka na to zvláštním návrhem po výkonu zájmu zažádala o povolení uschování zabavených svršků přímo u soudu exekučního, tedy u soudu toho času k povolení uschování jediné příslušného. Povolil-li tedy tento soud uschování, jest rekurs ve smyslu § 289 ex. ř. vyloučen a právem jej rekursní soud jako nepřipustný odmítl (§§ 523 c. ř. s. a 78 ex. ř.), nepustiv se do řešení otázky, zda návrhu na povolení uschování bylo vyhověno právem a zda měla býti aspoň vymáhající věřitelce uložena jistota.

#### Čís. 8391.

**Bylo-li udělení stavebního povolení obcí v Čechách učiněno závislým na bezplatném odstoupení části pozemku ke zřízení veřejné cesty, nemůže se obec domáhati splnění tohoto závazku pořadem práva, třebaže pozemek napotom přešel na jiného.**

(Rozh. ze dne 19. října 1928, Rv I 2017/27.)

Žalobě městské obce J. v Čechách proti žalované, by byla uznána povinnou podepsati prohlášení, jímž svoluje, by bylo provedeno rozdělení parcely, by část parcely byla bez závad odepsána a připsána do veřejného statku, procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud žalobu zamítl.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů i s předchozím řízením a odmítl žalobu pro nepřipustnost pořadu práva.

#### Důvody:

Předem jest se obíratí otázkou, zda jde o nárok veřejnoprávní či soukromoprávní. Nesporno jest, že žalovaná jest knihovni vlastnicí nemovitosti zapsané ve vložce čís. 2246 pozemkové knihy na základě příklepu ze dne 26. června 1917. K této nemovitosti patří pozemková parcela čís. kat. 515/5. Žalobkyně tvrdí, že dřívější vlastník František Š., proti němuž bylo provedeno dražební řízení, chtěl v roce 1896 stavěti dům na sousední parcele čís. kat. 515/6, že udělení stavebního povolení bylo učiněno závislým na bezplatném odstoupení sporného dílce parcely čís. kat. 515/5, že proto František Š. věnoval žalující obci tento

dílec bezplatně a že obec jej převzala do vlastnictví. V dalším žalující obec udává, že žalovaná udělením příklepu nabyla jen těch práv, která dříve příslušela Františku Š-ovi, a že proto vlastnictví k onomu dílci nemohla nabyti; při tom výslovně poukazuje k předpisu § 442 obč. zák. Podle § 28 čís. 9 obecního zřízení pro Čechy patří k samostatné působnosti obci konati policii ve příčině staveb, bděti nad dodržováním stavebního řádu a udělovati policejní povolení ke stavbám. Pokud tedy obec udílí stavební povolení, ať bezpodmínečně, ať s výhradou odpovídající předpisu § 22 stavebního řádu ze dne 8. ledna 1889, čís. 5 z. zák. pro Čechy, jde o veřejnoprávní poměry a na straně stavebníka, který se k rozšíření obecních silnic zavazuje odstoupiti dílec pozemku, o závazek veřejnoprávní. Přes to se však žalující obec nedomáhá cestou správní toho, by její veřejnoprávní nároky byly uskutečněny a by odpor žalované strany byl příslušnými správními orgány zlomen, nýbrž, hledíc opřítí žalobní nárok o předpisy občanského zákona, vznáší svůj nárok na řádný soud. Ale již ze žaloby vyplývá, že žalobkyně odvozuje původní svůj nárok vzniklý jí proti Františku Š-ovi jen z předpisu § 22 stav. zák., tudíž z důvodu veřejnoprávního. Při ústním líčení dne 15. prosince 1926 prohlásila výslovně, že jí šlo jediné o to, by pozemek byl postoupen k účelu silničnímu, t. j. k účelu veřejnoprávnímu. Vznikl proto žalující obci co do sporného pozemku jediné nárok veřejnoprávní. Nárok ten nestal se napotom soukromoprávním, nanejvýš tím, že žalující obec podle svého tvrzení převzala pozemek ten zároveň s dopisem ze dne 1. července 1896 do vlastnictví, aniž záleží na tom, co bylo žalované jako vydražitelce sděleno soudcem před dražbou. Naproti tomu doznává žalobkyně v dovolání, že jde o veřejnoprávní nárok, vzniklý při udělení stavebního povolení, ovšem neodůvodnila další svůj názor, že nárok ten jest uplatniti soudně. Oba pojmy vylučují se navzájem, neboť soudy mohou rozhodnouti rozsudkem jen o nároku soukromoprávním a tím není sporný nárok a nestal se jím ani později. Jde proto o zmatečnost podle § 477 čís. 6 c. ř. s. a bylo dovolání vyříditi podle §§ 513 a 478 prvý odstavec c. ř. s.

#### Čís. 8392.

#### I promlčenou pohledávku lze postoupiti.

**Nárok příkazce proti zasílateli na vydání odškodného, jež zasílatel obdržel od pojišťovny, promlčuje se ve třiceti letech. Zasílatel jest jen tehdy oprávněn zadržeti odškodné a použití ho k zaplacení vlastních útrat, oznámil-li a vyúčtoval-li útraty příkazci.**

(Rozh. ze dne 19. října 1928, Rv I 222/28.)

Žalobce koupil od firmy B. zboží, jehož dopravu provedla žalovaná zasílatelská firma. Žalovaná firma pojistila na příkazcův účel zboží proti poškození za dopravy a, když bylo zboží poškozeno, byla jí vyplacena

pojišťovnou náhrada. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se na žalované vyplacení pojistného peněze žalobce, jemuž byl zažalovaný nárok postoupen firmou B. Žalobě bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

#### důvodů:

Námítka nedostatku aktivního oprávnění, opřená o tvrzení, že žalující firma nebyla komitentem žalované strany, nýbrž firma G. B., stala se bezpředmětnou, jakmile žalující firma předložila písemný postup ze dne 17. ledna 1927, jímž jí firma G. B. postoupila veškeré nároky proti žalované firmě z obchodu, jenž jest předmětem sporu. Názor, že postup jest právně neúčinným, poněvadž dne 17. ledna 1927 zažalované nároky již zanikly promlčením, jest právně mylný. Práva nezanikají pouhým uplynutím promlčecí lhůty, promlčení potřebuje k své účinnosti uplatnění (§ 1501 obč. zák.) a nelze požadovati vrácení, byla-li omylem zaplacená pohledávka již promlčená (§ 1432 obč. zák.). Promlčená pohledávka nepřestává býti pohledávkou, tedy zcizitelným právem podle § 1393 obč. zák. a způsobilým předmětem postupu. Promlčení má tu jen ten význam, že může býti s úspěchem namítáno také proti nabývateli pohledávky (§§ 1394 a 1396 obč. zák.). Avšak námítka promlčení není vůbec opodstatněna. Pokud žalovaná firma by přímo jako zasílatel ručila za poškození zboží, pomínil arci nárok na náhradu jednorozčím promlčením podle čl. 386 obch. zák. Ale právě s tímto nárokem byla žalující strana zamítnuta již prvním soudem, a to právoplatně. Nárok, jenž jí byl nižšími soudy přiznán, jest jiný. Žalovaná firma pojistila zboží, jehož přepravu obstarala, na účet příkazcův proti poškození za přepravy, obdržela od pojišťovny náhradu za vzniklou škodu a jest povinna vydati vyplacené jí odškodné příkazci. Nárok na vydání odškodného není ani nárokem na náhradu škody ani nárokem z pojišťovací smlouvy, jež by promlčovaly za tři léta, nýbrž obyčejným nárokem zmocnítele proti zmocněnci, by mu vydal co pro něj obdržel (§ 1009 obč. zák., čl. 361 a 387 obch. zák.), a podléhá promlčení pravidelnému, třicetiletému. Názor hájený dovoláním, že i tento nárok promlčuje ve třech letech a že promlčecí lhůta počala dodáním zboží dne 12. prosince 1923, ač odškodné bylo vyplaceno teprve 19. července 1924, nemá v zákoně opory. Neobstojí ani poslední námítka, kterou se v dovolání odůvodňuje návrh na zamítnutí žaloby, že žalovaná firma byla oprávněna sraziti si z odškodného, jež obdržela od pojišťovny, své útraty a výlohy. Dovolatelka zaměňuje právo na náhradu výloh a útrat (čl. 381 a 371 obch. zák.), jež jí arci nemůže býti upřeno, s právem učiniti se sama zaplacenou bez vědomí a svolení příkazce z peněz pro něho přijatých. Toto právo nemůže jí býti přiznáno. Z povinnosti zasílatele podati příkazci ihned po provedení příkazu zprávu, složit mu účet a vydati mu, co mu náleží (čl. 387, 361 obch. zák.), dále z ustanovení čl. 315 obch. zák., že kdo uplatňuje zadržovací právo, jest povinen o tom dlužníka bez prodlení uvědomiti, plyne, že by žalované firmě mohlo jenom tehdy býti přiznáno právo za-

držeti odškodné a použití ho ku zaplacení vlastních útrat, kdyby byla tyto útraty žalující firmě oznámila a vyúčtovala. Poněvadž sama ani ne tvrdí, že tak byla učinila před sporem, a neučinila tak ani ve sporu, nelze žalující straně z důvodu výloh žalované strany odepřiti nárok na vydání pojišťovnou vyplaceného odškodného. Nelze k útratám žalované strany přihlížeti ani jako ke vzájemné pohledávce, způsobilé k započtení, neboť námítka započtení nebyla vznesena.

#### Čís. 8393.

**Byla-li nemovitost zcizená po 8. květnu 1920 prosta veškerých závad a dluhů, jest kupitel oprávněn domáhati se na prodatele, by bylo vymazáno vnučené zástavní právo pro dávku z majetku a přírůstku na majetku. Lhostejno, že v době kupu nebylo zástavní právo zřejmo z pozemkové knihy a že snad kupitel zavínil opomenutím opravných prostředků a vyrozumění prodatele, že vklad vnučeného zástavního práva vešel v moc práva.**

(Rozh. ze dne 19. října 1928, Rv I 319/28.)

Kupitelé usedlosti domáhali se na prodatelích, by byli uznáni povinnými postarati se o to, by vnučené zástavní právo pro vykonatelnou berní pohledávku eráru na dávce z majetku vtělené na prodané usedlosti bylo vymazáno. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Základní omyl žalovaných spočívá v názoru, že prodaný dvorec byl dávkou z majetku a z přírůstku na majetku zatížen teprve vnučeným vkladem práva zástavního ze dne 24. září 1925. Podle § 62 zákona o dávce z majetku ze dne 8. dubna 1920, čís. 309 sb. z. a n. požívá dávka na nemovitostech částkou poměrně na ně připadající zákonného práva zástavního do výše 30 procent zjištěné čisté hodnoty nemovitostí. Poněvadž tento zákon nabyl účinnosti 8. května 1920 a dvorec přešel do vlastnictví žalovaných teprve směnnou smlouvou ze dne 30. července 1920, převzali jej i se zákonným zatížením poměrnou částí dávky z majetku, předepsané jejich předchůdcům v držení dvorce, manželům Vojtěchu a Marii S-ovým, jež byla zjištěna penězem 81.387 Kč. Takto zatížen, třebaže zákonné zástavní právo nebylo patmo z knihy pozemkové, a třebaže si ho strany neuvědomily, přešel dvorec kupní smlouvou ze dne 17. prosince 1921 i do vlastnictví předchůdkyně nynějšího žalobce, Marie S-ové. Zjevným se stalo zákonné zástavní právo teprve jeho knihovním zápisem ze dne 24. září 1925. Poněvadž kupní smlouvou ze dne 17. prosince 1921 byl žalovanými dvorec prodán Marii S-ové prost veškerých dluhů a závad až na převzatou pohledávku sirotčí pokladny, byla Marie S-ová jako kupitelka oprávněna a jest oprávněn i žalobce jako její dědic, požadovati od žalovaných správu podle §§ 922, 933 a

928 poslední věta obč. zák., totiž sprostění dvorce váznoucího na něm zástavního práva pro nedoplatek dávky z majetku. Tím jest žalobní nárok prokázán. Lichým jest názor dovolatelů, že by žalovaní ručili jenom, kdyby byli výslovně prohlásili, že dvorec jest jakýchkoliv závad prost. Stačí, že jej prodali bez závad. Nezáleží na tom, zda bylo při vyjednávání o kupní smlouvě jednáno také o dávce z majetku, proto bylo zbytečno, prováděti důkaz nabídnutý o popírajícím to tvrzení žalovaných svědkem Františkem H-em. Právě proto, že o zatížení dvorce dávkou z majetku nebylo nic jednáno a ujednáno, jest všeobecné smluvní ustanovení, že se dvůr prodává prostý dluhů a závad v neprospěch žalovaných. Mylným jest posléze i názor, že žalobní nárok není po právu, poněvadž zástavní právo bylo neprávem vloženo do knihy pozemkové a že žalující strana zavinila opomenutím opravných prostředků a vyrozumění žalovaných, že vklad vešel v moc práva. Žalovaní by byli povinni sprostíti prodaný jimi dvorec věcného ručení za dávkou předepsanou manželům S-ovým také, kdyby zástavní právo knihovně nebylo vůbec vyznačeno. Knihovní jeho zápis má význam toliko pro promlčení věcného ručení nemovitosti podle § 62 zákona o dávce z majetku a pro zánik nároku na správu podle § 933 obč. zák.

#### Čís. 8394.

**Ochrana nájemců (zákon ze dne 28. března 1928, čís. 44 sb. z. a n.).**

**Byt o 5 pokojích, jenž byl již při vzniku nájemního poměru vyloučen z ochrany nájemců, nemohl se napotomní libovolnou úpravou bytu nájemcem v ten způsob, že dva pokoje byly zařízeny za čekárnu a ordinanční síň, dostati pod ochranu nájemců. Na tom nemění nic předpis § 1 (2) čís. 16 zák.**

(Rozh. ze dne 19. října 1928, Rv I 1456/28.)

Pronajímatelé dali žalovanému lékaři soudní výpověď z bytu o pěti pokojích, kuchyni, dvou komorách, předsiní, pokoji pro služebné s přísl. Žalovaný namítl, že žalující strana nebyla oprávněna dáti mu soudní výpověď, ježto žalovaný podléhá zákonu na ochranu nájemníků, takže by žalující strana byla jen oprávněna žádati o svolení k výpovědi podle zákona, kdyby měla důvod v § 1 téhož zákona uvedený, čehož však není. Žalovaný najal již v roce 1920 byt v domě žalobců a používal ho až do 15. ledna 1926, kdy k žádosti strany žalující zaměnil původní byt za byt nynější sestávající z kuchyně, tří pokojů, ordinace, čekárny, předsině, koupelny, spížírny a pokojíku pro služku, kterážto záměna stala se na základě vzájemné dohody, aniž došlo ku změně původní smlouvy, neboť i činže zůstala stejnou; nejde tedy o smlouvu novou, nýbrž o záměnu za starých stejných podmínek. Poněvadž jde o nájemní smlouvu uzavřenou již v roce 1920, podléhá smlouva a žalovaný jako nájemník zákonu o ochraně nájemníků, neboť žalovaný jako lékař používá 2 pokojů, ordi-

nace a čekárny, předsině a koupelny k provozování své lékařské praxe. Při záměně bytu nedošlo mezi stranami k uzavření ústní smlouvy a teprve po delší době, když byl žalovaný již v nynějším bytu, byl mu zaslán písemný návrh smlouvy, o kterém se vedlo jednání, ale toto nevedlo k pozitivnímu výsledku a nedošlo ani k ústní smlouvě, ani k podepsání smlouvy písemné. Procesní soud první stolice výpověď zrušil, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud ponechal výpověď v platnosti.

#### Důvody:

Dovolání, opřené o dovolací důvod podle čís. 4 § 503 c. ř. s. jest opodstatněné. Podle zjištění prvního soudu užívá žalovaný bytu, o nějž jde, od ledna 1926 a pronajatý mu byt byl o pěti pokojích, kuchyni, dvou předsiních, pokojíku pro služebnou s vedlejším příslušenstvím. Žalovaný si však zařídil ze dvou pokojů lékařskou ordinanční síň a čekárnu, takže pro rodinu ve skutečnosti používá jako bytové místnosti jen tři pokoje. Správným jest právní názor nižších soudů, že dohodou v lednu 1926 o výměně dřívějšího bytu za jiný byt v zadním traktu domu žalobců vznikla nová smlouva nájemní o novém předmětu, třebaže činže zůstala nezměněna, a jde tedy o pronájem nového bytu žalovanému. Dovolání mylně doličuje, že prý šlo jen o pokračování v dřívější nájemní smlouvě z roku 1920, která se však týkala bytu zcela jiného v předním traktu domu. Žalovanému v lednu 1926 pronajatý byt skládal se tedy z 5 pokojů, kuchyně, pokoje pro služebnou a vedlejších místností a podle jasného doslovu zákona o ochraně nájemců, není takový byt účasten ochrany zákona, poněvadž jest svým rozsahem větší, než byty zákonem chráněné. Předpis vylučující z ochrany zákona byty větší než o třech obytných místnostech — mimo kuchyně a místnosti pro služebné — byl pojat již do zákona ze dne 25. dubna 1924, čís. 85 sb. z. a n. (§ 31 čís. 5 zák.) s účinností od 1. května 1924 a byl výsledkem snahy po postupném odbourání ochrany nájemců ve prospěch pronajímatelů (vlastníků domů) a byl později převzat v doslovu podstatně nezměněném i do pozdějších zákonů ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n. (§ 31 čís. 5 zák.) a ze dne 28. března 1928, čís. 44 sb. z. a n. (§ 31 čís. 4 zákona). Zákonnou mez ochrany malých bytů nelze však rozšiřovati ustanovením § 1 (2) čís. 16 zákona čís. 44/1928 sb. z. a n., které v poslední větě vylučuje širěji pojem obytných místností ve prospěch nájemců při výpovědním důvodu t. zv. nadměrných bytů, pokud ovšem tyto jsou ještě pod ochranou zákona, t. j. pokud nejde při nich o t. zv. nové nájemní byty po 1. květnu 1924 anebo teprve po vyhlášení posledního zákona čís. 44/1928 sb. z. a n. pronajatých. Je-li však zjištěno, že žalovanému byl byt pronajat jako byt o 5 pokojích mimo kuchyně a pokoj pro služebnou, jako novému nájemci v zadním traktu domu žalobců v lednu 1926, tedy již po 1. květnu 1924, byl tento byt již při vzniku nájemního poměru vyloučen z ochrany zákona ze dne 26. ledna 1925, čís. 48 sb. z. a n. (§ 31

čís. 5 t. z.) a nemohl ani pozdější jednostrannou libovolnou úpravou žalovaným, změnou dvou pokojů obytných jednak v čekárnu jednak v ordinační síň, dostati se pod ochranu zákonů v neprospěch pronajímatelů (žalobců), jichž oprávněným zájmům již zákon čís. 48/1925 vyhověl tím, že byt tak rozměrný z ochrany uvolnil. Ježto tedy jediná námitka žalovaného proti výpovědi, že jde o byt zákonem chráněný, neshledána opodstatněnou a proti lhůtě výpovědní žalovaný námitku nečinil, bylo vyhověti důvodnému dovolání a soudní výpověď z bytu ze dne 3. dubna 1928 uznati za účinnou.

### Čís. 8395.

#### Exekuce na platy.

**Vyrovňovací přídavek zaměstnance československých státních drah jest vyňat z exekuce ve smyslu § 69 vládního nařízení ze dne 5. března 1927, čís. 15 sb. z. a n.**

(Rozh. ze dne 19. října 1928, R II 295/28.)

Poddlužník (ředitelství státních drah) navrhl, by byla zrušena exekuce na služební plat železničního zaměstnance, ježto volný roční důchod dlužníkův nedosahuje po odečtení administrativních srážek 6000 Kč, a je proto exekuce podle § 150 plat. zák. čís. 103/26 a § 69 vlád. nař. neproveditelná. Soud první stolice návrh zamítl. Důvody: Podle § 196 zák. čís. 103/26 nastupují služební příjmy tímto zákonem nově stanovené na místo všech dosavadních stálých služebních požitků. Pokud nový plat spolu s osobním přídavkem podle § 171, s přídavky na děti a s jinými přídavky v § 196 (3) jmenovanými jest po srážce pensijního příspěvku menší než souhrn služebních požitků uvedených v § 196 (1) po srážce pensijního příspěvku, obdrží zaměstnanec t. zv. přídavek vyrovnávací. Tento je tedy součástí platu. Podle § 150 (1) písm. a) cit. zák. považuje se za plat 75% služebního platu bez výchovného. Podle písm. b) jsou z exekuce vyňaty služební příjmy, pokud nejsou uvedeny pod písm. a). Služební plat skládá se ze služného, činovného a výchovného. O vyrovnávacím přídavku mluví zákon teprve v § 196, tedy dlouho po tom, co pojednává o různých těch přídavicích jiných a o exekuci. Nelze tedy považovati vyrovnávací přídavek za takový, který je z exekuce vyloučen. V daném případě jest stav tento: 1. mzda 665 Kč, 2. vyrovnávací přídavek 100 Kč, celkem 765 Kč. Po odečtení administrativních srážek 35 Kč 48 h zbývá 729 Kč 52 h. Z toho 75% činí 547 Kč 14 h, tedy o 47 Kč 14 h více, než exekutovi musí zůstat. Rekurzní soud zrušil napadené usnesení a vrátil věc soudu první stolice, by o návrhu poddlužníkovi, vyčkaje pravomoci, znovu rozhodl. Důvody: Napadeným usnesením zamítl soud první stolice návrh poddlužníka, ředitelství státních drah, na zrušení exekuce vedené na služební plat povinné strany, železničního zřízence, vycházející z právního názoru, že vyrovnávací pří-

davek jest při výpočtu příjmu exekuci podrobeného pokládati za součást služebního platu. Právem napadá poddlužník toto usnesení stížností, neboť právní názor soudu první stolice jest mylným. V § 150 platového zákona čís. 103/26 a v § 69 vládního nařízení ze dne 5. března 1927, čís. 15 sb. z. a n., kterým upraveny byly platové poměry zaměstnanců československých státních drah, mluví se jen o služebním platu a o jeho jednotlivých součástech a stanoví se, do jaké výše a na které součásti jest exekuce na služební plat přípustnou. O vyrovnávacím přídavku nečiní se zmínky. Z jakých součástí se skládá služební plat zaměstnanců, uvádí na různých místech jak platový zákon tak vládní nařízení, leč vyrovnávací přídavek není mezi těmito součástmi vůbec jmenován. A přece jest vyrovnávací přídavek, jak z důvodové zprávy k platovému zákonu vysvítá, stálým příjmovým zdrojem zaměstnance a pevnou součástí jeho služebního příjmu. Z toho jest zřejmo, že touto cestou nelze dojíti k rozhodnutí sporné otázky. Teprve tyto úvahy vedou k rozřešení otázky: »Služební příjem« a »služební plat« jsou dva různé pojmy, které nesmí býti stotožňovány. Onen první jest širší tohoto pojmu. Aby rozdíl ten lépe vynikl, dlužno opět poukázati na důvodové zprávy k platovému zákonu, které uvádějí tyto složky služebního příjmu: 1. Služební plat, kterým jsou služné, činovné a po případě výchovné, 2. případné naturální příjmy a 3. případné služební a osobní přídavky a jiné stálé výhody. Toto rozlišování převzal také § 150 platového zákona a § 69 vládního nařízení, neboť na rozdíl od ustanovení odstavce 1a), ve kterém se mluví o služebním platu, mluví se v odstavci 1b) o služebních příjmech a stanoví se v něm, že služební příjmy, pokud nejsou uvedeny v odstavci 1a), jsou z exekuce vyňaty a nezapočítávají se při výpočtu příjmu podrobeného exekuci (zajištění, zastavení, postupu). Protože doslov uvedených §§ jest jasný a vyrovnávací přídavek v odstavci 1a) uveden není a jelikož nelze souditi, že zákonodárce při redakci těchto zákonných ustanovení na vyrovnávací přídavek zapomněl, jest vyrovnávací přídavek prohlášen za příjem, který jest z exekuce vyňat a který se nezapočítává při výpočtu příjmu podrobeného exekuci (zajištění, zastavení, postupu). Jelikož obdobný případ, pokud rekursnímu soudu jest známo, dosud řešen nebyl, byla vyhrazena právoplatnost tohoto rekursního rozhodnutí.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Povinný jest podle úředního sdělení ředitelství st. drah ze dne 1. července 1928 pomocným železničním zaměstnancem a jeho platové poměry byly upraveny vlád. nař. ze dne 5. března 1927, čís. 15 sb. z. a n. ve smyslu zmocnění § 210 plat. zákona čís. 103/1926 sb. z. a n. Podle § 145 vlád. nař. čís. 15/1927 platí pro povinného obdobně předpis § 95 téhož vládního nařízení o vyrovnávacím přídavku a podle § 125 obdobně i předpis § 69 vlád. nař. o exekuci na služební plat. Ustanovením § 69

vlád. nař. byla podle obdoby ustanovení § 150 plat. zákona čís. 103/1926 sb. z. a n. omezena přípustnost exekuce na služební platy zaměstnanců státních drah jednak na 75% služebního platu v § 1 zákona ze dne 15. dubna 1920, čís. 314 sb. z. a n. vytčeného, jednak vyloučeno výchovně ze služebního platu, exekucí postižitelného. Služební plat povinného jako pomocného zaměstnance železničního, skládá se podle doslovu § 113 vlád. nař. čís. 15/1927 z denního platu a z výchovného a, ježto výchovně jest z exekuce vůbec vyloučeno, jest zabavitelným ze služebního platu povinného jen jeho denní plat o to jen do výše 75%. Denní jeho plat dosahuje měsíčně nesporně 665 Kč a po odečtení administrativních srážek ve smyslu § 69 (2) vlád. nař. v částce 35 Kč 48 h, činí měsíčně jen 629 Kč 52 h, z něhož 75% jest 472 Kč 14 h. Nedosahuje tedy jeho denní plat měsíčně 500 Kč, jež musí povinnému zůstatí volné (t. j.  $\frac{1}{12}$  z ročních 6.000 Kč ve smyslu § 1 (1) zákona ze dne 15. dubna 1920, čís. 314 sb. z. a n.). Vyrovnávací přídavek nemá povahu denního platu, neboť podle § 95 (3) vlád. nař. doplňuje hromadně rozdíly mezi veškerými dřívějšími, z různých titulů poskytovanými služebními požitky povinného a mezi jeho služebními příjmy, vlád. nař. čís. 15/1927 nově stanovenými — vždy po srážce pensijního příspěvku — a tvoří jen dočasný služební příjem zaměstnancův (§ 95 (4) vl. nař.). Tento služební příjem není však uveden v § 69 (1) písm. a) vlád. nař. a podle jasného doslovu odst. b) § 69 vlád. nař. jest z exekuce vyňat.

#### Čís. 8396.

**Dovolací rekurs do srovnalých usnesení obou nižších soudů (§ 16 nesp. říz.) překáží formelní právní moci a vykonatelnosti napadeného usnesení.**

(Rozh. ze dne 19. října 1928, R II 319/28.)

Na základě usnesení v nesporném řízení povolil soud první stolice exekuci, rekursní soud exekuční návrh zamítl. Důvody: Exekuční titul, usnesení ze dne 25. dubna 1928 nebylo v čase podání exekučního návrhu právoplatné, protože povinný proti usnesení rekursního soudu podal dovolací rekurs. Nemělo proto býti návrhu exekučnímu vyhověno (§§ 12, 19 nesp. říz. a § 1 čís. 6 ex. ř.) nanejvýš když v usnesení je stanoveno, že splátky dospěly do právní moci usnesení jest zaplatiti do 14 dnů.

Nanejvýšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Názor stěžovatelův, že stížnost do srovnalých usnesení dvou nižších soudů v nesporném řízení není řádným opravným prostředkem a proto nepřekáží formelní právní moci a vykonatelnosti potvrzeného usnesení.

nema v zákoně opory. Skutečností, že § 16 nesp. říz. připouští, třebaž jen v obmezeném rozsahu, stížnost také do usnesení rekursního soudu, kterým bylo rozhodnutí prvního soudu potvrzeno, a tím umožňuje, by právní stav vzniklý rozhodnutím nižších soudů byl změněn, způsobuje, že i v tomto případě, stejně jako při různých se usneseních nižších soudů, právní moc nastane teprve rozhodnutím soudu třetí stolice nebo nepodáním dovolací stížnosti v zákonné lhůtě. Ustanovení druhého odstavce § 12 nesp. říz., že rekurs má odkladný účinek na vykonatelnost napadeného usnesení, platí, ano není v § 16 nesp. říz. odchýlného ustanovení, také pro stížnost podle tohoto zákonného předpisu, stejně jako pro ni platí z téhož důvodu také 14denní rekursní lhůta stanovená v § 14 nesp. říz. pro jiné dovolací stížnosti. Dovolávání se předpisů sporného řízení svědčí spíše proti názoru stěžovatelky než pro něj. Mimořádnými opravnými prostředky civilního soudního řádu jsou jenom žaloba pro zmatečnost a žaloba o obnovu, jichž nesporné řízení nezná a jichž v něm ani obdobně nemůže býti použito. Původní předpis § 505 c. ř. s., že dovolání do potvrzujícího rozsudku soudu druhé stolice nemá odkladacího účinku, byl zrušen čl. VI čís. 31 novely čís. 118/1914. Podle pravidla § 528 c. ř. s. nejsou sice ve sporném a exekučním řízení dovolací rekursy do srovnalých usnesení dvou nižších soudů vůbec přípustny, pokud jsou však vyjimečně dovoleny, v případech §§ 83 třetí odstavce a 239 třetí odstavce ex. ř., není mezi nimi a řádnými dovolacími rekursy rozdíl. Z pouhé okolnosti, že opravný prostředek podle § 16 nesp. říz. jest v něm pojmenován stížností (Beschwerde), kdežto opravný prostředek do změnujícího rozhodnutí soudu druhé stolice zove se v § 14 nesp. říz. rekuresem, nelze pro názor stěžovatelky nic dovozovati. Rekursní soud proto právem uznal, že usnesení prvního soudu nenabylo pro včasné podání dovolacího rekursu ještě právní moci, a není podle § 1 čís. 6 ex. ř. a § 19 třetí odstavce nesp. říz. vykonatelným. Na tom nemůže nic změnit, že mimořádná dovolací stížnost povinné strany zůstala bez úspěchu, neboť přípustnost exekuce bylo posuzovati podle dne podání exekučního návrhu. Tím méně mohl býti vzat zřetel na tvrzení, že se povinná strana všemožným způsobem snaží vyhnouti svým zákonným otcovským povinnostem.

#### Čís. 8397.

**Předpisu § 518 c. ř. s. nelze použiti, jde-li o delegaci podle § 31 j. n. pro žalobu z rušené držby. Rekurs jest přípustný jak proti povolení delegace, tak proti jejímu odepření.**

**Učinil-li žalovaný návrh na delegaci, jest soud povinen vyžádati si vyjádření ve smyslu § 31, poslední odstavce, j. n. od žalobce.**

**V řízení o delegaci nemají místa předpisy §§ 41 a 50 c. ř. s.**

(Rozh. ze dne 19. října 1928, R II 330/28.)

Vrchní zemský soud v Brně ustanovil ve sporech z rušené držby k návrhu žalovaného, by na místě okresního soudu v U. projednával okresní soud v Š.



Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil vrchnímu zemskému soudu, by znovu rozhodl o návrhu na delegaci okresního soudu v Š.

#### Důvody:

Předeslati nutno, že zde nepřichází v úvahu předpis § 518 c. ř. s. o obmezené přípustnosti rekursu ve sporech z rušené držby, třebaže návrh žalovaného na delegaci jiného okresního soudu podán byl z podnětu čtyř žalob z rušené držby, neboť jde tu právě o delegaci z důvodů vhodnosti podle § 31 j. n., a jen tato jest předmětem stížnosti. Že tu nelze zejména použití druhého odstavce § 518 c. ř. s., podle něhož stížnosti na všechna ostatní usnesení učiněná za řízení mají být spojeny s rekurssem proti usnesení konečnému, vidno již z úvahy, že o rekursu do konečného usnesení rozhoduje sborový soud první stolice, nadřízený okresnímu soudu procesnímu s konečnou platností (§§ 3 a 49 čis. 4 j. n. a § 528 c. ř. s.), kdežto o rekursu do usnesení vrchního zemského soudu, jímž bylo rozhodnuto o návrhu na delegaci podle § 31 j. n. rozhoduje nejvyšší soud. Zákon připouští rekurs jak proti povolení delegace, tak proti jejímu odepření, protože »rozhodnutí o delegacích může se velmi podstatně dotýkati zájmů stran, ať již bylo rozhodnuto ve směru povolení neb odepření« (materialie II. str. 339 a společná zpráva permanentní komise panské sněmovny a permanentního výboru poslanecké sněmovny str. 23).

Rekursu žalobců, uplatňujícímu vadnost řízení, jest přiznati oprávnění. Zákon předpisuje v § 31 poslední odstavec j. n. obligatorně, že před rozhodnutím musí být vyžádáno vyjádření jak od soudu, jenž by byl k jednání a rozhodnutí o sobě příslušným, tak od stran. Proto bylo původní slovo ve vládní osnově »können« nahrazeno v permanentní komisi slovem »sind« (viz společnou zprávu již citovanou str. 23). V tomto případě vyjádřil se sice o návrhu na delegaci okresní soud, ale nebylo vyžádáno vyjádření od žalobců, což tito právem vytýkají (srv. také rozh. čis. 731, sb. n. s.). Bylo tudíž rozhodnuto, jak se stalo. Útraty rekursu stěžovatelům nepřislušejí, neboť, jak již uvedeno, není řízení o delegaci částí řízení sporného, není ani incidenčním sporem a nemají tu předpisy §§ 41 a 50 c. ř. s. místa.

#### Čís. 8398.

**K bytu náleží pravidelně též příslušenství (část půdy a místo pro úschovu věcí, zejména topiva, dříví a pod.).**

**K obživnutí služebnosti (§ 525 obč. zák.) se nevyhledává, by nové stavení bylo zřízeno přesně jako stavení zničené, stačí, bylo-li postaveno na dřívějším místě a lze-li ho zase služebnostně užívatí.**

(Rozh. ze dne 19. října 1928, Rv II 212/28.)

Žalobce domáhal se na žalovaných, by mu ve své stodole přenechali k užívání plochu 20 m<sup>2</sup> a na půdě domu plochu 21.06 m<sup>2</sup>, jakož i volný přístup a odchod k těmto prostorám. Oba nižší soudy uznaly podle žaloby.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání, pokud bylo namířeno proti přiznání užívacího práva k části půdy, vyhověl mu však co do užívacího práva k prostoru 20 m<sup>2</sup> ve stodole, rozsudky nižších soudů v této části zrušil a vrátil věc soudu první stolice, by, doplně řízení, v tomto rozsahu znovu rozhodl o žalobcově návrhu. V otázce, o níž tu jde, uvedl Nejvyšší soud v

#### důvodech:

Co se týče dovolacího důvodu čis. 4 § 503 c. ř. s. marně se snaží dovolatelé dovoditi, že žalobci právo k užívání půdy a právo k užívání stodoly vůbec nepřísluší prý proto, že podle kupní smlouvy, o níž žalobce svůj nárok opírá, vyhradili rodiče žalobcovi jen právo bydlení, čímž jest rozuměti jen právo k užívání výměnické světnice, nikoli též půdy a části dřevníku, kdysi ve stodole zřízeného, a že právo k užívání části stodoly nepřisluší žalobci též proto, že po shoření stodoly nebyl dřevník, z něhož si jednu třetinu rodiče k užívání vyměnili, znovu ve stodole postaven. K vývodům dovolání jest uvésti toto: K bytu pravidelně náleží též příslušenství jako část půdy a místo pro úschovu věcí, zejména topiva, dříví a pod. (Stubenrauch u § 521 obč. zák., Ehrenzweig: Sachenrecht str. 370). Jestliže si rodiče žalobcovi vyměnili kromě výměnické světnice výslovně ještě část půdy a jednu třetinu dřevníku, neplyne z toho, že, vymínivše pro děti, pokud se týče pro žalobce, právo bytu, vyměnili právo bytu bez onoho příslušenství. Smlouvu nelze vykládati slovně, nýbrž podle smyslu a podle pravidel poctivého styku (§ 914 obč. zák.). Případně, pokud jde o výklad, co rozuměti jest slovy »právo bytu« pro děti ve smlouvě, poukázal odvolací soud na nepopřenou žalovanými okolnost, že po smrti rodičů od roku 1920 až do poslední doby, do shoření stavení dne 1. ledna 1927, užívaly děti najmě žalobce půdy i dřevníku jako jejich rodiče. Tím, že shořela stodola a že v nové stodole nebyl znovu zřízen dřevník, nezaniklo, jak tvrdí žalovaní, žalobcovo právo k užívání příslušné prostory ve stodole. Není třeba k obživnutí služebnosti, by nové stavení, zde stodola, bylo zřízeno přesně jako stavení zničené, ten smysl ustanovení § 525 obč. zák., že služebnost obživne, byl-li služebný pozemek (budova) v dřívější stav uveden, nemá, stačí, jde-li o budovu, bylo-li stavení postaveno na dřívějším místě a že lze budovy zase služebnostně užívatí (Stubenrauch u § 525 obč. zák., Ehrenzweig, Sachenrecht § 259 str. 381 pozn. 8, rozh. Gl. U. čis. 14.088, sb. n. s. čis. 6620, 7355).

#### Čís. 8399.

**Nelze povolit změnu žaloby, jež by byla pouhým obcházením námitky nedostávajícího se oprávnění ke sporu. Tak jest tomu, zahájil-li**

kdo spor původně jen vlastním jménem a teprve za sporu vzhledem k námitce nedostatku aktivního oprávnění ku sporu prohlásil, že do sporu vstupuje i třetí osoba.

(Rozh. ze dne 20. října 1928, R I 724/28.)

Žalobce Rudolf H. domáhal se na žalovaném majiteli domu vrácení 25.000 Kč ve smyslu § 20 zák. na ochr. náj. Žalovaný namítl kromě jiného i nedostatek žalobcova oprávnění ke sporu, tvrdě, že uzavřel nájemní smlouvu nejen se žalobcem, nýbrž i s jeho manželkou Kateřinou H-ovou. Při ústním jednání prohlásil žalobcův zástupce, předloživ zároveň plnou moc Kateřiny H-ové, že se zřetelem k námitce žalovaného Kateřina H-ová vstupuje do sporu jako spolužalobkyně a dosavadní postup žalobce schvaluje. Žalovaný se proti tomu ohradil. Soud prvního stálice zamítl návrh Kateřiny H-ové, by byla připuštěna jako spolužalobkyně do sporu. Důvody: Vstupuje-li do sporu osoba třetí na místě strany rozepře, třeba i jen ohledně části žalobního nároku, nastává změna žaloby ovšem jen pokud se týče podmětu sporu. Změnu takovou nelze podřadit pod ustanovení § 235 c. ř. s., neboť toto ustanovení rozumí změnou žaloby jednak změnu právního důvodu žaloby, t. j. skutečností, tvořících právní podklad žaloby, jednak rozšíření žalobního nároku. Na změnu v podmětu žaloby se tedy ustanovení § 235 c. ř. s. nevztahuje a podle tohoto ustanovení tedy navrhovaná změna přípustnou není. Zbývá se zabývatí otázkou, zda je vstup osoby třetí do sporu na místě podle jiných ustanovení zákonných. Civilní řád soudní pojednává o účastenství třetích osob, za jakou v tomto případě považovati nutno též Kateřinu H-ovou, v 3. titulu, oddílu prvního části první. A tu by se mohlo jednati jen o ustanovení § 19 posledního odstavce c. ř. s. Podle tohoto ustanovení může i osoba třetí vstoupiti na místě té neb oné strany do sporu, předpokládá se však jednak, že se tu jedná o vedlejšího intervenienta, který k té neb oné straně přistoupil, jednak svolení obou stran. Ani té, ani oné podmínky tu však není, neboť Kateřina H-ová nevstoupila do sporu jako vedlejší intervenientka a nespĺnila ani předpoklad pro vedlejší intervenci v § 18 c. ř. s. vytyčený, není tu však ani svolení obou stran. Rekursní soud připustil Kateřinu H-ovou jako spolužalobkyni do sporu. Důvody: Nelze souhlasit s názorem prvního soudu, že změnou žaloby jest rozuměti jen změnu právního důvodu nebo rozšíření žalobního nároku. I v subjektivním směru jest změna přípustná tak, že vedle žalobce nebo žalovaného nebo na jich místě vstoupí do sporu jiný. Ale v souzeném případě se o změnu žaloby vůbec nejedná. Žalovaný vytyká žalobě nedostatek aktivní legitimace, poněvadž nájemní smlouvu neuzavřel jen žalobce Rudolf H., nýbrž i jeho manželka Kateřina H-ová, důsledkem čehož není žalobce sám k žalobě oprávněn. Jde o manželku, jejíž jmění spravuje manžel podle § 1238 obč. zák., pokud tomu manželka neodporuje. Tohoto odporu tu není, ana Kateřina H-ová schvaluje dosavadní postup

žalobcův a dává zároveň jeho zástupci plnou moc, by vstoupil do sporu jejím manželem zahájeného. Byl proto žalobce oprávněn žalobu podati nejen svým jménem, nýbrž i jménem své manželky, kterou podle zákona zastupuje. Vstupuje-li nyní Kateřina H-ová do sporu vedle žalobce Rudolfa H-a, nelze říci, že se spor vede mezi jinými stranami, poněvadž žalobce vedl spor svým jménem, ale i jménem své manželky Kateřiny H-ové, k čemuž vzhledem k ustanovení § 1238 obč. zák. byl oprávněn. Vstupem Kateřiny H-ové se žaloba jen doplňuje na skutečný stav. Doplněním tím se spor nijak nestíží ani neprodlouží, takže i z tohoto důvodu, kdyby se i o změnu žaloby jednalo, bylo by doplnění takové ve smyslu § 235 třetí odstavce c. ř. s. přípustné.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### Důvody:

Žalobce domáhá se v žalobní žádosti odsouzení žalovaného k zaplacení 25.000 Kč z důvodu § 20 (3) zákona o ochr. náj., tvrdě v žalobě, že jen on byl kupitelem hostinské živnosti a nájemcem místnosti a že jen on tvrzené »odstupné« zaplatil. I když již žalovaný učinil v žalobní odpovědi námitku nedostatku žalobcovy aktivní legitimace v tom směru, že není žalobce sám oprávněn k podání žaloby (čemuž jest patrně rozuměti tak, že není oprávněn sám požadovati celou žalobní sumu), protože nájemní smlouva byla uzavřena i s jeho manželkou, označoval žalobce stále ještě i v přípravném spise jen sebe za nájemce a plátce odstupného. Teprve při ústním jednání předložil právní zástupce žalobcův vzhledem k námitce nedostatku aktivní legitimace plnou moc také od žalobcovy manželky a prohlásil, že tato vstupuje do sporu jako spolužalobkyně. Účelem tohoto prohlášení bylo čeliti námitce nedostatku aktivní legitimace žalobcovy ve příčině celé žalobní sumy tím, že měla vstoupiti do sporu nová osoba jako spolužalobkyně, které by společně s dřívějším žalobcem byla celá žalobní suma přiznána. Ale v tom směru vyslovil Nejvyšší soud již v rozhodnutí čis. 7781 sb. n. s., že »nelze povolití změnu žaloby, jež by byla pouhým obcházením námitky nedostávajícího se oprávnění ke sporu«. Nejvyšší soud nemá důvodu, by se od vyslovené zásady v tomto případě odchýlil. Právě-li rekursní soud, že byl manžel podle § 1238 obč. zák. oprávněn podati žalobu i jménem své manželky a že vedl spor i jejím jménem, zaměňuje jednak účinky hmotného práva s účinky práva procesního, jednak jest v rozporu se spisy, neboť z nich jest vidno, že žalobce zahájil spor jen vlastním jménem, z čehož jde, že by k původnímu žalobci přibyla ještě spolužalobkyně a že by tu šlo ve příčině manželky o novou žalobu, kumulovanou dodatečně se žalobou první podle předpisů o společenství v rozepři (§§ 11 až 15 c. ř. s.). Přístup nové osoby do sporu jest však upraven zvláštními předpisy a vázán zvláštními podmínkami (srov. §§ 19, 20, 23 a 234 c. ř. s.), takže žalovaný nemůže býti nucen, by takovýmto způsobem přijal nového odpůrce, se kterým — ať již samotným, ať ve spo-

lečnosti s jiným — by se snad byl do sporu ani nepustil, buďsi proto, že by nemohl, nebo proto, že by nechtěl, nebo konečně, že by se obával zvětšených nákladů sporu. I kdyby se tedy za to pokládalo, že se § 235 c. ř. s. vztahuje také na t. zv. subjektivní změnu žaloby (kterou praxe připouští tehdy, když někdo žaloval nebo byl žalován jménem vlastním a pak jest žádána změna v tom směru, že má žalovati nebo býti žalován jménem cizím), nedopadá tu tento předpis, protože ve příčině nové žalobkyně nejde již o změnu dosavadní žaloby, nýbrž právě o žalobu novou.

#### Čís. 8400.

**Výhrada schválení Státního pozemkového úřadu ku zcizení nemovitosti není totožná s podmínkou podle § 38 a) knih. zák.**

**Strana domáhající se knihovního zápisu, musí ovšem vykázati i svolení Státního pozemkového úřadu.**

(Rozh. ze dne 20. října 1928, R I 751/28.)

Knihovní soud povolil záznam vlastnického práva na základě rozsudku soudu první stolice, jímž bylo vysloveno, že může býti pro žadatele k nemovitostem vloženo vlastnické právo s výhradou schválení Státním pozemkovým úřadem. Rekursní soud žádost zamítl. Důvody: Jest přisvědčiti vývodům stěžovatele, pokud uplatňuje, že rozsudkem bylo vlastnictví přirknuto jen pod podmínkou souhlasu Státního pozemkového úřadu, a že tudíž neměl záznam býti povolen, ano nebylo vlastnictví propůjčeno bezpodmínečně, jak je předepsáno v § 38 a) knih. zák. Souhlas Státního pozemkového úřadu jest materiální náležitostí smlouvy, a před udělením souhlasu smlouva podle § 379 obč. zák. nevzniká, a také rozsudkem právo to nemůže býti bezpodmínečně přirknuto.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### Důvody:

Knihovní záznam vlastnického práva byl povolen na základě rozsudku soudu první stolice, jímž bylo vysloveno, že s výhradou schválení Státním pozemkovým úřadem může býti k nemovitostem tam vytčeným vloženo vlastnické právo pro stěžovatele. Podle doložky ze dne 15. března 1928 připojené k rozsudku svolil tento úřad podle § 7 zákona ze dne 16. dubna 1919, čís. 215 sb. z. a n. k záznamu práva vlastnického pro Jaromíra Š-a s dalšími výhradami, směřujícími jen k provedení pozemkové reformy. Nejvyšší soud nesouhlasí s rekursním soudem v názoru, že výhrada schválení Státního pozemkového úřadu jest totožná s podmínkou podle § 38 a) knih. zák. To vyplývá zejména z předpisu § 7 zákonů čís. 215/19 a 108/21. Nejde tu jako při výmince o závislost

rozsudku na nejisté skutečnosti, jež má teprve nastati, nýbrž jde o spolupřihodování státního úřadu pověřeného provedením pozemkové reformy o platnosti zcizení, zavazení a pod. právních jednání co do majetku zabraného státem. Jakmile soud rozhoduje o věcných právech k těmto nemovitostem a jde o případy vytčené v § 7 zák. čís. 215/19 a 108/21, nezbývá, než odkázati stranu, by vymohla si ještě schválení Státního pozemkového úřadu, jenž tudíž rozhoduje zároveň se soudem o platnosti právního jednání a tím i knihovního zápisu co do zabraného majetku. Je proto třeba, by strana, žádající o knihovní zápis, předložila soudu nejen listinu k tomu potřebnou podle knihovního zákona, nýbrž vykázala se i svolením Státního pozemkového úřadu, aniž jde o podmínku sporného nároku. Rozsudek sám o sobě byl i v tomto případě nepodmíněný, nestačil však k platnému knihovnímu zápisu, nýbrž bylo k tomu třeba další náležitosti, t. j. písemného výkazu, že k záznamu svoluje i Státní pozemkový úřad. Ježto tato náležitost byla splněna, není závady, by žádaný zápis nebyl povolen.

#### Čís. 8401.

**Ustanovení druhého odstavce § 8 nařízení ze dne 2. ledna 1859, čís. 25 ř. zák. nebylo zrušeno § 46 zákona ze dne 18. února 1878, čís. 30 ř. zák. O důvodu a o výši odškodnění podle § 8 min. nař. ze dne 2. ledna 1859, čís. 25 ř. zák. jest jednati a rozhodovati pořadem práva.**

(Rozh. ze dne 20. října 1928, Rv I 1827/27.)

Žalobkyně byla vlastníci dolových měr, přes něž vedla vlečná dráha, náležející státním drahám. Žalobou, o níž tu jde, domáhala se žalobkyně na československém eráru náhrady škody za udržování ochranného píliře. Procesní soud první stolice vyhověl částečně žalobě. Odvolací soud k odvolání žalobkyně napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání. V otázce, o níž tu jde, uvedl v

#### důvodech:

Hledíc k předpisu § 240 (3) c. ř. s. a k námitce žalovaného v odvolacím sdělení, jest předeslati, že v souzeném případě pořad práva není vyloučen. Odškodnění, jehož se žalující společnost v tomto sporu domáhá na čsl. státu na základě § 8 ministerského nařízení ze dne 2. ledna 1859, čís. 25 ř. zák. o zamezení kolísání mezi důlními a železničními podniky, není ovšem nárokem na náhradu škody ve smyslu 30. hlavy obč. zák. nýbrž odškodnění podle § 365 obč. zák. Než přes to nepřicházejí zde v úvahu předpisy §§ 22 a násl. zákona ze dne 18. února 1878, čís. 30 ř. zák. o vyvlastňování k účelu stavby železnic a mimosporné řízení tam upravené. Ustanovení druhého odstavce § 8 uvedeného minister-

ského nařízení nebylo zrušeno § 46 citovaného zákona, neboť úkol uložený soudu v §§ 22 a násl. citovaného zákona, by zjistil výši odškodného v mimosporné cestě, jest podstatně rozdílným od úkolu, uloženého mu podle § 8 (2) uvedeného ministerského nařízení, podle kterého předmětem soudního rozhodování není jen určení výše odškodného, nýbrž také řešení otázky, zda majiteli hor proti železničnímu podniku vůbec přísluší nárok na odškodnění. Nemůže býti pochybnosti o tom, že spor o důvod a o výši tohoto nároku patří podle § 1 j. n. na pořad práva.

#### Čís. 8402.

Právní povaha poměru majitele kinematografické licence k jejímu zástupci jest určena do jisté míry již předpisy nařízení ze dne 18. srpna 1912, čís. 191 ř. zák. Jím předepsaný zápis licence do licenčního katastru má právní význam pro ty, kdož jednají v důvěře v tento zápis. V otázce, zda objednávky staly se zástupcem majitele kinematografické licence (družstva) závazně, netřeba se zabývat tím, zda se staly listinou řádně předepsanou podle družstevních stanov.

(Rozh. ze dne 20. října 1928, Rv I 132/28.)

Žalující společnost domáhala se na žalovaném Družstvu k provozování biografických představení zaplacení za dodané filmy. Procesní soud první stolice žalobě částečně vyhověl. Odvolací soud nevyhověl odvolání ani té ani oné strany a odvětil k odvolání žalované v důvodech: Soud procesní správně poukázal k tomu, že podle § 9 min. nař. ze dne 18. září 1912, čís. 191 ř. zák. je koncese kinematografická nepřenositelná. Z toho, že objednatelem filmů nebylo družstvo, nýbrž K. jako pachtě, nelze o sobě odvozovati, že smluvní stranou není družstvo, nýbrž ano ani po smlouvě s K-em nepřestalo býti a nemohlo přestati býti licenčním podnikatelem. Povinnosti žalované strany zaplatiti žalobkyni filmy objednané K-em, až do doby, kdy byl schválen úředně jako její obchodvedoucí M., nevadí, že se objednávka filmů a vůbec smlouva v tom směru nestala se strany žalované po rozumu jejích stanov, podle nichž jen dva členové představenstva jsou, jakž ostatně také prvním soudem bylo zjištěno, oprávněni k uzavírání smluv a musí býti podepsáni způsobem jak jest v licenčním rejstříku uvedeno. Žalovaná strana přehlíží, že přenechala provoz biografu K-ovi za 15.000 Kč k jeho výhradnému a neobmezenému užívání, takže si přirozeně objednával filmy on sám.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalované z těchto

důvodů:

Dovolání vytýká vadnost odvolacího řízení (§ 503 čís. 2 c. ř. s.), protože se odvolací soud nezabýval vývody o mylném právním posou-

zení věci prvním soudem. Pro vytýkaný postup odvolacího soudu mohl by snad jeho rozsudek, nikoli však jeho řízení, trpěti vadou, ale šlo by v pravdě jen o vadu nesprávného právního posouzení věci podle § 503 čís. 4 c. ř. s. Dovolání vznáší i tuto výtku, ale nemá ani s ní pravdu. Jeho vývody útočí po výtce proti správnosti rozh. čís. 3590 sb. n. s., o něž se odvolací rozsudek, třebaže ne výslovně, opírá. Při tom se však dovolání tváří, jakoby dovolací soud v onom rozhodnutí pokládal úředně schváleného zástupce majitele kinematografické koncese za pachtýře a právní poměr za poměr pachtovní. Náзор ten však ono rozhodnutí nezastává a netřeba proto vývody dovolatelovy v té příčině vyvracet. Lze ukázati k odchylným vývodům rozhodnutí čís. 3590 samého, jež dovozuje, že již předpisy nař. ze dne 18. srpna 1912, čís. 181 ř. zák. jest určena do jisté míry právní povaha poměru majitele kinematografické licence k jejímu zástupci a že zápis licence do licenčního katastru má pro ty, kdož jednají v důvěře v tento zápis, právní význam. Že v souzeném případě žalobkyně měla příčinu nejednati v důvěře v tento zápis, žalované družstvo ani netvrdilo a nemůže proto závaznost objednávek svého zástupce u žalobkyně popírati. Opačný jeho názor, že se družstvo samo pokládalo za zavázané z právních jednání svého zástupce Karla K-a, pokud byl jeho úředně schváleným zástupcem; plyne jasně z vlastního jeho přednesu, podle něhož až po dopisu zemské politické správy ze dne 3. července 1925, jímž byl Karel K. sprostěn »jako provozovatel« licence, uveřejnilo 1. října 1925 prohlášení, že Karel K. není již ve službách družstva jako obchodvedoucí a že není proto oprávněn, za bio činiti objednávky neb uzavírati obchody, a že za případné uzávěrky a pod. nebere družstvo nadále odpovědnost. Prohlášením tím je závaznost starších objednávek Karla K-a pro družstvo nade vší pochybnost jasně vyslovena. Nesetkávají se s úspěchem ani vývody dovolatelovy, podle nichž prý žalované družstvo za objednávky Karla K-a neručí, protože se nestaly listinou řádně podepsanou podle družstevních stanov, takže se nestaly jménem družstva. Vývody ty nepřihlížejí k jádru věci. Nejde o to, zda je tu závazná objednávka učiněná jménem družstva jeho zákonným zástupcem, nýbrž jde o závaznost objednávek filmů, které objednávky činil úředně schválený zástupce majitele kinematografické koncese třeba ve vlastním jméně, ale při provozování koncese, pro jejíž provozování byl úředně za zástupce schválen. Na otázku tu odpověděly nižší soudy podle svých skutkových zjištění právem kladně.

#### Čís. 8403.

Ridič automobilu smí jeti ve vzdálenosti asi 50 cm od chodníku rychlostí jinak v těch místech dovolenou.

(Rozh. ze dne 20. října 1928, Rv I 148/28.)

Žalobkyně, sestoupivší s chodníku, byla zachycena automobilem žalovaného a poraněna. Automobil jel as půl metru od chodníku rychlostí

v těch místech dovolenou. Žaloba o náhradu škody byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

#### d ů v o d ů:

Dovolání vytýká odvolacímu soudu neprávem mylné právní posouzení věci (§ 503 čís. 4 c. ř. s.), neboť správně usoudily nižší soudy ze skutkových zjištění v dovolání již ani nenapadených, že žalovaný žalobkynin úraz nezavinil ani sám ani spolu se žalobkyní, ale že tato si svůj úraz zavinila sama vlastní neopatrností. Opačný názor dovolatelčin, podle něhož by řidič auta nesměl jeti podél chodníku ve vzdálenosti asi 50 cm rychlostí 15 km jinak v místech těch dovolenou, když chodník nelze s jízdní dráhy přehlédnouti, nýbrž by tam musel jeti takovou zmírněnou rychlostí, by mohl stroj ihned zastaviti, kdyby mu náhodou někdo vstoupil do jízdní dráhy, jako žalobkyně, totiž na místě pro chodce neobvyklém, v šikmém směru přes jízdní dráhu a bez pozornosti na vozidla a jejich výstražná znamení, vedl by k neudržitelnému důsledku, že by řidič auta vůbec nikdy nesměl jeti naznačenou, jinak dovolenou, rychlostí ve vzdálenosti 1/2 m od chodníku, neboť by vždy, i při chodníku snadno přehlédnutelném musil počítati s možností, že z některého domu vyběhne neopatrný chodec do jízdní dráhy, takže by před ním nemohl včas zastaviti. Takovou přespřílišnou opatrnost ani zákon ani dopravní předpisy nenařizují a není jí také třeba ani podle oprávněných zájmů automobilové jízdy, sloužící velkoměstským potřebám rychlé dopravy, ani podle zájmů bezpečnosti veřejného ruchu. Ty ovšem ukládají řidičům aut zvýšenou povinnost, by šetřili všech opatrností, kterých vyžaduje důvěra k jejich nutné péči a k jejich potřebným neobyčejným znalostem (§ 1299 obč. zák.), ale také předpokládají u chodců, že vynaloží při chůzi na veřejných místech takový stupeň péle a pozornosti, jehož je každý schopen, kdo má užívání rozumu (§ 1297 obč. zák.). Požadavkům těm učinil zadosť žalovaný, nikoli však žalobkyně, takže i kdyby se přihlíželo jen k zásadní ručební povinnosti žalovaných podle automobilového zákona bez ohledu, stihá-li je zavinění čili nic, žalobkynin nárok by nebyl po právu, protože se mu podle zjištění nižších soudů povedl důkaz vyvíňovací podle § 2 cit. zák. Právem proto byla její žaloba zamítnuta.

#### Čís. 8404.

»Slehnutím« ve smyslu § 167 obč. zák. není úmyslné, umělé přerušení těhotenství, ať se tak děje kýmkoliv a za jakýmkoliv účelem.

(Rozh. ze dne 20. října 1928, Rv I 261/28.)

Žalovaný měl důvěrný poměr se žalobcovou dcerou, z něhož otěhotněla. Na dceři žalobcově byl v pátém měsíci těhotenství předsevzat umělý potrat, jehož výlohy hradil žalobce a domáhal se jich náhrady (§ 1042 obč. zák.) na žalovaném. O b a n i ž š í s o u d y žalobu za-

mítly, odvolací soud z těchto důvodů: Odvolání jest dáti za pravdu v tom, že se procesní soud nepotřeboval zabývati otázkou oprávněnosti žalobního nároku s hlediska předpisů o náhradě škody, poněvadž nebylo žalováno na základě těchto předpisů, nýbrž z důvodu § 1042 obč. zák. V ohledu právním jest vytknouti, že jádro sporu spočívá jen v rozřešení otázky, zda šlo u Marie P-ové (žalobcovy dcery) o slehnutí či nikoli, neboť, šlo-li o slehnutí, mohl by arcí odvolatel na odpůrci žádati s úspěchem náhradu výloh, které měl s umělým potratem své dcery, na základě ustanovení §§ 167 a 1042 obč. zák., předpokládajíc ovšem, že výlohy ty zaplatil v úmyslu, by jich náhradu požadoval na odpůrci. Pakliže však nešlo o slehnutí, postrádá žalobní nárok právního základu. Výklad, jehož se dostalo soudem procesním slovem »slehnutí«, je však správný a jest s ním souhlasiti, neboť za slehnutí lze sice považovati i porod předčasný a narození dítěte mrtvého, poněvadž v obou případech jde o skutečný porod, nelze však za slehnutí prohlásiti potrat, tím méně potrat umělý, jenž se děje cestou operativní a jehož účelem je, by porodu bylo zabráněno. Předpis § 167 obč. zák. je výjimkou z pravidla, neboť závazek, který tento předpis manželskému otci ukládá, nemá původ v protiprávním jednání, nýbrž je výronem otcovských povinností a jako takový je nezávislý na tom, zda těhotenství matky prýští ze zavinění nemanželského otce, čili nic. Je to předpis sociální péče, která nesmí zatěžovati toho, kdo nese její břímě, více, než jest nezbytno. Výjimečná povaha nároku § 167 obč. zák. nedovoluje, by pojmu slehnutí byl dáván výklad širší a aby byl rozšiřován na zjevy jiné, jež nejsou slehnutím. Z důvodu toho nemůže se odvolatel dovolávat pro svůj nárok ani předpisu § 6 obč. zák., jak to v odvolání činí.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Dovolání uplatňuje dovolací důvody čís. 2, 3 a 4 § 503 c. ř. s., leč neprávem. Nižší soudy správně uvedly, že rozhodnutí o důvodnosti žalobního nároku, opřeného o předpis § 1042 obč. zák., závisí především na vyřešení otázky, zda Marii P-ové příslušely proti žalovanému nároky podle § 167 obč. zák., ano její těhotenství bylo v pátém měsíci přerušeno operativním zákrokem lékařským. Právem nižší soudy k této otázce odpověděly záporně a dovolací soud poukazuje dovolatele především na důvody rozhodnutí nižších soudů, jež jsou v podstatě správné, nebyly vývody dovolání nijak vyvráceny, a k nimž se vzhledem k těmto vývodům podotýká toto: Podle § 167 prvý odstavec obč. zák. jest otec povinen nahraditi matce útraty slehnutí i útraty její výživy po dobu prvých šesti týdnů po slehnutí a, budou-li následkem slehnutí nutné další výlohy, i tyto. Předpokladem matčina nároku je tudíž podle zákona slehnutí. Tu však nižší soudy správně uznaly, že již podle obecného významu použitých slov (§ 6 obč. zák.; srov. zejména též slova »otec jest povinen nahraditi matce«) úmyslné, umělé přerušení těhotenství v pátém měsíci, ať se tak děje kýmkoliv a za jakýmkoliv účelem,



není slehnutím ve smyslu zákona. Při tom jsou pro rozhodnutí ve věci zcela bez významu otázky názvosloví dovoláním nadhozené, zejména rozlišování mezi přerušením těhotenství, potratem, předčasným slehnutím a pod., a nebylo třeba prováděti v tomto směru dovolatelem požadovaný důkaz znalecký (čís. 3 a 2 § 503 c. ř. s.), to tím méně, an výsledek slovního výkladu jest potvrzen úvahami o smyslu a účelu onoho ustanovení zákona. V materialích k § 167 obč. zák. (srov. vysvětl. min. otištěné ve věstníku ministerstva spravedlnosti z roku 1914, str. 552) se praví, že povinnost nemanželského otce, nahraditi matce náklady tam uvedené, jest povinností otcovskou; že zákon chrání v matce dítě, že zmíněná ustanovení jsou normou na ochranu nemanželských dětí a že proto byla také zařaděna mezi ustanovení, upravující právní poměr mezi nemanželskými dětmi a rodiči. Z toho plyne, že zákonodárným důvodem byla především zvýšená péče o nemanželské dítě. Lze připustiti, že zákon chtěl chrániti nejen dítě, nýbrž i nemanželskou matku samu, zbaviv ji starosti o opatření prostředků k úhradě nákladů na řádnou pomoc při slehnutí a o výživu po dobu šesti neděl po porodu. Nižádnými způsoby však nelze tento předpis zákona vykládati tak, že tím mohl býti ohrožen, ba přímo zmařen stěžejní účel zákona: chrániti dítě. Tomu by však nepochybně tak bylo, kdyby nároky podle § 167 obč. zák. byly přiznány i tehdy, když šlo o úmyslné přerušeni těhotenství, tedy o zárok směřující přímo k tomu, by dítě v právním slova smyslu se nenarodilo, to i tehdy, když takový zákrok byl proveden odborníkem a byl skutečně v zájmu těhotné nutným. Neboť, nehledíc ani k tomu, že oprávněnost a nutnost podobného zákroku (t. zv. indikaci se stanoviska lékařského) po delší době v mnohých případech těžko lze přezkoumati, byl by tím dotčený nárok úplně zbaven svého doličeného podkladu právního, spočívajícího právě v poměru mezi nemanželským otcem a dítětem, a přecházel by takto s pominutím zájmů dítěte prostě v samostatný náhradní nárok ženy mimo manželství otěhotnělé z důvodu nemanželského oplodnění. Takovýto nárok však § 167 obč. zák., jak doličeno, upravití nemínil a neupravil. (Srov. Ehrenzweig: System des österreichischen allgemeinen Privatrechtes, 1924, II., 2, str. 255; Mayr: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, 1923, II., 4, str. 120, pozn. 15. Dále s hlediska stejného předpisu § 1715 odst. 1 obč. zák. něm. Busch-Schafeld. Das bürgerliche Gesetzbuch, 1923, III., str. 423; Warneyer: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 1927, II., str. 853 a Staudinger: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 1926, IV., str. 1243, jakož i další literaturu tam uvedenou).

#### Čís. 8405.

**Usnesení v nesporném řízení, jež se dalším vývojem věci stalo již bezpředmětným, nemůže býti věcným podnětem, by byla proti němu podána stížnost.**

(Rozh. ze dne 20. října 1928, R II 328/28.)

Opatrovnický soud uložil usnesením ze dne 31. července 1928 matce, by vydala nezl. manželské děti v místě svého pobytu otci děti k jich pobytu u otce po zbývající ještě dobu prázdnin. Re k u r s n í s o u d napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### D ů v o d y:

Dovolací stížnost sama uznává, že napadené usnesení, jímž soud stěžovatelce uložil, by nezl. děti vydala v místě svého pobytu otci k pobytu u otce po celou zbývající ještě dobu prázdnin roku 1928, je dnes již bezpředmětné, poněvadž prádniny již uplynuly. Usnesení, jež se dalším vývojem věci stalo podle vlastního uznání strany do něho si stěžující bezpředmětným, nemůže straně té býti věcným podnětem, by proti němu podala stížnost. Její stížnost proti němu přes to podaná jest proto zřejmě neodůvodněna, neboť směřuje proti rozhodnutí, jež se zájmů strany — alespoň nyní již — nedotýká, takže není nezbytného a příznačného předpokladu každého opravného řízení, příčiny a možnosti, by jím byla odčiněna újma, již strana napadeným rozhodnutím prý utrpěla, ale již netrpí.

#### Čís. 8406.

**Projevil-li manžel souhlas s adopcí zamýšlenou druhým manželem ohledně jeho nemanželského dítěte, jest souhlasem vázán. Souhlas lze projevit i dříve, než byla k příslušnému úřadu podána žádost o adopci.**

(Rozh. ze dne 25. října 1928, Rv I 1983/27.)

Manžel domáhal se na manželce, by byla uznána povinnou, dodržeti dohodu o adopci žalobcova nemanželského děcka Jana K-a ze dne 25. března 1926 a vystaviti listinu svědčící okresnímu soudu v K. jako soudu poručenskému, kterouž dává souhlas k tomu, by žalobce nemanželské děcko adoptoval, s výhradou, že adopcí nároky žalované Kateřiny R-ové na výživné, aniž její nároky na rozvod a na rozluku manželství ze žalobcovy viny nebudou nijak dotčeny, nebo spolupodepsati smlouvu adopční žalobcem předloženou. Procesní soud prvé stolice uznal podle žaloby, o d v o l a c í s o u d žalobu zamítl. D ů v o d y: Soud prvé stolice vzal za prokázáno, že dne 25. března 1926 při jednání u zemského civilního soudu v Praze o žalobě Jana R-a o rozvod manželství, když za účastenství obou stran a JUDr. B-a jako zástupce tehdejší žalované Kateřiny R-ové jednáno bylo po nějakou chvíli o adopci žalobcova nemanželského děcka Jana K-a a o potřebném k tomu svolení žalované a když jí Dr. B. vysvětlil všechno riziko s adopcí pro ni spojené, žalovaná na dotaz Dr. B-a prohlásila, že k adopci svolí, že se žalobce naproti tomu zavázal, že bude žalované

platiti výživné jako dosud, že se snížení jeho domáhati nebude ani nyní ani po svém pensionování, a když takto dohoda byla uzavřena, že žalobce vzal žalobu o rozvod zpět a vzdal se oprávnění žalovati o rozvod z těchto důvodů. Soud odvolací má zjištění prvního soudu ohledně jednání o dohodě za účelem adopce dítěte Jana K-a za správná a podle § 498 c. ř. s. pro sebe za závazná a dochází na jich základě jako první soud k závěru, že mezi stranami došlo k uzavření úmluvy obsahu, ve výroku rozsudečném uvedeného, a že žalovaná k úmluvě té přistoupila po řádném vysvětlení zcela svobodně a vážně a že tudíž proti platnosti tohoto ujednání s hlediska §§ 861 a 869 obč. zák. nelze činiti námitky. Jiná je však otázka, zda obsah tohoto ujednání o svolení k adopci je právně závazným pro žalovanou, která v té příčině namítala, že žalobní nárok nemůže býti soudně uplatňován, poněvadž nemá majetkovou hodnotu a poněvadž její projev je rázu ryze osobního, prýštického z poměru rodinného, který nemůže býti předmětem soukromého dohodování a nemůže býti vymáhán žalobou soukromou. První soud neuznal námitky ty důvodnými a vyhověl proto prosbě žalobní, míně, že předmětem platné smlouvy může býti vzhledem k § 878 obč. zák. i plnění, které nemá hodnotu ryze majetkovou, a že tvrzené ujednání ze dne 25. března 1926 nevyplyvá z poměru rodinného, nýbrž má povahu poměru ryze obligačního. Soud odvolací tento názor nesdílí, neboť, pokud se týče předmětu obligace, může jím býti jen to, co právní řád určuje za předmět smluvního závazku. Platný právní řád stanoví, že každá obligační smlouva musí býti majetkové hodnoty, neboť smlouvy obligační jsou zařaděny do oddílu o majetkových (věcných) právech a pojem věci v obč. zák. znamená vůbec majetkovou hodnotu (§§ 285—307 obč. zák.), z čehož plyne, že věřiteli má se od dlužníka dostati majetkové hodnoty jednáním dlužníkovým a tato majetková hodnota je předmětem smluvního závazku, předmětem úkonu (viz Sedláček, »Obligační právo« I. díl str. 40, pak Unger, »System des österr. allg. Privatrechtes« I. str. 372 p. 5 a str. 539). Z toho, že při novelisaci § 878 obč. zák. vypuštěna byla z něho slova »Über alles, was im Verkehre steht, können Verträge geschlossen werden« nelze vyvozovati opak, neboť již z ustanovení § 880 obč. zák. jasně plyne, že předmětem smlouvy může býti každé plnění, které je v obchodě, které má tedy hodnotu majetkovou. Poněvadž slib ve zjištěném ujednání, že dá svolení k adopci, nemá hodnotu majetkovou, nelze jej považovati za právně závazný. Slib ten nemůže podle své povahy zakládati právně možný, vynutitelný závazek ani z toho důvodu, že adopci zasahuje se hluboce v poměr rodinný, který, třebaže manželé žijí odděleně, posud trvá po právu. V § 183 třetí větě obč. zák. se sice praví, že na ostatní členy rodiny osvojiteli nemá poměr mezi osvojiteli a osvojencem vlivu, přímého účinku, ale jsou zde účinky nepřímé, neboť podle první věty § 183 obč. zák. mezi osvojiteli a osvojencem a jeho potomstvem platí stejná práva, jako mezi manželskými rodiči a dětmi. Dítě osvojené přichází pod otcovskou moc osvojitelle, má nárok na výchovu ve společné domácnosti a na slušnou výživu (§§ 130 a 141 obč. zák.), což může míti vliv na výživu man-

želky a na její zákonné právo dědické. Manželství stran zůstalo bezdětným a, dokud zde není adoptovaného dítěte, má žalovaná jako manželka podle § 757 obč. zák. nárok na polovici pozůstalosti a podle § 758 obč. zák. i nárok na věci movité, patřící k manželské domácnosti. Jakmile by však adopce byla provedena, klesl by její dědický nárok ze zákona na čtvrtinu a v příčině movitého jmění jen na to, co je nutné pro její vlastní potřebu. Nepůsobí tudíž ujednání o svolení k adopci jen výměnu plnění, jak je tomu v právu obligačním, nýbrž přeměňuje úplně rodinný život stran, působí jak na přítomnost, tak i do budoucnosti, na dědický poměr stran. Zde jde tudíž o právo rodinné a nelze vystačiti s užitím norem práva obligačního. Utváření života rodinného, ať to je založení rodiny uzavřením sňatku, ať změna rodinného stavu legitimací, adopcí, ať je to zrušení manželského společenství rozvodem nebo rozlukou, předpokládá vždy zachování určitých forem z pravidla za účasti veřejných úřadů (tak při prohlášení manželského konsensu, při povolení dobrovolného rozvodu, při legitimaci per rescriptum principis, svolení soudu a souhlas manželky, prohlášený soudem při adopci nezletilých, § 180 obč. zák., formálnost listiny k udělení jména manželova nemanželskému dítěti manželčinu dle § 165 obč. zák. a jiné). Ve všech těchto případech předchází rozhodujícímu projevu, jež zákon vyžaduje, jednání a dohodování (zasnoubení podle § 45 obč. zák., dohoda o rozvodu zmíněná v § 103 obč. zák. a jiné). Tu nejsou práva, jimiž by strany mohly disponovati, na př. zavazovati se předem k podpisu žádosti o rozvod nebo rozluku (§ 15 a 16 zák. ze dne 22. května 1919, čís. 320 sb. z. a n.). Proto také zákon prohlášení takového ryze osobního rázu, zejména týká-li se poměrů rodinných, přiznává působnost, až když se stane na pravém místě k příslušnému orgánu (úřadu soudnímu). Souhlas druhého manžela k takovýmto ujednáním nesmí se státi předmětem obchodování, poněvadž přičilo by se povaze manželského a rodinného vztahu, by se mohly strany o něčem takovém soukromě dohadovati, a jim se tak umožňovalo obcházeti zákon a po případě nekale využívat snahy druhého manžela. Ujednání takového rázu jako je i sporné ujednání o souhlasu žalované k adopci nesrovnávalo by se s úmyslem zákona a s obecnými názory o slušnosti a je proto ujednání to podle § 879 obč. zák. od počátku neplatným a právně bezúčinným (nicotným).

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

#### D ů v o d y:

Netřeba se o to přiti, zda předpisy o smlouvách v druhém díle obč. zákona (§ 859 násl.) míní jen smlouvy majetkové, neboť i v případě, že tomu tak jest, nutno většiny jich nutně použití i na jiné smlouvy, totiž i na veřejnoprávní a tudíž i na rodinné a vůbec statusové, při nichž veřejný zájem rovněž v popředí vystupuje, neboť dány jsou nikoli proto, že jde o smlouvy soukromoprávní, nýbrž proto, že jde o smlouvy, že

povaha tohoto jednání je vyžaduje. Tak musí platiti všeobecně nejen předpisy o tom, jak se smlouva uskutečňuje, oboplným souhlasem stran, a předpisy o tom, že se smlouva neuskutečňuje, vykazují-li tento souhlas, tato vůle podstatné vady, jsou-li tu důvody činící smlouvu neplatnou, na př. omyl, nedorozumění, lest neb donucení a pod., a sám odvolací soud, jenž užití předpisů II. dílu občanského zákona na předměty nemající hodnoty majetkové vylučuje, přece zase předpisů §§ 861, 869 a 879, tedy jak co se týče závaznosti, tak co se týče platnosti smluv, na ni užívá. A tak jest jisto, že předpis § 860 a 861 obč. zák., že předmětem smlouvy může být plnění, t. j. buď činění neb opomenutí vztahuje se zcela přirozeně, t. j. tak, že by to nutně samo sebou platilo, i kdyby toho předpisu nebylo, na všechny smlouvy, tedy i mimomajetkové, ježto ani ty nemohou míti předmětem nic jiného, než plnění tohoto druhu. Také rodinné právo zná celou řadu smluv, ale tím není řečeno, že by jiných smluv v právu tom nebylo než těch, jež zvlášť upravilo. Poněvadž souhlas manželky k adopci obmyšlené manželé představuje prohlášení vůle, tedy jistě činění a tím plnění, může být i tento souhlas předmětem smlouvy a jest jen otázkou, zda z předpisů zákona o adopci nebo z jiných neplyne překážka pro platnost takovéto smlouvy. A tu nejvyšší soud nemůže souhlasiti s vývodem odvolacího soudu, jenž překážky vidí. Praví, že adopce zasahuje hluboce v život rodinný, který prý, třeba že manželé žijí odděleně, po právu posud trvá, dokládá však tento zásah jen tím, že osvojené dítě má nárok na výživu a na výchovu v domácnosti osvojitele, což prý může míti vliv na výživu manželky jakož i na její právo dědické, jak § 757 a 758 obč. zák. dokazují. Avšak, i kdyby povinnost osvojitele k výživě osvojence měla vliv na výživu manželky, je právě věcí manželky, by při uzavírání smlouvy o souhlas k adopci tyto zájmy uvážila, jako je musí uvážiti při každé jiné smlouvě, což také, jak nižšími stollicemi z výpovědi Dr. B-a zjištěno, učinila, a nemůže ji nyní tato výmluva z převzatého závazku vyzouti, a co se týče práva dědického, platí totéž, k čemuž však doložiti dlužno, že manžel může každou dědickou čáku manželčinu — o právu dědickém nemůže tu za života manželova, jak odjakživa uznáváno, být řeči — zřízením závěti libovolně zmařiti, i když k adopci nejdě, takže ani tento moment nemůže být rozhodujícím. Jde tu ryze o soukromý zájem manželky, jímž může podle libosti disponovati, a proto nelze říci, že se k souhlasu s adopcí nemůže zavázati, souhlas ten uděliti dříve, než žádost za adopci k příslušnému úřadu byla podána, vždyť by bylo zcela zbytečné, an souhlas je podmínkou adopce, by manžel žádost podával, dokud se neujistil, že manželka souhlasí. Ale, aby manželka napřed souhlas dala, a když se žádost podá, zase jej odírala, bylo by jistě neloyální a proti dobrým mravům, a proto to nelze dopustiti, nýbrž když jednou manželka vážně souhlas udělila, musí jej také dodržeti. Na § 15 a 16 rozl. zákona, kde podle stálé praxe nejvyššího soudu nelze souhlas s rozlukou uděliti předejm již při rozvodu, nýbrž až po vznesení nároku na rozlukou (t. j. buď žádosti podle § 16 nebo žaloby podle § 13 rozl. zák.) — nelze se tu odvolávati, pro-

tože manželství není dáno do volné dispozice manželů, ježto na zachování manželství má podle panujících názorů zájem i stát z důvodů sociálních a ethických a proto v zákoně položil volné dispozici jisté závary, kdežto při udělení manželčina souhlasu k adopci zamýšlené manželé jde, jak řečeno, o ryze soukromý zájem manželky, kde žádné překážky jejímu rozhodnutí v zákoně nejsou stanoveny, a mimo to právě adopce nemanželských dětí, kterou se tyto zbavují úhony nemanželského původu, jest v témže sociálně ethickém zájmu státu, tedy v zájmu veřejném. Podle zákona má se věc takto: Podle původního doslovu § 180 nevyžadovalo se k adopci svolení druhého manžela a nemanželské děti nemohly podle dv. dekretu ze dne 28. ledna 1816, čís. 1206 sb. z. s. nemanželským otcem být adoptovány. Tato záповeď se ukázala v praxi těžkou křivdou, pročež III. novela byla nucena ji zrušiti, takže nyní může nemanželský otec své nemanželské dítě adoptovati. III. novela také teprve přinesla ustanovení, že k adopci třeba svolení druhého manžela, avšak ne jako požadavek bezpodmínečný, nýbrž jen jako opatření z důvodu vhodnosti, neboť stanoví, že svolení toho není třeba, je-li manžel prohlášen za choromyslného nebo pobyt jeho je neznám nebo je-li manželství rozvedeno. K tomu dlužno uvést, že i manželství stran jest rozvedeno, ovšem ne soudně, nýbrž jen fakticky, avšak i faktický rozchod rovná se v mnohých zřetelech rozvodu soudnímu, pakli tu důvod k soudnímu rozvodu skutečně jest. Tak zejména nastává povinnost platiti manželce výživné a zaniká manželovo právo nutiti manželku k návratu do společenství, má-li manželka platný důvod rozvodu. Nelze tedy seznati, proč by souhlas manželky k manželově adopci jeho nemanželského děcka smluvně daný neměl být závazný, a bylo proto tak rozhodnouti, jak se stalo.

#### Čís. 8407.

##### Pozemková reforma.

**Třicetidenní lhůta podle § 31 (1) náhr. zák. počíná poznámkou zamýšleného převzetí Státním pozemkovým úřadem, třebaže napotom došlo mezi Státním pozemkovým úřadem a majitelem k dohodě o rozsahu převzetí.**

(Rozh. ze dne 25. října 1928, Rv I 44/28.)

Žalobkyni byly při provádění pozemkové reformy přiděleny do vlastnictví rybník s hrází a parcela čkat. 364. Přídělová listina nebyla dosud vydána a nebylo dosud pro žalobkyni vloženo vlastnické právo. Žalobou, o níž tu jde, domáhala se žalobkyně na žalované uznání, že žalované nepřísluší služebnost stezky po hrázi rybníka a po parcele č. kat. 364, a že žalovaná jest povinna zdržeti se chůze po hrázi rybníka a po parcele č. kat. 364. Procesní soud právě stolice žalobu zamítl. Důvod y: Žalobkyně domáhá se na žalované uznání, že jí nepřísluší slu-

žebnost stezky po hrázi rybníka a po parceli č. kat. 364 proto, že se domnělého svého práva stezky po oněch parcelách nedomáhala do 30 dnů od výkonu poznámky zamýšleného převzetí. Než soud zjistil, že velkostatek byl převzat Státním pozemkovým úřadem na základě dohody s dosavadním vlastníkem a že dosud ani pro stát, ani pro nabyvatele nebylo vloženo vlastnické právo. Jest proto směřodátným pro posouzení tohoto případu ustanovení § 31 (2) zák. čís. 329/20 v doslovu zákona čís. 220/22 sb. z. a n., podle něhož počíná se 30denní lhůta dnem vkladu práva vlastnického pro stát nebo pro nabyvatele na poz. parc. č. kat. 156 a 364. Poněvadž vklad práva vlastnického se dosud nestal, nezameškala žalovaná lhůtu ku domáhání se služebností stezky po hrázi rybníka č. kat. 156 a přes strouhu č. kat. 364 a jest proto žalobce vzhledem k tomu, že žalovaná vykonává právo stezky se započítím držby svých předchůdců více než 30 let až do dnešní doby veřejně, klidně a s vědomím bývalých majitelů pozemků č. kat. 156 a 364 ve prospěch domku čp. 22 bezdůvodnou, neboť tím vydržela právo služebnosti stezky přes shora uvedené parcely ve prospěch svého domku, najmě, ana žalovaná za účelem uznání svého práva podala dne 29. prosince 1926 žádost u přídělového komisaře Státního pozemkového úřadu o zřízení služebnosti stezky přes shora uvedené pozemky. Žalobkyně sice uvádí, že jde o interní dohodu mezi Státním pozemkovým úřadem a majitelem velkostatku, která učiněna byla za tím účelem, by bylo urychleno řízení, v němž se mělo rozhodnouti, které nemovitosti budou parcelovány a které mají býti ponechány majiteli velkostatku, a že dohoda ta vůbec do knih pozemkových vkládána nebude, poněvadž nebyla uzavřena ve formě smlouvy, která by se měla do knih vložiti. Než § 26 (1) v doslovu zákona čís. 220/22 sb. z. a n. zmiňuje se o dohodě mezi Státním pozemkovým úřadem a vlastníkem o převzetí a nezmiňuje se nikde, ani původní zákon čís. 329/20 sb. z. a n., že dohoda taková musí býti uzavřena ve formě smlouvy, která by se mohla vložiti do knih, a nesdílí proto soud názor žalobkyně, že dohoda taková uzavřena by musila býti ve zvláštní formě, a je věcí Státního pozemkového úřadu, jakou praxi v těchto věcech zachovává a proč trval i přes tuto dohodu na provedení výkonu poznámky zamýšleného převzetí a z jaké příčiny nedal ji dosud vymazati. Jisto je však, že praxe Státního pozemkového úřadu nemůže býti na újmu třetímu a že, došlo-li ohledně převzetí určitých pozemků, spadajících do záboru, k dohodě mezi Státním pozemkovým úřadem a vlastníkem (§ 26 cit. zák.), že pro počítání propadné lhůty věcných práv platí § 31 (2) cit. zák. O d v o l a c í s o u d napadený rozsudek potvrdil.

**D ů v o d y:** Odvolatelka spatřuje nesprávné právní posouzení věci v názoru soudu první stolice, že prý došlo mezi majitelem velkostatku T. a Státním pozemkovým úřadem k dohodě o převzetí pozemkových parcel ke dvoru tomu náležejících a že se v důsledku toho ve smyslu § 31 (2) náhr. zák., ježto zde došlo k dohodě, lhůta k hlášení služebností nepočítá od poznámky převzetí zamýšleného v zemských deskách, nýbrž teprve od vkladu vlastnického práva pro nabyvatele a, poněvadž se vklad práva vlastnického dosud nestal, lhůta prý dosud neprošla a žalovaná služeb-

nost hlásila včas. Opačný svůj názor, vrcholící v tom, že v tomto případě, ana poznámka převzetí byla do desk zemských zapsána v roce 1924 a žalovaná služebnost chůze do 30 dnů od výkonu této poznámky v deskách zemských nehlásila, služebnost podle § 31 náhr. zák. zanikla, ježto prý pozdější dohoda mezi majitelem velkostatku a Státním pozemkovým úřadem měla jen ten význam, by parcelační řízení bylo urychleno, snaží se odvolatelka především opřítí o praxi Státního pozemkového úřadu, kteráž se v onom směru pohybuje. Než v té příčině nutno odvolatelce připomenouti, že otázka, jaký právní výklad jest dáti § 31 náhr. zák., nemůže v souzeném případě řešena býti Státním pozemkovým úřadem, nýbrž jedině soudem a jest naprosto lhotečné, jaké stanovisko zaujímá Státní pozemkový úřad při výkladu § 31 náhr. zák. Poněvadž se ustanovení § 31 náhr. zák. ze dne 13. července 1922, čís. 220 sb. z. a n. odvolává v odstavci (2) na § 26 téhož zákona, nutno vykládati § 31 v souvislosti s § 26 tohoto zákona. Ze srovnání obou těchto zákonných ustanovení však nikterak neplyne, že dohoda o převzetí mezi vlastníkem zabraného statku a Státním pozemkovým úřadem jest vyloučena v případě, kde bylo podle záborového zákona poznamenáno neb vyhlášeno zamýšlené převzetí zabraného majetku státem. Výkon poznámky nemůže zabrániti tomu, by v takovém případě nebyla později uzavřena mezi vlastníkem a státem dohoda o převzetí. Ostatně podle názoru odvolacího soudu dokonce již z opatrností jest nutno, výkon poznámky o převzetí dáti provésti ještě před uzavřením dohody, by se tím zamezilo případným škodlivým dispozicím vlastníka s majetkem, podléhajícím záboru. Výkon poznámky převzetí zabraného majetku státem nevylučuje tedy, by o takovém zabraném majetku nebyla uzavřena dohoda mezi jeho vlastníkem a státem. Z toho však vyplývá, že k platné dohodě ve smyslu § 31 (2) cit. zák. může dojiti i tehdy, když si stát zabráni majetku, podléhajícího záboru, v zemských deskách dal poznamenati, a že v takovém případě 30denní lhůta § 31 (1) zákona počíná nkoliv od výkonu poznámky zamýšleného převzetí, nýbrž až dnem vkladu práva vlastnického pro stát nebo pro nabyvatele. Z těchto slov plyne, že na základě dohody nemusí býti vloženo vlastnické právo nejprve pro stát, nýbrž že jest možným jeho vklad bezprostředně z původního vlastníka na nabyvatele. Okolnost, že se dohoda mezi státem a vlastníkem týkala rozsahu převzetí, není s to, by na věci něco změnila, neboť zákon ve směru tom nerozeznává, mluvě všeobecně o dohodě o převzetí. Poněvadž soud první stolice zjistil, že se smlouva o rozsahu převzetí stala a pro žalobkyni nebylo dosud vloženo na přidělené jí pozemky právo vlastnické v pozemkových knihách, nenastal pro žalovanou podle § 31 náhr. zák. dosud zánik jejího práva chůze, jehož na pozemcích těch byla vydržením.

Nejvyšší soud uznal podle žaloby.

**D ů v o d y:**

Jádrem sporu jest otázka, zda na tento sporný případ je použití předpisu odst. (1) či (2) § 31 náhradového zákona. Oba nižší soudy

uznaly, že jest použití druhého odstavce. Dovolatelka napadá právní názor odvolacího soudu z dovolacího důvodu nesprávného právního posouzení věci. Dovolání jest odůvodněno. Nižšími soudy bylo zjištěno: že oba služební pozemky katastrální číslo 156 a 364 jsou zapsány ve vložce číslo 1397 zemských desk (pro Čechy), že na této nemovitosti jest poznamenáno zabrání podle záborového zákona a převzetí Státním pozemkovým úřadem, toto pod datem podání 18. června 1924, že obě tyto parcely patří ke dvoru Č., velkostatku T., že držitel tohoto svěřenského velkostatku uzavřel se Státním pozemkovým úřadem 23. února 1924 dohodu o převzetí zemědělské půdy z tohoto velkostatku a že podle ní převzal Státní pozemkový úřad kromě jiných pozemků i celý dvůr Č., že roku 1924 byly ony parcely přiděleny žalobkyni do vlastnictví a že jí posud nebyla vydána přidělová listina, že právo vlastnické k těmto pozemkům není dosud vloženo ani pro stát, ani pro nabyvatelku (žalobkyni), že do 30 dnů od výkonu poznámky o zamýšleném převzetí nikdo neohlásil věcná práva a že žalovaná ohlásila teprve 29. prosince 1926 služebnost stezky na obou zmíněných parcelách, a konečně, že žalovaná strana po případě její právní předchůdci od nepaměti až do poslední doby přes ony parcely chodili k účelu užívání svého domu. Oba nižší soudy vycházejí z předpokladu, že služebnost stezky ve prospěch domku žalované jako panujícího statku na zmíněných parcelách katastrální číslo 156 a 364 jako stacích služebných byla vydržena. Jde o to, zda jich přidělem ve prospěch žalobkyně (podle přidělového zákona) zanikla. Oba nižší soudy tuto otázku zodpověděly záporně, leč neprávem. Dohoda mezi Státním pozemkovým úřadem a držitelem zabraného velkostatku se týkala rozsahu převzetí. To uvádějí rozsudky obou nižších soudů. Tím nepozbyl Státní pozemkový úřad práva vykonati na onom zabraném pozemkovém majetku všechny přípravné práce, které měly sloužiti k tomu, by byl vypracován plán pro přejímání a přidělování zabraného majetku (§ 1 náhr. zákona). To právo vykonal oznámením ze dne 2. června 1924 a zamýšlené převzetí bylo v zemských deskách poznamenáno na jeho žádost podanou 16. června 1924 (§ 2 a 3 náhr. zákona). Proto počínala tímto dnem třicetidenní lhůta, do které se mohla žalovaná domáhati oné služebnosti (§ 31 (1) náhr. zákona a §§ 29 a 103 knihovního zákona). Opomenutím toho pozbyla tohoto práva a to nemohlo býti napraveno opožděnou přihláškou ze dne 29. prosince 1926. Proto se žalobkyně domáhá právem uznání, že žalované ona služebnost nepřisluší.

#### Čís. 8408.

**Je-li tu přičitatelný důvod rozvodu, nezáleží na stupni viny na něm. Okolnost, že mateřství mohlo by zlepšiti zdravotní stav manželky, nemůže ji vyviníti z cizoložství.**

(Rozh. ze dne 25. října 1928, Rv II 822/27.)

Žalobu manžela proti manželce o rozvod manželství od stolu a lože procesní soud první stolice zamítl. Odvolací soud uznal na rozvod manželství z viny obou stran.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání manželky.

#### Důvody:

Samo dovolání neuplatňuje, že přičitatelnost a tudíž zodpovědnost žalované za cizoložství, jehož se dopustila, jsou vyloučeny, nýbrž jen, že její přičitatelnost byla snížena. Její zodpovědnost tedy trvá, jenže vina není tak veliká, jakou by byla, kdyby přičitatelnost její trvala v plné míře. Avšak je-li tu přičitatelný důvod rozvodu, nezáleží na stupni viny, který by přišel v úvahu leda při otázce výživného podle dvorského dekretu ze dne 4. května 1841, čís. 531 sb. z. s. Také omluva, že lékaři vyslovili naději, že mateřství mohlo by její zdravotní stav zlepšiti, nemůže ji z cizoložství vyviníti, neboť buď měla vymáhati rozlučku, když tvrdí, že ji manžel zlomyslně opustil, aneb, odhodlala-li se dosíci mateřství cizoložným poměrem, musila býti připravena na jeho právní následky.

#### Čís. 8409.

**Není-li jinak stanoveno ani zákonem ani smlouvou o rozsudím, jest rozhodčí soud oprávněn rozhodnouti nejen ve věci, nýbrž i v otázce útrat.**

(Rozh. ze dne 25. října 1928, Rv II 581/28.)

Žaloba o zrušení rozhodčího výroku byla oběma nižšími soudy zamítnuta, odvolacím soudem z těchto důvodů: Odvolání není opodstatněno. Dovolatelka opírá odvolací návrh na zrušení rozhodčího výroku jen o to, že rozhodčí soud, odsoudiv dovolatelku i k náhradě útrat právního zastoupení jakož i k náhradě útrat zapisovatelky a útrat zjednání zasedací síně, překročil meze svého úkolu (tedy § 595 čís. 5 c. ř. s.), protože prý smlouva o rozhodčím nemá ustanovení o nákladech sporu a nemluví se tam ani o nároku na náhradu škody. Ani civilního řádu soudního, ani advokátního tarifu nelze prý se dovolávat, takže rozhodčí výrok je bezúčinný. Nárok na náhradu nákladů a nárok na náhradu škody z nesplnění smlouvy jest příslušenstvím nároku hlavního (viz na př. § 54 druhý odstavec j. n.). Byl-li rozhodčí soud povolán k tomu, by rozhodoval o nároku hlavním, nelze tvrditi, že překročil meze svého oprávnění, rozhodnuv i o jeho příslušenství, o nákladech rozepře, nebyl-li tento vedlejší nárok buď výslovně smlouvou o rozhodčím vyloučen anebo pro příslušný rozhodčí soud výslovně zákonem zakázán, což však nebylo ani tvrzeno. Není-li však zde důvodu čís. 5 § 595 c. ř. s., nemůže soud odvolací po věcné stránce správnost výroku přezkoumávati. Nicméně jest podotknouti, že nelze souhlasiti s názorem od-



volatelky, že útraty zapisovatelky a pořízení sálu nelze podřaditi pod pojem útrat sporu, kdyžť jsou náklady tyto zcela obdobny na př. nákladům přihrání zvláštních stenografií, balení, poštovního a pod., o kterýchž nemůže býti pochybnosti, že za určitých okolností k úspěšnému vedení sporu mohou býti nutné a mohou tedy jako náklady sporu býti přisouzeny. Že tyto útraty v rozhodčím sporu nebyly prý řádně účtovány, je pro řízení odvolací nepřipustnou novotou, nehledíc ani k tomu, že by se to i jinak vymykalo věcnému přezkumu soudu.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Dovolatel sice navrhl, by změnou napadeného rozsudku bylo vyhověno žalobě v plném rozsahu, by tudíž prohlášen byl za neúčinný i nález rozhodčího soudu, v dovolání však napadá jen rozsudek rozhodčího soudu, jakž učinil již v odvolání, takže výtku nesprávného právního posouzení týče se napadeného rozsudku jen potud, pokud byl jím potvrzen rozsudek zamítající žalobu o neúčinnost výroku. Nebylo proto vůbec uvažováno o další žalobní prosbě, jakž učinil již odvolací soud vzhledem k odvolání omezenému na vytčenou část rozsudku. Co do právního posouzení věci souhlasí dovolací soud s důvody napadeného rozsudku a není oprávněn důvod § 503 čis. 4 c. ř. s. V podstatě postačí poukaz na právní názor nižších soudů, pro který mluví i skutečnosti patrné ze spisů, že sám nynější žalobce navrhl jako žalovaný v řízení před rozhodčím soudem: »kostenpflichtige Abweisung der Klage«, dále že neodporoval v tomto sporu nálezu rozhodčího soudu, pokud jest v důvodech jeho uvedeno, že zapisovatel byl přihrán a místnost byla najata za souhlasu stran. Podle smlouvy ze dne 3. května 1926 povolán byl rozhodčí soud k rozhodnutí všech sporů ze smlouvy. Rozhodl-li tudíž nejen o vlastním předmětu sporu, nýbrž i o výdaji, jenž byl způsoben zvítězivší straně domáháním se sporného nároku před rozhodčím soudem tím, že si vzala právního zástupce, že byl k projednání sporu za souhlasu stran přihrán zapisovatel a byla najata místnost, není oprávněn názor, že soud překročil svůj úkol podle § 595 čis. 5 c. ř. s., a nelze vyložit smlouvu v ten rozum, že strany vyloučily z rozhodnutí tyto další nároky spjaté s nárokem hlavním (§ 912 obč. zák.).

#### Čís. 8410.

**Ochrana nájemců (zákon ze dne 28. března 1928, čis. 44 sb. z. a n.).**

**Předpis § 22 (2) zák., podle něhož nelze zpět žádati přeplatek na nájemném za dobu minulou, nevztahuje se při nejmenším na přeplatky, jichž vrácení bylo do 31. března 1928 uplatněno žalobou, třebaže do tohoto dne nebylo ještě ani v prvé stolici rozhodnuto.**

(Rozh. ze dne 26. října 1928, R I 722/28.)

Nájemkyně domáhala se na majitelích domu vrácení přeplatků na činži za dobu od 1. listopadu 1924 do 1. dubna 1928. Procesní soud prvé stolice uznal žalobní nárok důvodem po právu. Důvody: Soud, omeziv jednání a rozhodnutí na žalobní důvod, má rozhodnouti, zda se platnost zákona ze dne 28. března 1928, čis. 44 sb. z. a n., který nabyl účinnosti dnem 1. dubna 1928, vztahuje na sporný případ a zda v souzeném případě má býti rozhodováno ještě na základě ustanovení zákona čis. 48 sb. z. a n. z roku 1925. Zákon ze dne 28. března 1928, čis. 44 sb. z. a n. stanoví totiž v § 22, že přeplatek na nájemném za dobu minulou nelze žádati zpět, v § 37 pak, že zákon nabývá účinnosti dnem 1. dubna 1928. Ježto však v souzeném případě jde o sporný nárok, jehož jsoucnost spadá do doby před vydáním tohoto zákona, jest soudu řešiti otázku, může-li se platnost tohoto zákona čis. 44 z roku 1928 vztahovati na souzený případ. V § 5 obč. zák. stanoví se zásada, že zákony nepůsobí zpět a že nemají vlivu na jednání, která se zběhla dříve, a na práva dříve nabytá. Z toho vyplývá, že, pokud v zákoně výslovně není nic jiného uvedeno, nechává nový zákon nedotknutými dřívější právní poměry pro dobu před svou působností a ponechává starému zákonu upravit tyto poměry i na dále v době panství nového zákona a nedotýká se právních činů dříve — t. j. před jeho platností předsevzatých, třeba z nich práv ještě nebylo nabyto. Jest tedy obligační poměry, jakož i potřebnou jich formu, platnost a žalovatelnost posuzovati podle práva, za jehož vlády vznikly. Žalobkyně přeplatila zažalovaný peníz na nájemném v době účinnosti zákona čis. 48 sb. z. a n. z roku 1925, který výslovně v § 22 stanoví, že soud jest oprávněn, vyslechna strany, upravití nájemné v mezích zákona, zažádala také u nájemního soudu o úpravu nájemného a nájemní soud o úpravě nájemného rozhodl již usnesením ze dne 31. prosince 1927, tedy před platností zákona čis. 44 sb. z. a n. z roku 1928, což mezi stranami jest nesporné. Úpravou nájemného podle tohoto usnesení vznikl žalobkyni nárok na vrácení přeplacené činže a to před vydáním a platností zákona čis. 44/28 sb. z. a n. a žalobkyně také ještě před vydáním tohoto zákona nárok svůj uplatňovala, podavši dne 27. března 1928 žalobu. Ježto tedy zákon čis. 44/28 nestanoví zpětnou účinnost, naopak v § 37 výslovně stanoví, že nabývá účinnosti teprve dnem 1. dubnem 1928, jest rozhodnouti podle ustanovení zákona čis. 48 sb. z. a n. z roku 1925, za jehož platnosti nárok vznikl a který připouští požadovati vrácení přeplaceného nájemného. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvému soudu, by, vyčkaje pravomoci, dále jednal a znovu rozhodl a uvedl v otázce, o niž tu jde, v důvodech: Pokud odvolatelé uplatňují nesprávné posouzení věci po stránce právní, spočívající prý v tom, že první soudce uznal oprávněnost nároku žalobkyně na vrácení přeplatků nájemného z doby před 1. dubnem 1928, neshledává soud odvolací tento odvolací důvod opodstatněným, naopak sdílí právní stanovisko prvního soudu a k správným důvodům napadeného rozsudku dodává: Jak v § 20 (3) zák. ze dne 26. března 1925, čis. 48 sb. z. a n., tak v § 22 (2) zák. ze dne 28. března 1928, čis. 44 sb. z.

a n. jest užito slov žádati zpět přeplatek, čemuž nelze jinak rozuměti, než žádati žalobou, to jest žalovati o vrácení přeplatků. Stanoví tedy zprvu uvedený předpis, že může býti žalováno o vrácení, druhý předpis, že nelze na to žalovati. Zákon druhý nabyl účinnosti dnem 1. dubna 1928, následkem čehož po tomto dni nelze zpět žádati přeplatek, to jest žalovati na vrácení přeplatku za dobu minulou. Zpětná platnost tohoto ustanovení nebyla zákonem vyslovena, pročez podle § 5 obč. zák. nemá vlivu na právo nabyté zákonem prv jmenovaným, totiž na právo požadovati zpět se zákonnými úroky, či žalovati o vrácení toho, co bylo plněno proti ustanovením odst. (1) a (2) § 20 cit. zák. Že se jedná o nabyté právo a nikoliv o pouhou možnost neb naději domoci se nějakého subjektivního práva, jak odvolatel se domnívá, o tom nemůže býti pochybnosti, neboť nárok na vrácení přeplacené činže vznikl ze zákona již okamžikem zaplacení nájemného v nezákonné výši následkem neplatnosti takové dohody a následující soudní úprava činže určí pouze hranice nároku již tu jsoucího. Ani z veřejného zájmu nelze odvoditi zpětnou platnost onoho ustanovení, ani také dřívější zákon na ochranu nájemníků sledoval veřejný zájem, pro který chtěl zabrániti vybírání nepřiměřených činží. Platilo tedy v době podání žaloby, t. j. dne 28. března 1928 ještě ustanovení § 20 (3) zák. ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n., právo žalobní bylo podáním žaloby zachováno a nebylo odňato pozdějším zákonem, nabyvším účinnosti teprve dnem 1. dubna 1928 a nestanovivším zpětnou platnost. Právem proto první soudce v tomto směru uznal důvodnost žalobního nároku.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### D ů v o d y:

Žalobkyně domáhá se na žalovaných vrácení přeplatků na nájemném za dobu od 1. listopadu 1924 do 1. dubna 1928. V té době platily zákony ze dne 25. dubna 1924, čís. 85 sb. z. a n. (do 31. března 1925) a ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n. (od 1. dubna 1925 do 31. března 1928). Žaloba byla podána dne 27. března 1928, tedy ještě za účinnosti zákona čís. 48/1925. Žalovaní namítali jednak, že žalobkyně není podle § 22 (2) nového zákona o ochraně nájemníků ze dne 28. března 1928, čís. 44 sb. z. a n. oprávněna žádati přeplatky na nájemném za dobu minulou, jednak, že tu přeplatků na nájemném vůbec nebylo. V tomto období řízení jest se zabýváti jen první námitkou, které nižší soudy s poukazem na § 5 obč. zák. nevyhověly. Rekurs žalovaných, jenž se snaží znova dovoditi, že podle § 22 (2) zák. čís. 44/1928 nelze již žádati přeplatky na nájemném za dobu minulou, nehledíc k tomu, kdy tyto přeplatky vznikly a zda byla žaloba podána před 1. dubnem 1928, či po něm, není oprávněn. V souzeném případě jde o žalobu podanou před 1. dubnem 1928 a zůstává tedy neřešena otázka, co by bylo právem, kdyby žaloba byla podána až po onom dni. Předem nutno si uvědomiti, jaké změny proti dřívějšímu právu nastaly v otázce tuto

rozhodované zákonem čís. 44/1928. Zákony čís. 85 z roku 1924 a čís. 48/1925 stanovily v § 20 (1) souhlasně, že dohoda o nájemném může býti platně učiněna jen potud, pokud smluvené nájemné neodporuje ustanovením těchto zákonů nebo pokud nebude jinak upraveno rozhodnutím soudu podle § 22. Co bylo plněno proti tomuto ustanovení, může býti požadováno zpět se zákonnými úroky [§ 20 (3)]. Řečené zákony neuznávaly tedy platností smlouvy o nájemném, pokud toto bylo vyšší, než zákon dovoľoval, a výslovně stanovily, že přeplatky mohou býti požadovány zpět. Nový zákon čís. 44/1928 nepřevzal předpis prvního odstavce § 20 z dřívějších zákonů, čímž uznal platnost dohody o nájemném, třebaže by toto bylo vyšší, než by podle zákona bylo přípustno. Tato volnost úmluvy o nájemném jest obmezena jen předpisem § 22, podle něhož i za nového práva soud přezkoumá na návrh nájemníkův nebo pronajímatelův úmluvy o zvýšení nájemného nad míru, uvedenou v § 9 a upraví v řízení nesporném [§ 23 (3)] nájemné s účinkem od nejbližšího nájemního období přiměřeně »v mezích tohoto zákona«. Změna § 22 (2) proti dřívějšímu předpisu jest v tom, a) že nový zákon vynechal za slovy »v mezích tohoto zákona« slova »a zákonných ustanovení platných v době, kdy úmluva byla učiněna« a b) že nový zákon přidal ještě větu: »Přeplatek za dobu minulou nelze zpět žádati.« Změna ad a) nemá proti dřívějšímu právu praktického významu, neboť i tam bylo možno upravit nájemné jen »s účinkem od nejbližšího nájemního období«. Podstatná změna však nastala větou: »Přeplatek za dobu minulou nelze zpět žádati«, o jejíž výklad jde. Důvodová zpráva vládního návrhu tisk 1475 praví k tomu doslovně: »Hned v této souvislosti budiž uvedeno, že vládní návrh připouští také, třebaž nikoli úplně, volnost úmluvy nájemného. Obmezení volnosti úmluvy nájemného jest spatřovati v tom, že i podle vládního návrhu bude lze požádati kdykoli soud o přezkoušení úmluvy nájemného, ale na rozdíl od dosavadního právního stavu nebude moci soud vynésti nálezy na vrácení přeplatku za minulou dobu. Rozhodnutí soudní bude tedy působiti jen do budoucna.« Důvodová zpráva vychází tudíž z názoru, že podle dřívějšího práva mohl soud i v tomto mimosporném řízení podle § 22 (2) vynésti nálezy na vrácení přeplatků i za dobu minulou. To jest ovšem omyl, neboť i podle dřívějšího předpisu § 22 (2) mohl soud v řízení mimosporném upravit nájemné usnesením jen »od nejbližšího nájemného období«, tedy jen pro budoucnost a nerozhodoval o vrácení přeplatků za minulost vůbec. Tyto přeplatky mohly býti vymáhány jen žalobou v řízení sporném a bylo pak věcí procesního soudu, by rozhodl rozsudkem, zda a jaké přeplatky tu byly (srv. k tomu také rozh. čís. 7026). Z důvodové zprávy nelze tedy pro rozřešení sporné otázky nic vytěžiti. Zákon praví jen stručně, že přeplatek za dobu minulou nelze zpět žádati. Tím ovšem jest vysloveno nejen — jak si to zákonodárci podle důvodové zprávy představovali, — že nebude moci soud v mimosporném řízení o úpravě nájemného vynésti nálezy na vrácení přeplatků za minulou dobu, nýbrž jest tam vtomně vysloveno také, že nájemník nemá vůbec nároku na vrácení přeplatků a že tedy soud nebude moci

ani ve sporném řízení odsouditi pronajímatele k jich vrácení. Zákon však výslovně neupravil otázku, zda a jak se dotýká tento nový předpis nároku na vrácení přeplatků z doby před účinností nového zákona a co míní »dobou minulou«, zda dobu uplynulou jen za platnosti nového zákona, t. j. od 1. dubna 1928, či dobu uplynulou i před tím. Chybí tu t. zv. přechodná ustanovení pro případy svrchu uvedené, kterých tu bylo k jasnému vystižení smyslu zákona velmi třeba. Stěžovatelé zastávají názor, že zpětná působnost nového předpisu jest vyslovena již ve slovech »za dobu minulou«, která obsahuje také dobu před vydáním nového zákona. Proti tomu bylo by lze namítnouti, že tento zákon nabyt podle § 37 účinnosti teprve dne 1. dubna 1928 a že až do 31. března 1928 včetně platil předpis § 20 (3) zák. čís. 48/25, který výslovně stanovil nárok na vrácení přeplatků. Tu však jde — jak již svrchu podotčeno — jen o případ, že vrácení přeplatků bylo za dřívějšího práva již zažalováno a na tento případ jistě se nevztahuje předpis § 22 (2) nového zákona, i kdyby jinak — jak tomu chtějí stěžovatelé — byl mínil zrušiti i nabyté nároky za všemnu dobu minulou. Nutno se tu blíže obíratí všeobecným předpisem § 5 obč. zák., který praví, že zákony nepůsobí zpět a že tedy nemají vlivu na předcházející jednání a na práva před tím nabytá. Základem předpisu § 5 obč. zák. jest úvaha, že nikdo nemá býti zklamán v oprávněné důvěře v právní řád, že tedy občan, který zařídí své jednání neb opomenutí podle platného zákona, musí míti jistotu, že nastanou spolehlivě zákonné účinky a že zvláště budou chráněna práva již nabytá. Jest otázkou, kdy podle dřívějších zákonů nabyt nájemník práva na vrácení přeplatků a zda tohoto práva podle nového zákona pozbyl, i když je za dřívějšího zákona žalobou uplatnil. Nabyt ho — jak rekursní soud správně uvádí — již tím okamžikem, kdy přeplatil, t. j. kdy zaplatil vyšší nájemné, než bylo přípustné podle ustanovení toho kterého zákona. Již od té doby mohl požadovati vrácení přeplatku, již tehdy vznikl mu nárok na vrácení, který mohl žalobou uplatniti. Nešlo tu jen o pouhé možnosti, naděje nebo čáky, nýbrž o právo již skutečně nabyté a to nabyté ex lege, což stěžovatelé marně popírají. Nezáleží na tom — nač stěžovatelé kladou důraz — že § 20 (3) praví »může požadovati zpět«, neboť tím mělo býti jen vysloveno, že zákon nájemníka nenutí, by svůj nárok uplatnil a že mu to ponechává na vůli. Přes to však vznikl subjektivní nárok ze zákona, t. j. z § 20 (1) a (3) již dáním přeplatku. Zákon mohl by ovšem i toto nabyté právo zase odejmouti buď výslovným ustanovením (zejména v t. zv. přechodných ustanoveních) nebo skrytě a mlčky tím, že by nové právo bylo povahy donucovací a že by z obsahu zákona bylo zřejmo, že i dřívější poměry mají se jím pro budoucnost řídití, což platí zejména, když nový zákonný předpis byl vydán v zájmu veřejného blaha, pořádku a mravnosti. Jest tedy věcí výkladu nového zákona, zda jde o právo nutkavé, které prolamuje zásadu § 5 obč. zák. Nový předpis § 22 (2) není takovým právem donucovacím. Důvodová zpráva tisk 1475 praví, že hlavní účel úpravy ochrany nájemníků sluší spatřovati ve zvyšování nájemného ve starých domech v míře snesitelné s hospodářskými poměry

nájemníků a že tento účel směřuje vědomě k ponaáhlému odstranění ochrany nájemníků. Připuštění smluvní volnosti o nájemném nestalo se tedy z důvodů veřejného blaha, nýbrž z důvodů slušného ohledu na pronajímatele a za účelem znenáhleho zmírňování tísnivých předpisů o výši nájemného. Naopak byl tu podle § 20 (3) dřívějších zákonů donucující předpis, který se týkal také nároku na vrácení přeplatků, že se nelze tohoto nároku předem zřici. Tedy mlčky a zakrytě nepůsobí nový předpis zpět a jde nyní jen o to, pokud působí zpět podle svého doslovu: »přeplatek za dobu minulou nelze zpět žádati«. I kdyby byl v tom spatřován výslovný předpis o zpětné působnosti, nedopadal by na souzený případ, v němž bylo vrácení přeplatku žalobou uplatněno již před 1. dubnem 1928, neboť tento předpis, že »nelze žádati«, počal působiti teprve 1. dubna 1928, kdežto žalobkyně žádala vrácení již dne 27. března 1928, kdy to ještě podle zákona žádati mohla. Konečně jest vyřídití ještě jednu námítku stěžovatelů, totiž, že prý nárok musí existovati ještě v době rozsudku (§ 406 c. ř. s.), takže — nebyl-li nárok rozsudkem přiznán před 1. dubnem 1928 — nemůže prý se tak podle práva nyní platného již po 1. dubnu 1928 státi. Tato otázka souvisí jednak s tím, co bylo již řečeno o zásadě § 5 obč. zák., že zákony nepůsobí zpět, jednak s předpisem § 9 obč. zák., že zákony podrží tak dlouho moc, až je zákonodárce změni nebo výslovně zruší. Tím není řečeno, že zrušený právní předpis nemá již nadále žádného účinku a že ho nemůže býti soudem již použito. Naopak, pokud nový zákon nepůsobí zpět, nutno posuzovati právní poměry založené na působnosti dřívějšího zákona podle práva oné doby platného. Proto vyslovil nejvyšší soud již v rozhodnutích čís. 2216 a 7026 sb. n. s. zásadu, že nárok na vrácení přeplatků na nájemném jest posuzovati podle zákona té doby, do které jeho vznik spadá, a že nárok jednou vzniklý nezanikne tím, že zákon byl nahrazen jiným zákonem, pokud tento nebyl nadán zpětnou působností. Ze nemůže záležeti na tom, kdy o žalobě včasné podané byl vydán rozsudek, vysvitne již z jednoduché úvahy, že by vítězství nebo prohra závisely na tom, zda spor byl podle své povahy a podle přle soudce rozhodnut dříve či později, což by bylo důsledkem nepřipustným.

#### Čís. 8411.

**Nemocenské pojištění (zákon ze dne 9. října 1924, čís. 221 sb. z. a n.).**

**Zaměstnanec nemá proti zaměstnavateli nárok na náhradu škody z důvodu, že zaměstnavatel nevyhověl řádně ohlašovací povinnosti podle § 19 pokud se týče § 18 (1) a) zák.**

(Rozh. ze dne 26. října 1928, Rv I 162/28.)

Žalobce domáhal se na svém zaměstnavateli náhrady škody, ježto ho žalovaný přihlásil k nemocenskému pojištění jen denní mzdou 20 Kč, neohlásiv pojišťovně doplatek na mzdu denních 4 Kč 88 h. Žaloba byla

zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Dovolání, opřené o dovolací důvod čís. 4 § 503 c. ř. s. není oprávněno. Podle dopisu okresní nemocenské pojišťovny ze dne 22. července 1927 byl u ní žalobce žalovanou přihlášen od 15. června do 17. července 1926 s denním výdělkem 20 Kč a není o tom sporu, že dne posléz uvedeného byl již hlášen nemocným. Dovolatel původně tvrdil, že byl u žalované zaměstnán s platem 25 Kč za směnu, v dovolacím spisu pak na základě zjištění nižších soudů, že měl denní mzdu 20 Kč a že za služební dobu od 15. června do 17. července 1926 dostal doplatek 136 Kč 72 h, vypočítává, že měl za směnu 24 Kč 88 h a nikoli jen 20 Kč. Podle jeho názoru byla základem jeho nároku na nemocenské denní mzda 24 Kč 88 h. Dále není sporu, že žalovaná pojišťovně neohlásila, že žalobce k denní mzdě 20 Kč obdržel na konci pracovního shora uvedeného období doplatek 136 Kč 72 h. Žalobce se domáhá zažalované pohledávky 3.166 Kč 60 h jako náhrady škody vzešlé mu tím, že za základ pro výměru nemocenského byla vzata přihlášená denní mzda 20 Kč bez ohledu na onen doplatek, z něhož připadají podle výpočtu žalobce na den 4 Kč 88 h, a spatřuje zavinění žalované v tom, že neohlásila ve smyslu § 19 zákona ze dne 9. října 1924, čís. 221 sb. z. a n. onen doplatek pojišťovně. Podle názoru dovolacího soudu není třeba zabývat se otázkou, zda žalobce z důvodu jím uplatňovaného utrpěl škodu, poněvadž k rozhodnutí sporu stačí výsledek úvahy, zda zaměstnanec jest vůbec oprávněn domáhat se na zaměstnavateli náhrady škody z té příčiny, že tento nevyhověl povinnosti stanovené v § 19 pokud se týče v § 18 (1) písm. a) zákona čís. 221/24 sb. z. a n. Výsledek ten může býti jen záporný. Škodlivé následky, nastávající z toho, že zaměstnavatel neohlásil včas okolnosti uvedené v § 18 (1) písm. a) zákona nebo jejich změny (§ 19), jsou stanoveny v § 20, v němž zákon ukládá zaměstnavateli povinnosti k náhradě jen proti pojišťovně. Předpis § 260 stanoví pak také trestní sankci proti zaměstnavateli, jenž nevyhoví včas bez náležité omluvy povinnosti ohlašovací nařízené zákonem nebo neučiní tak správně. Tím však jsou ony škodlivé následky vyčerpány a nelze zaměstnavateli ukládati pro porušení předpisů ohlašovacích povinností další. Všeobecných zásad o náhradě škody nelze použítí tam, kde zákonodárce na porušení zákonných předpisů stanoví zvláštní sankci, jakž se stalo v §§ 20 a 260 zákona čís. 221/24 sb. z. a n., neboť sankce taková jest ustanovením výjimečným, jež nesmí býti rozšiřováno. Byl-li žalobce zařazen do nižší třídy mzdové než té, která odpovídala jeho skutečnému výdělku, a bylo-li mu důsledkem toho vyplaceno menší nemocenské než na jaké by byl měl při správném zařazení nárok, bylo jeho věcí, by podle § 196 zákona uplatňoval včas své nároky proti pojišťovně u jejího soudu rozhodčího. Proti žalované mu nárok na náhradu škody z důvodu porušení předpisů ohlašovacích nepřísluší.

Čís. 8412.

Spolek jakožto právnická osoba nemůže vůli pojeti a projevití jinak než osobami fyzickými a to způsobem, který určuje zákon nebo stanovy pro projev jeho vůle. Předseda spolku, oprávněný podle stanov zastupovati spolek na venek, může platně a pro spolek závazně vykonávati toto své právo jen v mezích stanov.

(Rozh. ze dne 26. října 1928, Rv I 167/28.)

Jednota proletářské tělovýchovy v L. domáhala se na žalovaném do-  
držení kupní smlouvy o pozemku. Oba nižší soudy žalobu zamítly.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by o ní znovu jednal a ji rozhodl.

Důvody:

Žalující spolek jest právní osobou podle § 26 obč. zák. a nemůže proto vůli tvořiti a projevití jinak, než osobami fyzickými a to způsobem, který zákon neb stanovy pro vznik a projev jeho vůle nařizují. Ustanovení ta je vykládati přesně jednak proto, že právnické osoby jsou podle § 21 obč. zák. pod zvláštní ochranou zákona, jednak proto, že zodpovědnost za jednání jejich zástupců jest mnohem vyšší než u svéprávních fyzických osob, u nichž účinky právního jednání jsou omezeny na ně samotné. V souzeném případě jde o to, zda jest žalující jednota vázána právním jednáním svého předsedy, jenž bez usnesení spolkového výboru zrušil koupi, sjednanou se žalovaným z příkazu spolkového výboru. Nižší soudy odpověděly k otázce záporně, protože poměr předsedy spolku ke spolku není poměrem zmocněnce ke zmocniteli a nelze proto naň vztahovati předpisy občanského práva o zmocnění, nýbrž že jde o poměr veřejnoprávní, pro který, ježto spolkový zákon neobsahuje žádných předpisů, platí výlučně stanovy, že podle stanov žalující jednota zastupuje předseda spolek ve všech vnějších věcech proti třetím osobám, pokud nejde o písemná prohlášení jménem jednoty, a že není toto předsedovo právo nijak omezeno, nanejvýš tak, že smí učiniti jen to, k čemu byl předem platným usnesením spolkových orgánů zmocněn. Dovolatel napadá tento právní názor právem jako mylný (§ 503 čís. 4 c. ř. s.). Podle 7. odstavce čl. 11 stanov, zastupuje ovšem předseda spolek ve všech vnějších věcech proti třetím osobám a úřadům, ale v 1. odst. — v hlavě téhož článku — jest ustanoveno, že spolkový výbor řídí vnitřní i vnější činnost spolku a spravuje jmění spolkové, a v odst. 6 řečeného článku jest předepsáno, jak se spolkový výbor usnází. Z ustanovení těch plyne, že zástupčí oprávnění předsedy žalovaného spolku jest stanovami omezeno a to nikoli skrytě, neboť do nich je volno každému nahlédnouti (§ 5 zák. ze dne 15. listopadu 1867, čís. 134 ř. zák.). Před-

sesta spolku oprávněný podle stanov zastupovati spolek na venek může proto platně a pro spolek závazně vykonávati toto své právo jen v mezích stanov. Nebylo tvrzeno, že se spolkový výbor usnesl na zrušení sjednané kupní smlouvy, překročil tudíž Josef B., zrušiv koupi bez usnesení spolkového výboru, své zástupčí oprávnění a žalovaný spolek není proto podle §§ 1016 a 1017 obč. zák. jeho projevem vázán. Neobstojí proto důvod, z něhož nižší soudy žalobu zamítly.

### Čís. 8413.

**Nabídl-li se žalobce podle § 410 c. ř. s. přijati místo zažalovaného předmětu určitou částku peněz, jejímž zaplacením se může žalovaný osvoboditi od plnění tohoto předmětu, má se soud přidržeti návrhu žalobce, jak byl učiněn, a nesmí z prohlášení jeho vyloučiti některou část (úroky).**

(Rozh. ze dne 26. října 1928, Rv I 227/28.)

Žalobce domáhal se na žalovaném, by mu vydal věci dodané mu žalobcem anebo zaplatil 46.532 Kč se 6% úroky od 20. srpna 1923. Procesní soud první stolice uznal žalovaného povinným vydati žalobci věci, v žalobě podrobně uvedené nebo zaplatiti mu 46.532 Kč se 6% úroky od 1. září 1923. Odvolací soud vyhověl odvolání žalovaného potud, že zrušil výrok, odsuzující žalovaného alternativně k zaplacení 46.532 Kč se 6% úroky od 1. září 1923 a místo toho uznal právem, že se žalovaný může od povinnosti k vydání věci v rozsudku podrobně uvedených osvoboditi zaplacením 46.532 Kč, žalobu ohledně 6% úroků ze 46.532 Kč od 1. září 1923 zamítl.

Nejvyšší soud změnil rozsudek odvolacího soudu v napadené části tak, že se žalovaný může od povinnosti k vydání věci v rozsudku prvního soudu uvedených sprostiti zaplacením 46.532 Kč se 6% úroky od 20. srpna 1923.

### Důvody:

Odvolací rozsudek správně praví, že se soud, nabídl-li se žalobce podle § 410 c. ř. s., přijati místo zažalovaného předmětu určitou částku peněz, jejímž zaplacením se žalovaný může osvoboditi od plnění tohoto předmětu, má přidržeti návrhu, jak byl učiněn. Avšak důsledně měl se pak i odvolací soud tohoto návrhu přidržeti a do rozsudku pojeti žalobcovo prohlášení, jak bylo v žalobě učiněno, že se žalovaný může povinnosti od vydání věci v prvním rozsudku uvedených sprostiti zaplacením 46.532 Kč se 6% úroky od 20. srpna 1923, a nesměl z prohlášení toho vyloučiti část, jak učinil s úroky, ohledně nichž žalobu zamítl. Prohlášení žalobcovo podle § 410 c. ř. s. jest jednostranným projevem žalobce, jednostranným jak proti soudu, jenž nezkoumá přiměřenost nebo oprávněnost

žadane částky, tak i proti odpůrci, jenž se o něm ani nemusí vyjádřiti, ale svým vyjádřením nemůže na jeho vyřízení nic změnit. Výrokem soudu podle § 410 c. ř. s. se žalovanému neukládá povinnost, by platil peněžitou částku, nýbrž dává se mu jen k tomu právo. Zavázaným jest jen žalobce, jenž musí od žalovaného podle jeho volby přijmouti i peníze místo zažalovaného předmětu. Nijak na tom nesejde, zda žalobce částku, kterou je ochoten podle § 410 c. ř. s. přijati, označuje přesně jako jednotnou částku jistinnou či zda ji rozloží na částku jistinnou a na částku úrokovou, žádaje kromě jistiny také ještě procento ze žadané částky na úrocích od určitého dne, neboť, nezkoumají-li soudy přiměřenost aniž oprávněnost žadané částky, nemohou se ani zabývati s otázkou, zda jsou po právu též úroky a zda nejsou snad zahrnuty v celkové částce.

### Čís. 8414.

**Ručení dráhy (zákon ze dne 5. března 1869, čís. 27 ř. zák.).**

**V kromobyčejně silném, potřebami pravidelného provozu neodůvodněném výfuku parostroje při posunování, jest spatřovati příhodu v dopravě. Lhostejno, že tento výfuk parostroje nebyl bezprostřední příčinou úrazu, nýbrž teprve výfukem způsobené splašení se koní.**

**Jest přesně rozlišovati spoluzavinění poškozeného na příhodě v dopravě a na úrazu.**

(Rozh. ze dne 26. října 1928, Rv I 379/28.)

Strojvůdce vlaku, veda stroj odpojený od strojírny poblíže stanoviště povozů, kde stál také žalobce se svým povozem, dal se do rychlé jízdy, při čemž 6—7krát vyfukl prudce páru, kteréhož mimořádného výfuku se koně žalobcovi lekli a se splašili, čímž se stalo, že koně, které žalobce držel na uzdě, vlekli ho i s vozem s sebou, při čemž předním kolem vozu byly žalobci přejety obě nohy. Žalobní nárok na náhradu škody uznal procesní soud první stolice z polovice důvodem po právu, odvolací soud nevyhověl odvolání ani té ani oné strany. Důvody: Splašení koní bylo ovšem bezprostřední příčinou žalobcova zranění, nezáleží však na tom, zda poslední příčina jest příhodou v dopravě, nýbrž na tom záleží, zda zranění, byť i prostředně, souvisí příčinně s příhodou v dopravě. K tomu dlužno v souzeném případě přisvědčiti, neboť prudký výfuk páry, o nějž tu jde, jest pokládati za abnormální a tímto výfukem se stalo, že se žalobcovi koně splašili a v dalším důsledku žalobce zranili, což vše jest v příčinné spojitosti s abnormálním, prudkým výfukem páry. Jde tu tedy o příhodu v dopravě, v jejímž důsledku žalobce byl zraněn, kteráž má veškeré známky příhody v dopravě po rozumu § 1 zákona ze dne 5. března 1869, čís. 27 ř. zák. Nelze přisvědčiti žalované, že splašení koní jest posuzovati pro dráhu jako skutečnost neodvratitelnou, neboť splašení mohlo býti zabráněno



tím, že výfuk páry byl co možná zmenšen po případě úplně zamezen, takže by ke splašení koní nebylo došlo. Není tedy pochybnosti o tom, že žalobcovo zranění souvisí s příhodou v dopravě, za kterou žalovaná ručí. Jde jen o to, do jaké míry ručí. V tom směru případně doličil prvý soud, že kdyby byl žalobce, jenž splašenými koňmi byl stržen, opratě z rukou pustil a nechal koně běžeti, nebyl by býval upadl pod vůz, který mu předním kolem přešel obě nohy, a nebyl by býval vůbec zraněn. Tím však, že uvidla stále držel, nešetřil onoho stupně bedlivosti a pozornosti, již každý člověk a obyčejnými schopnostmi šetřiti jest povinen (§ 1297 obč. zák.), a spolupůsobil tak ku svému zranění. Právem proto usuzuje prvý soud, že spoluzavinil žalobce svůj úraz a, jelikož nelze poměr tohoto spoluzavinění zjistiti, právem prvý soud uznal podle § 1304 obč. zák., že nárok žalobní jest do polovice po právu.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalovaného, k dovolání žalobce uznal žalobní nárok po právu též druhou polovicí.

#### D ů v o d y:

Rozsudek odvolacího soudu napadají obě strany dovoláním, v němž uplatňují jako dovolací důvod nesprávné posouzení věci po stránce právní (čís. 4 § 503 c. ř. s.). Důvodným bylo shledáno jen dovolání žalobcovo. Podle § 1 zákona o povinném ručení železnic ze dne 5. března 1869, čís. 27 ř. zák. ručí železniční podnik za veškerou škodu, bylo-li příhodou v dopravě železnice způsobeno tělesné poškození neb usmrcení člověka. Poněvadž žalovaný popřel žalobní nárok, opíraný o tento předpis zákona, bylo na žalobci, by prokázal, že šlo o příhodu v dopravě po rozumu § 1 uvedeného zákona a že jeho úraz byl způsoben touto příhodou, t. j. že příhoda v dopravě jest v příčinné souvislosti s úrazem. Za příhodu v dopravě pokládáti jest každou událost v železničním provozu, jež se odchyluje od pravidelného provozu dopravy, jest o sobě způsobilá přivoditi tělesné poškození nebo smrt člověka a přihodila se mimo osobu poškozeného. Že v kromobyčejně silném, potřebami pravidelného provozu za zjištěných okolností neodůvodněném výfuku parostroje při posouvání dlužno spatřovati příhodu v dopravě, správně uvedly a odůvodnily již nižší soudy. Dovolací soud souhlasí s tímto názorem a poukazuje žalovaného v tomto směru na správné důvody rozsudků nižších stolic s dodatkem, že příhodou v dopravě byl zde jen mimořádně silný, od pravidla se uchylující výfuk, nikoliv též splašení se koní a poranění žalobcovo, což bylo jen následkem příhody. Nesejde na tom, že zjištěná událost (kromobyčejně silný výfuk parostroje) nebyla bezprostřední příčinou žalobcova úrazu, jenž nastal tím, že se v důsledku oné události splašili žalobcovi koně, při čemž žalobce byl zraněn, neboť i nepřímá příčinná spojitost úplně postačuje s hlediska § 1 zákona o povinném ručení železnic. Po této stránce však oba nižší soudy srovnale zjistily, že bezprostřední příčinou žalobcova zranění bylo splašení se koní a že toto bylo způsobeno právě abnormálně prudkým výfukem páry, takže jest

příčinná spojitost mezi zjištěnou příhodou v dopravě a žalobcovým úrazem. Je-li tomu tak, ručí žalovaná dráha za veškerou škodu, která nastala tělesným zraněním žalobcovým, leč by dokázala některý z vyvíňovacích důvodů § 2 zákona o povinném ručení železnic. Podle tohoto předpisu zákona je dráha ručební povinnosti sprostěna jen tehdy a jen tou měrou, když a pokud dokáže, že příhoda v dopravě byla způsobena neodvratnou náhodou (vyšší mocí — vis major), nebo neodvratným činem třetí osoby, jejíž zavinění dráha nemá zastupovati, nebo vlastním zaviněním poškozeného. Z toho plyne, že předpis § 2 zák. v souzeném případě vůbec nepřichází v úvahu. Neboť podle jasného doslovu zákona, jenž předpokládá v § 1, že způsobeno bylo tělesné poškození nebo smrt člověka (úraz) příhodou v dopravě železnice, jest přesně rozeznávati mezi příhodou v dopravě a úrazem, jak ostatně zdůrazňují nauka a četná rozhodnutí tohoto dovolacího soudu. Příhoda v dopravě jest příčinou úrazu, úraz důsledkem příhody v dopravě. Leč, že v tomto případě zjištěná příhoda v dopravě, t. j. mimořádně prudký výfuk páry, byla způsobena neodvratnou náhodou, neodvratným činem třetí osoby nebo vlastním zaviněním poškozeného (žalobce), žalovaná strana ve sporu netvrdila, tím méně dokázala. Výrok nižších soudů o dělení viny nemá proto opory v ustanovení § 2 zákona o ručení železnic. Soudy nižších stolic v tomto směru nerozlišují dosti přesně případné spoluzavinění poškozeného na příhodě v dopravě a na úrazu. O tom, že žalobce zavinil neb aspoň spoluzavinil příhodu v dopravě, nemůže podle toho, co uvedeno, vůbec býti řeči. Uplatňuje-li ve sporu o povinném ručení žalovaná dráha, že si žalobce úraz způsobil sám svým vlastním zaviněním, popírá tím, že úraz způsoben byl příhodou v dopravě, popírá příčinnou souvislost mezi příhodou a úrazem a uplatňuje tedy, že tu není předpokladů § 1 zákona o ručení železnic. Šlo by tedy o důkaz, že jen vlastní nedbalost žalobce, nikoliv však příhoda v dopravě způsobila úraz, že teprve vlastní neopatrnost žalobce byla uskutečněna příčinná souvislost s úrazem. Než, i kdyby se mělo za to, že i takovýto důkaz může žalovanou stranu sprostiti ručební povinnosti, nutno především zdůrazniti, že v souzeném případě žalovaný v řízení před soudem prvé stolice nic takového netvrdil a o podobný důkaz se vůbec ani nepokusil. Neboť s tvrzením, že si žalobce úraz zavinil sám vlastní neopatrností, vystoupila žalovaná strana poprvé teprve v odvolání. Avšak, i kdyby bylo lze připustiti, že v tomto případě vzhledem k tomu, že žalobní nárok byl popřen a že jde tu o podstatné náležitosti § 1 zákona o ručení železnic, nižší soudy byly oprávněny onou otázkou se obíratí přes to, že žalovaná strana před soudem prvé stolice se ani nehájila tím, že si žalobce úraz zavinil sám (s hlediska § 2 zákona o ručení železnic je podobný postup jasným doslovem zákona za všech okolností vyloučen), nemohlo by to na stavu věci nic měniti ve prospěch žalované dráhy. Neboť, jak již uvedeno, nižší soudy po skutkové stránce zjistily, že žalobcův úraz byl způsoben příhodou v dopravě, že je tu § 1 zákona o ručení železnic vyžadovaná příčinná souvislost mezi příhodou a úrazem. Nižší soudy ovšem mají za to, že žalobce úraz spoluzavinil tím, že opratě (nikoli, jak soud odvolací uvádí

udidla) plašících se koní ihned nepustil, nýbrž je stále držel, takže byl jimi stržen a upadl pod vůz, který mu předním kolem přejel obě nohy. Než v uvedeném závěru nižších soudů a zejména odvolacího soudu právem žalobce vidí nesprávné právní posouzení věci a příslušným vývo-  
dům jeho dovolání dlužno přisvědčiti, že žalobce jako řidič koní, když se tito plašili, byl povinen se snažiti, by je ovládl, a že není proto jeho spoluvina na úraze v tom, že opratě hned, když se koně plašili, nepustil. Podle toho, co uvedeno, neobstojí důvody, z nichž nižší soudy, odvolací soud s poukazem k ustanovení § 1304 obč. zák. uznaly na rozdělení škody stejným dílem, a poněvadž, jak dovoděno, jsou tu všechny předpoklady § 1 zákona o ručení železnic, bylo vyhověti jen dovolání žalobce a uznati, jak se stalo.

### Čís. 8415.

#### Úrazové pojištění dělnické.

**Zaměstnavatel způsobil úraz hrubým zaviněním, neopatřil-li stroj potřebným bezpečnostním zařízením.**

**Případné spoluzavinění zaměstnance na úrazu nemá s hlediska § 45 zák. o úraz. poj. děln. významu.**

(Rozh. ze dne 26. října 1928, Rv II 46/28.)

Hynek Š. utrpěl úraz při práci v podniku žalovaného. Žalobě, již domáhala se Úrazová pojišťovna dělnická na žalovaném náhrady toho, co vyplatila Hynku Š-ovi, procesní soud první stolice vyhověl. Důvody: Úraz přihodivší se bednářskému pomocníku Hynku Š-ovi na hoblovacím stroji v továrním závodě žalovaného, byl přivoděn hrubým zaviněním žalovaného. Toto hrubé zavinění bylo jednak zjištěno rozsudky okresního a krajského jako odvolacího trestního soudu, jednak i výsledky důkazů v tomto sporu. Podle nich bylo zjištěno, že srovnávací hoblovací stroj byl starý, nebyl opatřen ochranným zařízením, při čemž ještě ložiska byla vytlučena. Žalovaný o těchto vadách věděl, byl na ně upozorňován jak živnostenským úřadem, tak i dělníky na tomto stroji pracujícími, přes to však nic neučinil, by tyto vady odstranil, nýbrž naopak snažil se obavy dělníků rozptýliti s poukazem k tomu, že se na stroji již tisíce škopků nadělalo a že se na něm bude pracovati dále. Ani úraz sám nepřiměl žalovaného k tomu, by vady na stroji odstranil, neboť při inspekci živnostenským inspektorem po úrazu Š-ově byla na stroji opět zjištěna nepřístojnost, že stroj ani ještě tehdy nebyl opatřen předepsaným ochranným zařízením. Avšak ani námitka žalovaného, že jest připočítati poškozenému Hynku Š-ovi spoluzavinění na úrazu, není opodstatněna, i když se přihlíží k tomu, do dosvědčil František H., neboť výpověď tohoto svědka dlužno ceniti s náležitou opatrností, jakožto svědek měl přirozeně zájem na tom, by byl uchráněn podezření, že jako bednářský mistr v továrním závodě žalovaného a tudíž jako nadřízený poško-

zeného Hynka Š-a měl účast na jeho úrazu. Skutečně také poškozený Hynek Š. jak v trestním řízení tak i v civilním řízení jako svědek se vši rozhodností popírá, že ho H. varoval, neboť tento vůbec ani tam nebyl, když na hoblovacím stroji přišel k úrazu. Nelze proto mluvit, přihlížejíc k výpovědi svědka Františka H-a o spoluvinně poškozeného Hynka Š-a. Ani další námitka žalovaného, že nelze mluvit o hrubém zavinění proto, žebyl odsouzen pro přestupek podle § 335 tr. zák. neobstojí, neboť hrubé zavinění ve smyslu § 45 první odstavce zákona ze dne 28. prosince 1887, čís. 1 ř. zák. z roku 1888 jest tu již tehdy, byl-li podnikatel závodu odsouzen pro přestupek podle § 335 tr. zák., neboť cit. zákon v § 45 nepředpokládá větší zavinění než se vyžaduje podle § 335 tr. zák. Podle § 45 úraz. zák. první odstavce jest podnikatel povinen nahraditi pojišťovně škodu z vyplacení odškodného a odst. třetí cit. § uvádí, že náhradou za důchod může pojišťovna požadovati kapitálovou hodnotu vypočtenou podle zásad platných při správě úrazové pojišťovny. Žalovaný proti výši výpočtu této náhrady nic nenamítá, podotkl jen povšechně, že mu není známo, zda žalující pojišťovna jest povinna tyto náklady nésti. O d v o l a c í s o u d napadený rozsudek potvrdil. Důvody: První soud správně žalovanému přičetl hrubé zavinění na úraze Š-ově. Hrubé zavinění jest patrné zejména z toho, že žalovaný, jak bylo zjištěno svědkem H-em, byl upozorněn na nedostatek stroje, avšak stroj potřebným zařízením bezpečnostním neopatřil, ba naopak dal zřejmě najevo, že tak neučiní, tím že nadával a dělníky do práce na stroji honil, ač mu byla známa nebezpečná vlastnost stroje. Ba dokonce prohlásil, že se na stroji nadělalo tisíce škopků a že se na něm bude pracovati dále, čímž dal najevo, že nemíní vadu stroje odstraniti. První soud dále zjistil, že dokonce ani po úrazu Š-ově žalovaný stroj bezpečnostním zařízením neopatřil. Správně proto dospěl první soud k závěru, že v tomto počínání si žalovaného jest spatřovati hrubé jeho zavinění na úrazu Š-ově. Správně posoudil první soud věc po stránce právní, odsoudiv žalovaného podle žaloby.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Prováděje dovolací důvod čís. 4 § 503 c. ř. s. brojí dovolatel proti úsudku nižších soudů, že žalovaný způsobil úraz hrubým zaviněním. Nižší soudy odůvodnily však zevrubně a případně, jak k tomu úsudku došlo. Dovolací soud považuje úsudek jejich za správný a odkazuje dovolatele na příslušné důvody nižších soudů, které jsou v souladu s právními úvahami rozhodnutí čís. 1358 a 4691 sb. n. s. Nižší soudy rovněž správně dolíčily, že poškozený úraz nijak nezavinil. Avšak nehledíc ani k tomu, nemělo by případné spoluzavinění úrazu poškozeným ve sporu významu, neboť povinnost k náhradě podle § 45 (1) zák. o úraz. poj. ukládá zákon jen podnikateli, a, poněvadž se stalo tak ustanovením

výjimečným, nelze tu použití všeobecného předpisu o spoluzavinění poškozeného (§ 1304 obč. zák.), který dovolateli patrně tanul na mysli, když ve sporu namítal, že by žalobkyně mohla na něm žádati jen polovice zažalovaného peníze.

#### Čís. 8416.

**Odklad exekuce vyklizením (zákon ze dne 28. března 1928, čís. 45 sb. z. a n.).**

**Okolnost, že jest nezbytno provést bezodkladně opravu chatrného krovu a že tato oprava vzhledem k nebezpečí, jež by s ní mohlo vzniknouti obyvatelům, vyžaduje, by opustili obývané místnosti, není důvodem vylučujícím odklad exekučního vyklizení podle § 3 zák.**

(Rozh. ze dne 27. října 1928, R I 785/28.)

Návrhu dlužníka, by byl povolen odklad exekuce vyklizením s o u d p r v ě s t o l i c e vyhověl, rekursní soud návrh zamítl. D ů v o d y: Rekurs jest opodstatněn. Rekursní soud hledě ke zprávám obecního úřadu nemůže přisvědčiti názoru prvního soudce, že lze povoliti odklad vnučeného vyklizení, neboť z první zprávy plyne opak a také ve druhé obecní úřad jen praví, že jedna místnost musí býti povinnou bezpodmínečně vyklizena, kdežto by mohla býti druhá klenutá místnost přenechána povinné k umístění jejího nábytku. Tím jest řečeno, že bydlení v této místnosti není možné. Pokud však jde o uschování nábytku povinné, nemůže býti dostatečným důvodem k odložení vnučeného vyklizení, poněvadž toho účelu i jiným způsobem může býti dosaženo. Jistotně však dlužno dle zpráv obecního úřadu míti za to, že oprava na krovu domu jest nanejvýše nutnou, že nestrpí dalšího odkladu a že tam další bydlení povinné po dobu těchto oprav jest vyloučeno.

N e j v y š š í s o u d obnovil usnesení prvního soudu.

#### D ů v o d y:

Dovolacímu rekursu jest přiznati důvodnost. Jest zjištěno, že povinná strana nemá beze své viny za být, z něhož jest vypovězena, potřebě odpovídající náhradu, a jest zde tudíž důvod, z něhož podle § 1 zákona ze dne 28. března 1928, čís. 45 sb. z. a n. může exekuční soud na návrh nájemníka odložit exekuci vyklizením najatých místností. Skutečnost, zjištěná na základě dopisů obecního úřadu ze dne 25. května 1928 a ze dne 7. srpna 1928, že jest nezbytno provést bez odkladu opravu chatrného krovu a že tato oprava vzhledem k nebezpečí, které by z ní mohlo vzniknouti obyvatelům domku, vyžaduje, by obývané místnosti opustili, nelze pokládati za žádný z důvodů, ze kterých podle § 3 cit. zák. odklad exekučního vyklizení jest vyloučen. Bod 2. tohoto §, který by zde jedině mohl přijíti v úvahu, stanoví, že ustanovení § 1 neplatí,

byla-li dána výpověď nebo zrušena nájemní smlouva z důvodů v § 3 zákona ze dne 28. března 1928, čís. 44 sb. z. a n., t. j. musí-li se pronajaté stavení z nařízení stavebního úřadu znovu stavěti nebo zbořiti. Tohoto předpokladu tu však není, neboť jde jen o opravu domu, a to jen částečnou opravu, která podle citovaných dopisů obecního úřadu dokonce připouští, by povinná strana zanechala svůj nábytek v jedné z místností v domku najatých. Výpověď z bytu povinné straně byla soudem povolena jen z důvodu § 1 (2) čís. 15 zákona ze dne 28. března 1928, čís. 44 sb. z. a n. a může proto jen tento výpovědní důvod pro odklad exekuce vyklizením bytu býti směrodatný. Rekursní soud tudíž neprávem odepřel odklad exekuce vyklizením bytu z důvodu nutné přestavby krovu a slušelo proto dovolacímu rekursu povinné strany vyhověti a usnesení prvního soudu odklad povolující obnoviti.

#### Čís. 8417.

**I v případě, že dítě žádá před sňatkem na rodičích obvěnění pro případ sňatku, se vyžaduje, by oznámilo rodičům zamýšlený sňatek. Oznámení není nahrazeno tím, že se rodiče dověděli za řízení o synově žádosti o doplnění výbavy o jeho úmyslu se oženiti.**

(Rozh. ze dne 27. října 1928, R II 281/28.)

Návrhu syna, by mu matka doplnila výbavu, oba nižší soudy vyhověly. N e j v y š š í s o u d zamítl návrh pro tentokráte.

#### D ů v o d y:

Oba nižší soudy uznaly žádost Jana M-a, by mu jeho matka doplnila výbavu, důvodem za oprávněnou. Dovolací stížnost Marie M-ové jest tedy, pokud popírá povinnost, dáti synovi výbavu, vůbec, mimořádnou stížností dovolací, přípustnou jest za předpokladů § 16 nesp. říz. Nelze jí upříti oprávněnost. Podle § 1222 obč. zák. jsou rodiče sprostěni dotační povinnosti tehdy, — a to bezpodmínečně —, když dítě uzavřelo sňatek bez jejich vědomí. Jen v tom případě, byl-li sňatek uzavřen s jejich vědomím, ale proti jejich vůli, může souhlas rodičů býti nahrazen výrokem soudu. Tento výklad § 1222 obč. zák. schválil Nejvyšší soud již v rozhodnutí sb. n. s. čís. 3815, uváživ, že vyplývá z příkazu úcty, kterou jsou děti rodičům povinovány a také z okolností, že sňatek dítěte jest z hlediska rodinných vztahů něčím tak důležitým, že zákon takto nepřímou nařizuje, by děti svůj sňatek rodičům napřed oznámily. Nejvyšší soud nepřisvědčil názoru tehdejšího stěžovatele, že sňatek, uzavřený bez vědomí rodičů, zbavuje je dotační povinnosti jen tenkrát, když mají důvodnou příčinu, by sňatek ani dodatečně neschválili, poněvadž tento názor odporuje jednak zákonu, jednak úvaze, že by při takovém výkladu zákona slova »bez vědomí« byla v zákoně

zcela zbytečná, neboť šlo by v tomto případě za všech okolností jen o to, zda bude soud neschválení sňatku rodiči považovati důvodným či nedůvodným. Z toho plyne, že dítě i před sňatkem může na rodičích žádati obvěnění pro případ sňatku jen, když rodičům oznámilo zamýšlený sňatek. Jen když dítě takto učinilo zadost povinností úcty k rodičům a když rodiče pak přece a to bez podstatných důvodů odepírají souhlas k sňatku, zasluhuje dítě ochrany soudů a může se jí dovolávat. Podobně vyslovil se Nejvyšší soud i v rozhodnutích čí. 1495 a 4675 sb. n. s. Navrhovatel ani netvrdí, že před podáním návrhu přednesl své matce, že se zamýšlí oženiti. Že se o úmyslu synově, se oženiti, dověděla za řízení o jeho nynějším návrhu — že se to dověděla jinak, ze spisů nevychází — nenahrazuje oznámení, vyhovující povinné úctě navrhovatele k matce, jaké má na mysli § 1222 obč. zák. Dokud však navrhovatel sám nesplní označeným způsobem svou dětskou povinnost k matce, dotud nemůže podle § 1222 obč. zák. žádati, by ona splnila svou povinnost k němu a dala mu výbavu. Dotud není ani soud oprávněn zkoumati, zda matka odepírá právem či neprávem souhlas ke sňatku. Neboť dokud jí navrhovatel neoznámil, že se míní oženiti, neměla matka příčiny, by projevila souhlas nebo nesouhlas. Návrh jest tudíž předčasný. Usnesení nižších soudů, jež mu přes to vyhověla, odporují zřejmě zákonu. Bylo proto matčině dovolací stížnosti vyhověti a návrh pro tentokrát zamítnouti.

#### Čís. 8418.

##### Odklad exekuce.

**Odkladu exekuce na základě konečného usnesení ve sporu z rušené držby, nemůže se domáhati dlužník proto, že podal vlastnickou žalobu.**

(Rozh. ze dne 27. října 1928, R II 323/28.)

Na základě konečného usnesení ve sporu z rušené držby byla vedena exekuce vnuceným odstraněním kamenů a úpravou pozemku a hranic. Dlužník navrhl odklad exekuce z důvodu, že podal vlastnickou žalobu. Soud první stolice odklad exekuce povolil, rekursní soud návrh zamítl. **Důvody:** Odklad exekuce lze dovoditi jen z důvodů vypočtených výčetmo v exekučním řádu. V projednávaném případě jest exekučním titulem konečné usnesení podle žaloby pro rušenou držbu. Žaloba taková směřuje již podle své povahy k tomu, by byl chráněn poslední faktický stav, konečným usnesením a exekucí má podle účelu řízení býti docíleno, by se žalující strana co nejrychleji opět dostala v držbu sporné části pozemku. Tím, že povinný po pravoplatném rozhodnutí o této žalobě podal vlastnickou žalobu, není odůvodněn odklad výkonu nálezů o rušené držbě, nemá-li řízení o rušení držby pozbyti svého účelu. Jeho účelem jest, zjištění a uskutečnění stavu prozatímni, dokud nebude petitorním sporem zjištěno silnější právo od-

půrce. Vlastnická žaloba není důvodem k odložení exekuce podle § 42 ex. ř. První soud proto neprávem odklad exekuce povolil, pročez v tomto ohledu napadené usnesení bylo změněno. Ježto však první soud dosud o tom nerozhodl, zda exekučnímu návrhu podle § 353 ex. ř. vůbec může býti vyhověno, bylo prvnímu soudu uloženo, by nyní o něm rozhodoval a na obsahu tohoto rozhodnutí bude záviseti, zda vymáhající strana má nárok na rekursní útraty (§§ 52 c. ř. s., 74, 78 ex. ř.).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Rekursní soud správně uvedl, že důvody, ze kterých lze odložiti exekuci, jsou v § 42 ex. ř. uvedeny výčetmo, jak již dovoděno v rozhodnutí čí. 4974 sb. n. s. Dlužník domáhá se odkladu exekuce na základě konečného usnesení z důvodu, že podal vlastnickou žalobu. Ale tím není dán žádný z případů v § 42 ex. ř. uvedených, zejména na případ čí. 1 nebo 5. Rozsudkem žalobě vlastnické vyhovujícím nevyslovuje se neplatnost, bezúčinnost nebo zrušení konečného usnesení ve sporu o rušenou držbu, aniž bezúčinnost exekuce vedené na základě konečného usnesení před ukončením vlastnického sporu. Věc má se takto: S jedné strany nemá žaloba vlastnická za účel zvrátiti zásady §§ 19 a 339 obč. zák., zásadu zákazu svépomoci, s druhé strany konečné usnesení má právě ten účel, upravití držbu až do rozhodnutí o právu samém a chrániti poslední držbu až do této doby; právní ústav zákazu svépomoci a ochrany poslední držby by byl, jak již rekursní soud případně uvádí, úplně obrácen na rub, kdyby mělo býti osobě, která se svého času dopustila svémocného jednání, propůjčeno právo, by se domáhala odkladu exekuce na základě pouhé skutečnosti, že strana povinná podá vlastnickou žalobu za trvání exekuce, která má odčiniti následky svémocného jednání. Potřebuje-li stěžovatel, jak uvádí v dovolacím rekursu, ochranu v tom směru, aby mohl v petitorním sporu úspěšně provésti znalecký důkaz, není mu bráněno, aby zažádal včas o zajištění důkazu tohoto dle § 384 a násl. c. s. ř.

#### Čís. 8419.

**Poručenské účty a vzájemné nároky z nich plynoucí mohou býti projednány a vyřízeny jen v nesporném řízení. Teprve po skončení poručnictví a vyřízení konečného účtu patří na pořad práva.**

(Rozh. ze dne 2. listopadu 1928, R I 557/28.)

Poručenský soud odepřel schváliti poručenský účet v položkách příjmů a poukázal navrhovatele (poručníka) na pořad práva. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a uložil prvnímu soudu, by dále po zákonu jednal a rozhodl. **Důvody:** Podle zákonných předpisů (§§ 238, 241 a 262 obč. zák. a §§ 203 až 215 nesp. řiz.) má po-

ručenský soud, zkoumají poručenské účty, postupovati z úřadu a nemůže se této své povinnosti sprostí poukázáním stran na pořad práva. Prvý soud odkázal vyřešení rozporů o položkách příjmových mezi stranami na pořad práva, chtěje se tak vyhnouti zkoušení jich z úřadu. Vzhledem k tomu je usnesení, jímž odepřeno bylo schválení poručenského účtu ohledně příjmů, jakož i usnesení, jímž byla tato věc poukázána na pořad práva, zmatečným.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### D ů v o d y:

Předmětem rozhodování dovolacího soudu jest jen otázka, zda poručenský účet má býti v nesporném řízení projednán poručenským soudem a jím vyřízen také v položkách příjmů, či zda má býti projednán ve sporném řízení. Právní názor rekursního soudu, že poručenský soud má, zkoumají poručenské účty, postupovati z úřední moci, jest správný. Bylo sice projevono mínění, že uplatňování výtek proti poručenskému účtu může býti odkázáno na pořad práva (*actio tutelae contraria*), ačkoliv takové účty mají býti jinak vyřizovány z úřadu (Krainz, *Privatrecht* § 477). Ale toto mínění jest dávno opuštěno, i teorií i praxí. Stěžovatel se neprávem dovolává na podporu svého mínění, že tato věc byla správně poukázána na spornou cestu, vývodů ve Stubenrauchově komentáři k občanskému zákoníku k § 242. Ten praví pouze, že, nepodaří-li se dospěti po dobrém k vysvětlení účtu, má soud po případě zbavití zákonného zástupce zastupování a ustanoviti opatrovníka ke správě jmění, — každým způsobem pak poukázati nového zástupce neb opatrovníka, by uplatňoval spornou cestou poručencova práva. V poznámce 2 (strana 313) vysvětluje, že pořad práva jest přípustným jenom pro uplatňování poručencových náhradních nároků ze špatné správy majetku (*actio tutelae directa*) a náhradních nároků poručnickových proti poručenci z téže správy (*actio tutelae contraria*) a že ostatně patří poručenský poměr do nesporného řízení. Téhož mínění je v podstatě Anders (*Grundriss des Familienrechtes*, § 83, 3), který k tomu praví, že se poručenský účet musí zkoumati nejen se stanoviska formálního, nýbrž i se stanoviska účelnosti. Krasnopolski-Kafka (*Familienrecht* str. 331) praví výslovně, že strany nelze poukázati na pořad práva s výtkami proti účtu, ani proti konečnému účtu. Ehrenzweig (*Privatrecht* II. § 472) uvádí, co má obsahovati dekret, kterým soud vyřizuje poručenský účet, a praví, že se musí projednati a vyříditi v nesporném řízení a teprve po vyřízení mohou býti projednány spornou cestou spory o vedení poručnictví. Ott (*Rechtsfürsorgeverfahren*, str. 100, poznámka 22) doličuje, že při poradách o občanském zákoníku zvítězily návrhy, že některé otázky nemají býti odkazovány na pořad práva, a mezi nimi uvádí vyřízení konečného účtu poručenského. Rozhodnutí vídeňského nejvyššího soudního dvoru Gl. U. 14.610 praví, že poručenský účet musí býti zkoumán v nesporném řízení, a prohlašuje, že účetní proces o něm provedený jest zmatečný. Podobně zní rozhodnutí téhož

soudu Gl. U. 14.738. A konečně praví rozhodnutí téhož soudu Gl. U. n. ř. 3953, že nároky poručence ze správy majetku proti poručníkovi před vyřízením konečného účtu patří do nesporného řízení. Tyto přesvědčivé vývody, k nimž se přidává Nejvyšší soud, vedou k tomuto právnímu názoru: Zákon (§§ 208 až 215 nesp. řiz.) ustanovil zvláštní předpisy pro projednání a vyřízení poručenských účtů. Tyto účty a vzájemné nároky z nich plynoucí mohou býti projednány a vyřízeny jen nespornou cestou a nemohou býti poukázány podle § 2 čís. 7 nesp. řiz. na pořad práva. Teprve po skončení poručnictví a po vyřízení konečného účtu nemohou už býti projednány a vyřizovány v nesporném řízení, nýbrž patří na pořad práva. Podle této právní zásady je rozhodnutí rekursního soudu správné a dovolací stížnost je neodůvodněna.

#### Čís. 8420.

**Novela o právu manželském (zákon ze dne 22. května 1919, čís. 320 sb. z. a n.).**

**Pokud jest manžel, z jehož viny byl vysloven rozvod manželství od stolu a lože, oprávněn domáhati se rozluky manželství podle § 17 zák.**

(Rozh. ze dne 2. listopadu 1928, R I 713/28.)

Manželství stran bylo rozvedeno od stolu a lože z viny žalovaného manžela. Žádosti manžela o rozluky manželství soud prvě stolice vyhověl, rekursní soud žádost zamítl, poněvadž by bylo proti dobrým mravům, kdyby návrhu manžela, který podle rozsudku jest sám vinen na rozvodu manželství od stolu a lože, bez souhlasu druhého manžela bylo vyhověno.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### D ů v o d y:

Hned v prvním rozhodnutí, v němž nejvyšší soud proti starší praxi, která výraz »každý« § 17 rozl. zák. brala doslovně, majíc za to, že v každém případě rozvodu vysloveného rozsudkem má každý z manželů nárok na rozluky, i když byl sám výlučně vinen rozlukou, zaujal stanovisko obmezující, nepřipouštějící nárok na rozluky manžela vinnému proti nevinnému bezpodmínečně, jakž se dělo dříve, bylo jasně vysloveno, že manžel vinný nemá proti nevinnému nárok na rozluky, kdyby se to jevílo proti dobrým mravům, nebylo však řečeno, že ho nemá nikdy, a byla právě zrovna tam rozluky manžela vinnému proti nevinnému povolena a odůvodněna, že a proč v tehdejších případech nárok manželův na rozluky, ač byl na rozvodu samojediný vinným uznán, nejeví se proti dobrým mravům. To nižší stolice často přehlížejí, majíce mylně za to, že tam byla vyslovena zásada, že manžel uznán v roz-



sudku rozvodovém samojediný vinným nemá proti nevinnému nárok na rozlučku nikdy. Podle řečeného jest i v souzeném případě zkoumati, zda lze říci, že není s dobrými mravy slučitelné, žádá-li vinný manžel o rozlučku proti manželce nevinné, a k tomu cíli jest uvést, jak se věc měla v podstatě ve sporu rozvodovém. O rozvod žalovala, již po druhé, manželka, nynější odpůrkyně, žalovaný manžel, nynější návrhové, rozvodu se bránil, jsa ochoten s manželkou žiti a navrhoval zamítnutí manželčiny žaloby, pokud se týče (t. j. bylo-li by žalobě přece vyhověno), by rozvod vysloven byl z výlučné viny žalobkyně. Nižší stolice manželčinu žalobu o rozvod zamítly, protože tu není zákonného důvodu rozvodu, na dovolání žalobkyně však nejvyšší soud rozsudkem ze dne 25. června 1926 Rv I 568/24 manželství rozvedl z viny žalovaného manžela, v podstatě z důvodu, že jí manžel v obchodu její neschopnost, obsluhovatí zákazníky, vytýkal hrubým, urážlivým způsobem, kdežto, zvláště když v tom ohledu měla, ačkoliv byla příčetná, podprůměrné duševní schopnosti, jsouc duševně méněcenná než on, takže bylo jeho povinností laskavým a přátelským poučováním dáti jí návod, jak si má v obchodě počínati, k čemuž přistoupila ještě nadávka »zatracený, hluchý vole«, které se proti ní dopustil v říjnu 1922. To je vše. Případ je tedy docela jiný, než v rozhodnutí shora citovaném, kde jako prototyp manželova jednání proti dobrým mravům míněn ten stav věci, kde manžel, jenž se manželky chce zbaviti, činí, když mu manželka, sama řádně se chovajíc, nezavdává příčinu k rozvodu, vše možné, aby sám jí zavdal k němu příčinu a donutil ji k žalobě o rozvod, načež, když manželka, nemohouc konečně příkoří manželem jí činěná sněsti, rozvod si vymůže, on tohoto vlastní záudností dosaženého rozvodu, o němž se snažil a jenž je tak říkajíc vodou na jeho mlýn (pravidelně nechá proto na žalobu manželčinu vydati rozsudek pro zmeškání nebo důvod rozvodu hladce dozná, jen by rozvod uspíšil), užívá ve svůj prospěch, k účelu, k němuž svými příkořími manželce schválně činěnými směřoval: k rozluce. V projednávaném případě naopak manžel na rozvod, pokud se týče na pozdější rozlučku nespekuloval, nýbrž dopouštěl se jen přeházení, nekrotě se dostatečně, když, popuzen byv manželčinou neobratností v obchodě, hněvu svému dal nenáležitým způsobem průchod. Vzala-li si to manželka za důvod rozvodu, jemuž se žalovaný manžel bránil, musila býti připravena na to, že se manžel bude pak domáhati rozlučky, ježto, chtěje žiti v manželství a maje také k vůli obchodu hospodářskou potřebu manželčiny podpory, nemůže setrvati v nuceném bezženství. Tu tedy není proti dobrým mravům, když se manžel domáhal rozlučky manželství proti jeho vůli rozvedeného, ježto manželstvím jen rozvedeným není mu spomoženo. Manželce se naopak rozlučkou nikterak nekřivdí, neboť, ana rozlučka je vyslovena z výlučné viny žalovaného, její hmotněprávní postavení majetkové (poměr vyživovací) se tím nemění, jak z porovnání § 1264 s § 1266 obč. zák. zřejmo, a otázka pense, která tu při manželích ustanovených pod pensijní dekret bývá ovšem kamenem úrazu, tu v potaz vůbec nepřichází, ježto manžel jest živnostníkem.

## Čís. 8421.

Při výživném z důvodu úrazu podle § 1325 obč. zák. přicházejí v úvahu výdělkové poměry poškozeného a to především v čase úrazu a lze-li podle normálního běhu věcí v budoucnosti očekávati jich zlepšení, i tyto věrojetné výdělkové poměry budoucí. Měřítkem pro tento výdělek jest obyčejný běh věcí, jehož číselnou výši určiti jest věcí volného uvážení soudcova. Neměl-li poškozený v čase úrazu ještě žádného povolání, ba vůbec ještě nevykonal jeho volbu, přichází v úvahu povolání, z kterých by si byl poškozený podle obyčejného běhu věcí mohl voliti.

(Rozh. ze dne 2. listopadu 1928, R I 768/28.)

Žalobkyně domáhala se na žalované společnosti náhrady škody z důvodu, že jako desetileté děvče dne 4. července 1917 sáhla pravou rukou po stěble slámy, zavínající se na ozubené kolo řezačky strany žalované, že jí při tom byly rozmačkány na pravé ruce čtyři prsty, které jí byly tehdy amputovány, že jí zbyl jen palec a třetina kosti zápěstí a že má pravou ruku sesláblou. Podala proti žalované tři žaloby, roku 1919, roku 1922 a roku 1927 žalobu, o niž tu jde. Ve druhé žalobě uvedla, že následkem poranění nemůže vykonávati obvyklé ženské ruční práce v domácnosti a v hospodářství, a že žije u svých rodičů, zemědělských dělníků na venkově, kde možnost jiného výdělku kromě v hospodářství není a že jest taktó zbavena jakékoliv možnosti výdělku. Tehdy byla žalobkyně již 14 let stará. Pak vypočítávala, co by mohla vydělati jako dělnice při hospodářství, a došla k výpočtu 430 Kč měsíčně. Zároveň vypočítala, co by vydělala, kdyby byla vyučena krejčovství. Byl jí tehdy přiznán na základě posudku znalců hospodářství měsíční důchod 210 Kč s tím odůvodněním, že žalobkyně žije u rodičů, zemědělských dělníků na venkově, a, že by se byla po dovršení 14. roku svého věku věnovala témuž zaměstnání jako rodiče, totiž výdělečné činnosti v hospodářství. V žalobě, o niž tu jde, domáhala se žalobkyně na žalované placení měsíčního důchodu 620 Kč a odůvodňovala žalobní nárok tím, že, kdyby nebyla zmrzačena, mohla se vyučiti šiti a po vyučení a po době dělnické státi se samostatnou krejčovou a že v kraji města Ch., kde u otce žije, vydělala by si jako samostatná krejčová nejméně 900 Kč měsíčně a že následkem zmenšené 70% schopnosti výdělečné trpí škodu nejméně 620 Kč měsíčně, již jest jí žalovaná strana povinna hraditi. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc soudu první stolice, by, vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil odvolacímu soudu, by nepřihlížeje k důvodu, z něhož rozsudek prvního soudce zrušil, znovu rozhodl.

## D ů v o d y :

Má-li první soud za to, že žalobkyně, nebytí úrazu, o jehož soukromoprávní následky jde, byla by bývala dámskou krejčíčkou a že se jí tedy důchod musí vyměřiti podle výdělků, jaký by měla při tomto povolání, a míní-li druhý soud, že žalobkyně podle povolání svých rodičů byla by bývala, nebytí úrazu, dělnicí pravděpodobně prý při zemědělství, a že má proto jen nárok, by se jí důchod vyměřil podle výdělků, jenž by jí kynul jako zemědělské dělnici, jsou to jen pouhé dohady, jež nemohou býti základem rozhodnutí, protože spravedlivý rozsudek nemůže spočívat na tak sypkých základech, jakými jsou pouhé domněnky nezaložené na reálních předpokladech. Žalobkyně, narozená v roce 1907, utrpěla úraz v roce 1917, tedy v 10 letech, kdy byla ještě školou povinná a kdy nemohlo o volbě jejího budoucího zaměstnání nebo povolání býti ještě řeči, a, i když v žalobě ze dne 3. února 1922, tedy ve stáří asi 15 let udávala, že jako zemědělská dělnice vydělala by tolik a tolik, a že, kdyby nebyla zmrzačena »mohla by se vyučit šití« a jako švadlena vydělala by tolik a tolik, neodůvodňuje to ještě ani z daleka mínění prvního soudce, že tím dala najevo, že si toto povolání, švadlenství, zvoliti chtěla, ač by ani to nebylo rozhodné, kdyby nyní, pět let po úrazu, kdy se jednalo o výši jejího důchodu, opravdu byla bývala toho mínění, že, nebytí úrazu, byla by se švadlenství věnovala, neboť jako všude, tak i zde, každá skutečnost hypotetická t. j. nenastala a jen na nesplněné podmínce závislá jest naprosto nespolehlivá, a právem proto odvolací soud závěr ten zavrhl, nenalézaje pro něj ve skutečnostech ve sporu najevo vyšších náležitých podkladů, což ovšem vyjádřil tak, že spočívá na skutkových předpokladech, jež jsou v rozporu se spisy, tedy jakoby šlo o důvod rozporu se spisy podle čís. 3 § 503 c. ř. s., kdežto jde o nesprávný logický závěr a tudíž nesprávné posouzení po stránce právní podle čís. 4 cit. §. Avšak stejně vratkým je i závěr odvolacího soudu, že žalobkyně podle povolání svých rodičů a sestry byla by se věnovala práci dělnické, nejpravděpodobněji zemědělské, vždyť je zjevem docela všedním, že děti si volí zaměstnání jiné, než měli rodiče, a známo, že dobří rodiče vždy se snaží, by dětem opatřili zaměstnání nebo povolání výnosnější, než měli sami, takže se lze nezdědka setkat i se zjevem, že děti rodičů ze třídy dělnické přecházejí v třídu povolání řemeslných, obchodních neb pracovníků duševních. Věc musí tedy vyřešena býti na základech jiných. Při výživě ze zákona rozhodují o její výši vždy důchodové, pravidelně tedy výdělkové poměry osoby výživou povinné, při výživě z důvodu úrazu podle § 1325 obč. zák. naopak zase výdělkové poměry poškozeného a sice přijdou v úvahu předem jeho výdělkové poměry v době úrazu a, pakli podle normálního běhu věcí bylo lze v budoucnosti očekávatí jich zlepšení, i tyto věrojatné výdělkové poměry budoucí (arg. § 1325 obč. zák., podle něhož poškozenému hraditi jest, co mu na výdělků úrazem »ušlo«, a, pakli se stal k výdělků zcela nebo z části nezpůsobilým, i to, co mu na výdělků »příště ujde«), tak na př. stal-li se úraz úředníkovi nebo pomocníkovi, jenž podle pravidelného

běhu věcí byl by se stal samostatným živnostníkem, musí při nastalé nezpůsobilosti výdělečně přihlíženo býti i k zmařené naději na samostatnou živnost a na výdělek z ní obecně plynoucí. Jest tedy rozdíl mezi výdělkem skutečným, jež poškozený v čase úrazu již měl, a výdělkem hypotetickým, jež by byl, kdyby nebylo úrazu, příště dosáhl. Jakkoli však, jak řečeno, měřítkem pro výdělek hypotetický jest obyčejný, normální běh věcí, takže nelze v počet bráti ani výdělek výjimečně skvělý ani výjimečně skromný, nýbrž jistý střed, průměr, výdělek, jež docílí valná většina osob, věnovavších se právě tomu zaměstnání neb povolání, jež i poškozený provozoval, nelze ani tuto střední míru určití apodikticky, nýbrž jest tu vždy jisté volné pole a číselné určení této míry jest vždy věcí volného uvážení soudce. To však platí právě v míře ještě zvýšené v případě, kde poškozený v čase úrazu zaměstnání ještě neměl, ba vůbec ani volbu jeho ještě nevykonal, jak tomu je v případě sporném, kde poškozená byla v čase úrazu ještě ve věku dětském, školou povinném. Tu má soudcovské uvážení pole ještě širší, protože pro střed, který hledá, nepřichází v úvahu jen určité jediné povolání, které si poškozený v případě prvému již byl zvolil a jemu se věnoval, nýbrž celá řada povolání, z nichž by byl poškozený, až by doba byla nastala, podle obyčejného běhu věcí voliti mohl: tak mohla žalobkyně v souzeném případě, nebyť úrazu, býti ovšem třeba zemědělskou dělnicí, jak odvolací soud se žalovanou stranou míní, nebo švadlenou, jak zase první soud se žalující stranou míní, avšak mohla býti také dělnicí tovární nebo pomocnicí v domácnosti nebo, předpokládajíc, že by měla k tomu potřebnou míru schopností k naukám literárním a že by její rodiče byli s to nutně k tomu vyžadovaný nejskromnější náklad na její vzdělání věnovati, třeba učitelkou a pod. Ovšem, ana žalobkyně sama na stupnici možných pro ni povolání přestala na švadlenství, nepřicházejí stupně vyšší naprosto už v úvahu, ale není tím také řečeno, že se jí důchod musí vyměřiti podle tohoto stupně, tedy podle průměrných příjmů švadlen, nýbrž musí se vzíti v úvahu i všechna povolání méně výnosná, jimž se dívky jejího stavu obyčejně věnují a z nichž jednomu, neznámo kterému, by se byla i žalobkyně podle obyčejného běhu věcí byla věnovala. Ovšem nějaké matematické propočítávání není možné a proto přijdou všechna příslušná povolání v úvahu a nikoli do výpočtu, a pokládá nejvyšší soud za zbytečnost zdražující spor, by se o tom vedly důkazy znalecké, když jest to zřejmě věcí obecných životních zkušeností, které má každý soudce a jež stačí úplně k posouzení větší, menší obyčejné výnosnosti jednoho každého z povolání zde v úvahu přicházejících a tudíž i k arbitrárnímu určení střední míry ze souhrnu všech vyplývajících, k čemuž doložiti jest, že už ve sporu Cg II 33/22, jež obsah učiněn v protokole ze dne 27. února 1928 součástí procesní látky v projednávaném sporu, ztráta výdělečné schopnosti žalobkyniny oceněna znalci lékaři na 70% a i to náleží uvážení soudcovskému, na kolik zbývajících 30% výdělečné schopnosti bude moci žalobkyně využiti, zejména může každý soudce na základě obecných zkušeností životních posouditi, je-li žalobkyně se svým zmrzačením právě ruky způsobilá k doзору na děti nebo k pastvě

dobytky a ve které míře, jak to odvolací soud ve svém rozsudku nahazuje. Ostatně i důkaz znalci o průměrném výdělku dělnice hospodářské, jež soud ten pohřešuje, byl v týchž spisech už proveden, což soud ten přehlédl. Jest tedy věc ve všech směrech dostatečně vyšetřena a proto zralá k rozhodnutí, pročez bylo tak uznati, jak se stalo.

### Čís. 8422.

**Předpis ministerského nařízení ze dne 24. října 1897, čís. 251 ř. zák. o postupu pohledávek za erárem jest předpisem jen manipulačním, nemajícím významu hmotněprávního. Nedbání předpisů ministerského nařízení může mít za následek jen, že postupník ručí eráru za útraty sporu, jež by nenastaly, kdyby se byl podle předpisů těch zachoval, nelze však z nich vyvozovati, že postup, jenž se stal, platí proti eráru za nenastalý.**

(Rozh. ze dne 2. listopadu 1928, R I 770/28.)

Žalobce domáhal se na československém eráru zaplacení pohledávky, jež prý mu byla postoupena společností dřevoobráběcího průmyslu v Čechách. Procesní soud první stolice žalobu zamítl. Důvody: Ministerské nařízení ze dne 24. října 1897, čís. 251 ř. zák. ustanovuje, že postup pohledávek příslušejících proti eráru a u některé státní pokladny splatných musí s předložením listinného průkazu oznámen býti úřadu k poukázání výplaty příslušnému, úřad ten že má přiložené doklady zkoumati a, není-li postup neproveditelným nebo vůbec nepřípustným, výkon naříditi. Předpisu tomu žalobkyně nevyhověla, nýbrž podle svého tvrzení jen před podáním žaloby její zástupce jménem žalobcovým oznámil postup ministerstvu Národní obrany. Listinným průkazem jest rozuměti listinu dokazující přímo postup. Takové listiny však příslušný úřad nedostal. Zůstala tedy společnost dřevoobráběcího průmyslu v Čechách věřitelem strany žalované a žalobce není k žalobě oprávněn (Sb. n. s. čís. 1340). Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvému soudu, by, vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl. Důvody: Nesprávné posouzení po stránce právní spatřuje žalobce v tom, že prý soud první stolice porušil zásadu projednací, rozhodnuv o námitce žalovaného a upřev žalobci oprávnění k žalobě, ač se prý min. nař. čís. 251/97 ř. zák. na sporné pohledávky nevztahuje. Soud odvolací shledává odvolání v tomto směru opodstatněným. Jde o to, jaký význam a dosah má toto nařízení. Podle ustanovení obč. zákona dojde k postupu pohledávky smlouvou mezi věřitelem jako postupitelem a novým věřitelem jako postupníkem. Svolení dlužníka se k tomu nevyžaduje. Ovšem postup stává se účinným ohledně něho teprve tím, že ho o něm zpraví ať dosavadní ať nový věřitel; dlužník nevěda o postupu, mohl by platiti s účinkem dosavadnímu věřiteli nebo s ním smluviti i jiná sprostňující právní jednání. Nařízení čís. 251/1897 nemohlo změnití tato zákonná ustanovení ani pokud jde o stát jako

dlužníka; je povahy pouze formální, ustanovujíc postup, jež je zachováti při pohledávkách za státem, by mohl postupník (nový věřitel) dojiti pokud možno rychle zaplacení. V něm není ustanovení, jaký má následek, nedá-li úřad vyřízení o ohlášeném postupu, ani co má činiti nový věřitel, odepře-li stát výplatu nebo neuznává-li postoupenou pohledávku, a také nemohlo býti, poněvadž tu platí ustanovení obč. zákona. Soud první stolice zamítl žalobu, vycházejíc z toho, že žalobce není k ní oprávněn, nezachovav postup předepsaný oním ministerským nařízením, takže zůstala podle jeho mínění věřitelkou Společnost dřevoobráběcího průmyslu v Čechách. Soud odvolací vzhledem k tomu, co pověděno, s tím nesouhlasí. Žalobce v žalobě tvrdil, že společnosti vzešla pohledávka 13.763 Kč, že mu jí byla postoupena, a při jednání 6. dubna 1928 uvedl, že jeho právní zástupce zpravil o tomto postupu dopisem min. Nár. obrany před podáním žaloby. Žalovaný stát popřel, že Společnosti vzešla tvrzená pohledávka, a uvedl, že o postupu nebyl zpraven. Bylo proto povinností soudu první stolice, by připustil a provedl důkazy o postupu pohledávky, a, zjistilo-li by se, že se postup stal, takže žalobce jest oprávněn k žalobě, bude nutným pustiti se do jednání o tom, zda je tu tvrzená pohledávka čili nic. Poněvadž podle obč. zák. není platnost postupu ani při pohledávkách za státem závislou na předložení dokladu o postupu, není správným názor soudu první stolice, že věřitelem státu zůstala Společnost, třebaže nezachován postup předepsaný citovaným nařízením, jež ostatně nemá ustanovení o tom, jaký má následek, nepředložil-li se písemný průkaz o postupu. Společnost, nejsouc již věřitelkou, nemohla by vymáhati pohledávku a žalobce nemohl by ji nutiti, by tak učinila. Stát při pohledávkách, jež neuznává, zajisté odmítne placení, jak to učinilo v tomto případě ministerstvo Národní obrany, a tu ovšem nezbyvá věřiteli, než žalovati: soud musí rozhodnouti, zda je pohledávka po právu čili nic.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

### Důvody:

Ministerské nařízení ze dne 24. října 1897, čís. 251 ř. zák. jest předpisem jen manipulačním, nemajícím významu hmotně právního, jehož již pro svůj původ míti nemůže. Mohl by ho míti jen, kdyby byl normou zákonnou nebo předpisem ji provádějícím, t. j. provádějícím zákonné předpisy hmotného práva o postupu, čemuž však není tak už proto, že tyto hmotněprávní předpisy nepřikazují své provedení cestě nařizovací. S tohoto právního stanoviska však plyne, že i ten, kdo si jako postupník činí soukromoprávní pohledávku proti eráru, může vystoupiti na její uplatnění žalobou jako postupník jakékoli jiné pohledávky, čelící proti jakékoli jiné osobě a přijde jen na to, by ve sporu žalobou tou zahájeném prokázal jak jsoucnost pohledávky, tak postup, pokud budou sporny, k čemuž doložiti dlužno, že oznámení postupu dlužníku děje se, jak od jakživa uznáváno, také žalobou, jenže ovšem to může míti vliv — nehledě k účinkům § 1395 obč. zák. — i na útraty sporu podle § 45

c. ř. s.; z čehož jde, že i nedbání předpisů onoho ministerského nařízení může mít také jen ten následek, že postupník ručí eráru za útraty sporu, jež by byly nenastaly, kdyby se byl podle předpisů těch zachoval, nikterak však nemůže se z nich vyvozovati, že postup, který se stal, platí proti eráru za nenastalý a že tedy, jak první soudce míní, erár zůstává i na dále dlužníkem postupitele a postupník že není oprávněn jako věřitel proti němu vystoupiti, kdežto správně předpisy nařízení stanoví jen formu pro oznámení postupu dlužníka, takže jen o tom by mohla býti řeč, zda se erár jako dlužník placením postupiteli bezelstně předse-  
vzatým mohl podle § 1395 obč. zák. osvoboditi, dokud se mu nedostalo oznámení podle předpisů tohoto nařízení, pokud se týče postupníkovy žaloby, aneb měl-li povinnost dluh k soudu složit (§ 1425 obč. zák.), byla-li by jeho bezelstnost i bez tohoto formálního oznámení postupu nebo doručení žaloby postupníkovy vyloučena, o kterouž otázku však tu nejde a ani nepůjde, an erár netvrdí, že zaplatil už postupiteli.

#### Čís. 8423.

**Vyžádána-li od stran z úřadu vyhotovení rozsudku k vůli jeho opravě, počíná lhůta k opravnému prostředku dnem, kdy byl doručen opravený rozsudek.**

(Rozh. ze dne 2. listopadu 1928, R I 791/28.)

Odvolací soud odmítl odvolání jako opožděné.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a vrátil věc odvolacímu soudu, by odvolání věcně vyřídil.

#### D ů v o d y:

Odvolací soud pochybil, odmítnuv žalobcovo odvolání jako opožděné. Názor stěžovatelův, že vyžádání rozsudku k opravě, jež se stalo z moci úřední, staví běh lhůty k odvolání, jest správný. Budiž zde ponechána stranou otázka, jak dlužno počítati lhůtu k opravnému prostředku, když běží o opravu k návrhu stran. V tomto případě však nutno mít na zřeteli, že vyhotovení rozsudku byla za účelem opravy vyžádána z úřadu, že tedy strany nevěděly, jaký bude pak, po opravě, správný obsah rozsudku, a že zákon jim poskytuje lhůtu k provedení opravného prostředku, kterou nelze zkrátiti úkonem úředním, k němuž strany nedaly podnět. Jest proto souhlasiti s názorem stěžovatelovým, že v tomto případě běží lhůta k odvolání dnem doručení opraveného vyhotovení rozsudku, poněvadž jen toto obsahuje správné vyjádření soudcovské vůle a skutečně soudcovské rozhodnutí (viz Neumann, komentář str. 1194 sb. n. s. čís. 4185). Opravený rozsudek byl žalobci doručen dne 13. února 1928 a jest tedy odvolání podané dne 17. února 1928 podáno včas.

#### Čís. 8424.

##### Pozemková reforma.

**Nároky ze zaopatřovacích smluv ve smyslu § 50 náhr. zák. jsou zaopatřovací požitky, na něž má osoba nárok již v čase převzetí zabraného majetku Státním pozemkovým úřadem. Domáháno-li se nároku na zaopatřovací požitky z přejímací ceny, ač tato podmínka nebyla splněna, jest návrh zamítnouti, nikoliv poukázati navrhovatele s jeho nárokem na pořad práva.**

(Rozh. ze dne 2. listopadu 1928, R I 812/28.)

Rozvrhuje přejímací cenu za zabrané nemovitosti, odkázal soud první stolice bývalé zaměstnance velkostatku na pořad práva s nárokem na přikázání zajišťovací jistiny na úhradu pensijních nároků. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a poukázal první soud, by ve věci dále jednal a o nároku znovu rozhodl. Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu, upravil však jeho doslov tak, že se návrh bývalých zaměstnanců velkostatku na přikázání zajišťovací jistiny ku hrazení pensijních nároků z přejímací ceny zamítá.

#### D ů v o d y:

Podle § 50 náhr. zák. mají býti přikázány z přejímací ceny za převzaté zabrané nemovitosti nároky ze smluv služebních, o které však zde nejde, a nároky ze smluv zaopatřovacích, počítajíc v to pravidelně poskytované pense a dary z milosti, při čemž se pořadí řídí, není-li jiného kritéria, dnem prvního platu. Tu se míní patrně zaopatřovací požitky (pense a provise včetně pravidelných darů z milosti srv. § 1 písm. a) zákona ze dne 18. března 1921, čís. 130 sb. z. a n.), na něž osoba v čase převzetí nemovitosti Státním pozemkovým úřadem nárok již má, která tedy té doby již ve výslužbě jest a není již v činné službě. To zřetelně potvrzuje předpis § 74 odstavec první a druhý, podle něhož pense a dary z milosti (rozumí se patrně i provise) podle stavu ze dne 6. května 1921 jsou povinni vlastníci zabraného majetku pozemkového, tyto pense neb dary z milosti poskytnouti, na svůj náklad zajistiti, při čemž při převzetí majetku toho státem platí o úhradě těchto nároků § 50. Podle toho přihlášený nárok bývalých zaměstnanců na přikázání příslušné kvoty uhražovacího kapitálu za jejich pensijní nároky z přejímací ceny byl by oprávněn jen, kdyby již v pensii (ve výslužbě) byli, lépe řečeno pensii od majitele velkostatku již pobírali (třebaže současně u jiného zaměstnavatele ještě aktivně sloužili), při čemž netřeba rozhodovati, zda by bylo třeba, by v pensii byli aspoň již od 6. května 1921. Tato podmínka však u nich nedopadá, neboť ani netvrdí, že by již pensii dostávali, nýbrž jsou podle obsahu spisů bývalými zaměstnanci velkostatku, o něž jde, tím způsobem, že při převzetí les-

ního majetku držitelova Státním pozemkovým úřadem byli převzati tímto úřadem, takže ve službách držitele již nejsou, ale uplatňují proti vlastníku nárok ze slibu dobrovolné valorisace pensijních požitků bu d o u c í c h, který podle řečeného z přejímací ceny příkazován býti nemůže. Arciť je jim volno, by si proti držiteli statku, svému bývalému zaměstnavateli, nárok, který si z tvrzeného jeho slibu valorisačního proti němu činí, uplatňovali jinak, najmě pořadem práva, ať již, myslí-li, hned anebo později, až do výslužby vstoupí, ale to nemá s tímto řízením co činiti. Proto je nebylo lze odkázati na pořad práva podle § 2 čís. 7 nesp. říz., jak prvý soudce činí a co by bylo na místě jen tehdy, kdyby nárok, pak-li by existoval, z přejímací ceny příkázán býti musil a jen by se to nemožlo státi hned nyní proto, že jeho skutkový základ jest sporný a že tedy napřed musí býti zjištěn sporem, takže by zatím nárok musil býti vyhrazen a, kdyby jej zaměstnanci sporem vysoudili, musil by býti z přejímací ceny příkázán, kdežto, i kdyby již nyní na jisto postaven byl, nemohl by při odporu vlastníka (nebo jiného interesenta) býti příkázán. Proto bylo výrok tak upravití, jak se stalo, že se návrh na příkázání z přejímací ceny zamítá, čímž není dotčeno jejich právo, domáhati se nároku jinak. Otázka nadhozená rekursním soudem, zda sporné nároky nejsou obsaženy v III. odstavci usnesení prvého soudce, kde z přejímací ceny vyhrazena část 716.141 Kč k zajištění pensí a darů z milosti, které vlastník podle § 74 náhr. zák. bude povinen platiti, což podle rekursního soudu jest pochybno a proto zjištěno býti má, jest bezvýznamná, ježto § 74 náhr. zák. vztahuje se jen na osoby, jež dne 6. května 1921 pensí již pobíraly, což o sobě přihlašovatelé, jak řečeno, ani netvrdí, a za druhé, i kdyby se na krásně onen odstavec i na ně vztahoval, není to třeba řešiti zde, v tomto rozvrhovém řízení, nýbrž až tehdy, kdyby byly uplatňovány nároky proti fondu oním odstavcem zřízenému, kdežto zde jde o nároky nikoli proti tomuto fondu, nýbrž o nároky na přejímací cenu.

#### Čís. 8425.

##### Pozemková reforma.

**Státní pozemkový úřad jest povinen platiti z přejímací ceny jak vlastníku zabraných nemovitostí, tak i všem osobám, jimž se dostalo z přejímací ceny úhrady na účet vlastníkův, úrok jen 4%, nikoliv 5%.**

(Rozh. ze dne 2. listopadu 1928, R I 813/28.)

Rozvrhuje přejímací cenu za zabrané nemovitosti, přikázal soud prvě stolice bernímu úřadu k hotovému zaplacení dávku z majetku a zajišťovací jistinu pro patronátní břemena s 5% úrokem ode dne převzetí zabraného majetku. Rekursní soud k rekursu Státního pozemkového úřadu napadené usnesení potvrdil. D ů v o d y: Stěžovatel, dovolávaje se rozhodnutí nejvyššího soudu čís. sb. 7775, domáhá se

toho, by bernímu úřadu z příkázaných částek byly přiznány jen úroky 4% místo 5%. Soud rekursní nemá stížnost za opodstatněnou. V zákoně náhradovém není zmínky o tom, že se mají peníze příkázané věřitelům z přejímací ceny zúročiti ode dne převzetí do dne zaplacení, leč o tom není pochybnosti a stěžovatel sám ani netvrdí, že by se jim úrok neměl platiti. Jest to samozřejmé, uváží-li se, že stát jako přejímatel bere ode dne převzetí z nich užítky a že na něho proto přecházejí i převzatá břemena (§ 29 náhr. zák.), takže podle obdoby § 152 třetí odstavec ex. ř. jest platiti z přejímací ceny úrok ode dne převzetí, ač zákon o této počáteční lhůtě nemá ustanovení ani pokud jde o onu část přejímací ceny, jež připadá vlastníku. Z toho, že pro tohoto stanoví úrokovou míru (původně 3%, později pak dle novely 4%), kdežto o věřitelích se nezmiňuje, jest souditi, že neměl potřebí ji výslovně určití, považuje za samozřejmé, že mají dostati zákonný 5% úrok. To vyplývá i z toho, že přejímací cena, jež jest ekvivalentem ceny trhové, která se má, není-li nic jiného umluveno, podle § 1052 obč. zák. zaplatiti při odevzdání (převzetí) věci, měla býti zaplacená v den převzetí. Poněvadž však v ten den nebylo známo, kdo z ní co dostane, a nebylo možno ji rozdělití, stát měl by ji však zaplatiti ihned, a zákon mu pouze poskytuje poshovění, až do právní moci rozvrhového usnesení (§ 60 náhr. zák.), jest patrné, že má z ní platiti, pokud jde o věřitele a jiné osoby odkázané na přejímací cenu, zákonný úrok 5%ní (sb. čís. 6137 a 7290). Na výši tohoto úroku jest beze vlivu, že vlastník sám dostane jen 4% úrok, neboť jeho postavení jako vyvlastněného jest jiné než věřitelů a jiných na přejímací cenu odkázaných osob. Kdyby zákon nebyl pro něho stanovil úrok 4%ní, bylo by i jemu platiti úrok 5%ní. Proto jest bez významu, že stát jako přejímatel v případě, kde celá přejímací cena případně vlastníku, bude z ní platiti jen 4% úrok, v případech, kde naň nezbude ničeho, 5% a ve případech smíšených jednak 4%ní a jednak 5%. Zákon pro vlastníka stanovil horší postavení již i tím, že část přejímací ceny naň připadající nemusí mu býti vyplacena hotově, nýbrž zapsána do náhradové knihy a jest nevypověditelnou jeho pohledávka, kdežto pohledávky věřitelů, pokud nejsou převzaty, jest třeba vyplatiti hotově a ohledně převzatých mohou věřitelé uplatniti právo výpovědi, pokud jim přísluší podle smlouvy.

Ne j v y š š í s o u d změnil usnesení nižších soudů v ten rozum, že Státní pozemkový úřad má platiti z částek příkázaných z přejímací ceny k hotovému zaplacení nikoli 5%, nýbrž jen 4% úrok.

#### D ů v o d y:

Rozhodnutí 6137 a 7290 sb. n. s., na něž se tu odvoláváno, řešila zásadní otázku, zda Státní pozemkový úřad jest povinen platiti z přejímací ceny ode dne převzetí nemovitostí do zaplacení ceny, pokud se týče té které příkázané částky úrok, výše úroku však nebyla předmětem setření, nýbrž tato otázka probírána byla teprv později a rozřešena roz-



hodnutím čis. 7775 sb. n. s. v ten rozum, že zákon ukládá Státnímu pozemkovému úřadu co do úrokové míry k placení toliko úrok 4%ní. K důvodům v rozhodnutí čis. 7775 uvedeným doložití sluší, že v době vydání náhradového zákona čis. 329/20 a jeho novely čis. 220/22 byl úrok, který platily veřejné pokladny z peněžitých vkladů, velice nízký (po převratu jistý čas dokonce jen 1%ní), takže úrok 3%ní, pokud se týče 4%, jež stanoví § 50 a 59 náhr. zák. a s jeho zmocněním vl. nař. čis. 221/22, odpovídal úplně tomuto běžnému úroku z kapitálů na úrok uložených, ba jej dokonce částečně převyšoval, a již z toho plyne, že nebylo úmyslem zákonodárce ukládati Státnímu pozemkovému úřadu úrok vyšší. Úrok 4% § 59 náhr. zák. jest tedy pro závazek Státního pozemkového úřadu k bývalému vlastníku převzatých nemovitostí a tím i ke všem osobám, jimž se z přejímací ceny ve smyslu téhož § 59 na jeho účet náhrady dostalo, úrokem zákonným, takže obecný zákonný úrok 5% pro poměr ten neplatí.

#### Čís. 8426.

**Žaloba podle § 823, první věta, obč. zák. není přípustná proti odkazovníku. Lze ho postihovati jen žalobou jednotlivou, ať již žalobou podle § 823, druhá věta, obč. zák. anebo žalobou jiného druhu, najmé i žalobou z obohacení.**

(Rozh. ze dne 2. listopadu 1928, Rv I 1644/27.)

Žalobě o vrácení odkazu procesní soud první stolice vyhověl; odvolací soud žalobu pro tentokráte zamítl. Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalobkyně, mimo jiné z těchto

#### důvodů:

Žalobkyně domáhá se na žalované vrácení odkazu, jehož tato nabyla na základě písemné závěti ze dne 21. března 1923 jako odkazovnice z pozůstalosti po Konrádu N-ovi, manželu žalobkyně, dne 15. května 1923 zemřelém. Svě oprávnění k tomuto nároku odůvodňuje žalobkyně, jak ze žaloby zřejmo, že o sobě tvrdí, že jí náleží pozůstalost, jelikož při jejím projednávání a odevzdávání na základě uvedené písemné závěti nebylo dbáno toho, že mezi žalobkyní a zůstavitelem byly dne 22. září 1925 uzavřeny satební smlouvy dosud neodvolané, obsahující smlouvu dědickou, kterou se manželé ustanovili vzájemně dědici. Opírá tudíž žalobkyně své oprávnění k uplatnění žalobního nároku zřejmě o silnější dědické právo než bylo ze závěti, které bylo podkladem projednání pozůstalosti. Z toho, co uvedeno, jest zřejmo, že nejde o dědickou žalobu podle § 823 věty první obč. zák. Tato jest podle zákona přípustná proti právnímu držiteli pozůstalosti, jemuž byla pozůstalost odevzdána nebo jeho dědici nebo kupiteli pozůstalosti nebo proti státu, jemuž připadla jako odúmrtí nebo proti zvitězivšímu dědickému žalobci.

Není však přípustná, jak je tomu i v tomto případě, proti odkazovníku, který drží věc patřivší zůstaviteli, jen z titulu singulárního a neosobuje si vlastnost dědice (Krainz-Ehrenzweig, Erbrecht str. 578, Stubenrauch str. 1012 a rozhodnutí vídeňského nejvyššího soudu Gl. U. n. ř. 4122). Odkazovníka lze postihnouti jen žalobou jednotlivou, jak se v tom shoduje nauka, ať již jde o žalobu vlastnickou podle § 823 druhá věta obč. zák. nebo žalobu jiného druhu, tedy i žalobu z obohacení, jakou podala žalobkyně (Krainz-Ehrenzweig tamtéž str. 578 a Stubenrauch str. 1012).

#### Čís. 8427.

#### Náhrada škody podle § 1328 obč. zák.

**K naplnění pojmu svedení zneužitím služebního poměru se vyhledává, by se svedená žena dala k souloži pohnouti právě z důvodu onoho poměru a by svědce buď přímo vykonal vliv na její rozhodnutí, využívaje poměru odvislosti, neb si aspoň byl vědom, že se svedená poddává právě jen pro tento poměr.**

(Rozh. ze dne 2. listopadu 1928, Rv I 122/28.)

Žalovaný navázal se žalobkyní, jež byla služebnou v jeho domácnosti, důvěrné styky, po nichž žalobkyně otěhotněla. Žalobní nárok na náhradu škody procesní soud první stolice neuznal, odvolací soud uznal důvodem po právu. Důvody: Zneužití poměru odvislosti není sice dáno pouhou okolností, že žalovaný, ženatý hospodář, se svou služkou, neslibuje jí manželství, tělesně obcoval, nýbrž jest otázku »zneužití« poměru toho řešiti podle okolností, za nichž pohlavní styk skutečně. Jest nesporno, že žalobkyně, když v roce 1922 do služeb žalovaného vstoupila, byla teprve 16 let stará, a sirotkem bez rodičů. Nebylo dokázáno, že měla s někým důvěrné pohlavní styky, než došlo k její souloži se žalovaným. V měsíci květnu 1925 po dvakrát odmítla hospodáře, když v noci na její posteli se pokoušel o soulož a teprve při třetím pokusu neubráníla se mu a podlehla. Z toho, že nikdy o pomoc nevolala, nelze těžiti v její neprospěch i dá se to vysvětliti přirozeněji tím, že byla pouhou služebnou na hospodářství odvislou a při svém mládí z nezkušenosti ostýchala se způsobiti nemilý výstup. Nelze se přenést přes to, že byla tehdy mladým děvčetem, kdežto žalovaný byl ženat a otcem dvou dětí a že spoléhal na to, že na něm závislá služka po vůli mu bude. Využil-li tedy žalovaný tohoto poměru služebního k tomu, by žalobkyni i přes její odpor ku snášení soulože nutil, zneužil poměru služební závislosti na něm. Rozhodující pro posouzení ve smyslu ustanovení § 1328 obč. zák. jest, za jakých okolností dosáhl žalovaný hospodář svého cíle, jak se mu podařilo žalobkyni k tělesnému obcování svést. Lhostejno, že později došlo k dalším tělesným stykům, aniž by žalobkyně něco byla prozradila.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

## D ů v o d y:

Právní posouzení věci odvolacím soudem jest správné. Odvolací soud vychází se správného právního názoru, že zneužití poměru odvislosti ve smyslu § 1328 obč. zák. není dáno již tím, že žalovaný, ženatý hospodář, se svou služkou tělesně obcoval, nýbrž že otázku zneužití poměru toho dlužno řešiti podle okolností, za nichž došlo k pohlavnímu styku. K naplnění pojmu svedení zneužitím služebního poměru se vyhledává, by se svedená žena dala k souloži pohnouti právě z důvodu onoho poměru, a by svůdce buď přímo vykonal vliv na její rozhodnutí, využívaje poměru odvislosti, anebo si aspoň byl vědom, že se svedená podává právě jen v důsledku tohoto poměru. Že žalobkyně jako služebná byla k žalovanému, svému zaměstnavateli, v poměru odvislosti, jest nesporno. Odvolací soud zjistil, že žalobkyně, když v roce 1922 do služeb žalovaného vstoupila, byla teprve 16 roků stará, tedy v květnu 1925, kdy mezi nimi k souloži došlo, něco přes 18 roků, že byla sirotkem, že v měsíci květnu 1925 po dvakráte odmítla žalovaného, když se v noci na její posteli o soulož pokoušel, a že se mu teprve při třetím pokusu neubránila a podlehla. Ze skutkového stavu, na jehož základě rozhodovaly nižší soudy, vyplývá, že žalobkyně spala jako služka žalovaného aspoň nějaký čas v téže místnosti jako žalovaný, z čehož jest usouditi, že k tomu došlo z vůle žalovaného, jejího zaměstnavatele. I tím byla vydána žalobkyně vůli žalovaného a žalovaný, užívaje sám za nocleh místa, kde mohl ji snadno přiměti k souloži, zneužil tím její závislosti na něm. Jestliže hospodář, jenž podle § 16 čeledního řádu pro Čechy ze dne 7. dubna 1866, čís. 11 z. zák. má zvláštní dozor nad služkou jakožto údem domácnosti a jenž jí má míti k tomu, aby se v domě i mimo dům mravně chovala, využiv této vynucené blízkosti v noci, přiměl služku tak mladistvého věku, jež nemá rodičů a proto je tím více na zaměstnavateli závislá, přes její odpor k souloži, jest právem míti za to, že na jeho straně je splněn pojem zneužití služebního poměru, to tím spíše, an se žalovaný dva předcházející dny před souloží o soulož pokoušel a žalobkyně se mu při třetím pokusu neubránila a podlehla. Žalobkyně nepotřebovala uvést, jak mylně za to má dovolání, určitý případ, že se o ní někdo ucházel. K odůvodnění žalobního nároku stačí, že byla zneužita žalovaným a má nemanželské děcko, čímž její vyhlídka na sňatek jest zmenšena.

Čís. 8428.

**Zákon ze dne 23. června 1926, čís. 156 sb. z. a n., o pohledávkách ze závazků vzniklých bývalému Rakousku, bývalému Uhersku, bývalému mocnářství Rakousko-uherskému, říši Německé a německým státům.**

**Výplata měsíčního důchodu státem není »aktem« ve smyslu zák. čís. 156/26.**

(Rozh. ze dne 2. listopadu 1928, Rv I 278/28.)

Právoplatným rozsudkem z roku 1911 byl uznán bývalý rakouský železniční erár povinným platiti žalobkyni, utrpěvší na dráze úraz, měsíční důchod 26 K 28 h. Po státním převratu vyplácel žalobkyni tento důchod československý železniční erár. Žalobou, o niž tu jde, domáhala se žalobkyně na žalovaném vzhledem ke změněným hospodářským a měnovým poměrům placení měsíčního důchodu 800 Kč. Oba nižší soudy žalobu zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: Z toho, že čsl. stát převzal majetek bývalého c. k. eráru ve svém území s platností od 28. října 1918, mezi ním i inventář a aktiva rakouského železničního eráru, nelze ještě dovozovati, že převzal také závazky bývalého státu z provozu železnice, a nelze důvodně tvrditi, že nepřevzetí závazků těch přičilo by se dobrým mravům. Čsl. erár vznikl suverenním aktem nově se utvořivšího státu. Čsl. železniční erár není právním nástupcem bývalého c. k. železničního eráru ve smyslu práva soukromého, tedy ani podle § 1409 obč. zák. Již v nařízení ze dne 4. června 1919, čís. 313 sb. z. a n. (§ 21) odmítl čsl. stát jakékoliv právní nástupnictví a závazky bývalého c. k. eráru. Za závazky bývalého Rakouska ručí jen potud, pokud mu to bylo uloženo mírovou smlouvou St. Germainskou, pak podle zákona ze dne 23. června 1926, čís. 156 sb. z. a n., pokud závazky takové vzal na sebe výslovně zákony a jinými akty. Závazky toho druhu, o jaký tu jde, nebyly čsl. státu uloženy mírovou smlouvou, a žalobkyně neprokázala, že čsl. stát zákonem, smlouvou nebo jiným aktem vzal na sebe výslovně plnění závazků toho druhu. Jest zajisté správné, jak tvrdí odvolatelka, že placení dosavadního důchodu i po převratu nestalo se jen z nedopatření neb nevědomky. Nejsou však správné vývody, že v placení tom spočívá výslovné převzetí právního závazku a že proto i nárok na zvýšení důchodu proti čsl. železničnímu eráru jest odůvodněn. Důvodová zpráva vládního návrhu zákona (tisk čís. 68) uvádí výslovně, jaké to byly pohnutky a úvahy, jež vedly k tomu, že v jednotlivých oborech státní správy byly buď definitivně nebo prozatímně zařízeny platby, jež právně stihaly bývalý stát, byly to vnitrostátní důvody sociální, humánní, hospodářské a ohledy slušnosti. Než i v tom případě, kdyby se mohlo míti za to, že čsl. železniční erár, platě i po převratu dosavadní důchod, převzal tím právní závazek k jeho dalšímu placení, nebyl by proti němu odůvodněn nárok na zvýšení důchodu, poněvadž by šlo o dobrovolné převzetí závazku určité výše (§ 915 obč. zák.).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

D ů v o d y:

Zákonem čís. 156/26 nebyly dotčeny zákony a akty, kterými československý stát vzal výslovně na sebe splnění závazků uvedených v odst. (1) tohoto zákona (srv. § 4). Není zákona, jímž byl by žalovaný stát vzal na se splnění sporného závazku. Dosavadní výplata měsíčního důchodu 26 Kč 28 h není aktem ve smyslu § 4. Zakonodárce měl tímto předpisem na mysli jen projevy a jednání učiněné s vědomím důležitosti věci a sledující přímo účel převzítí závazek. Též požadavek výslovnosti

jest důkazem úmyslu zákonodárcova, že jednání nebo projevy daly se ve formě přizpůsobené důležitosti věci, by nemohly vzniknouti pochybnosti o jiném úmyslu jednajícího nebo projevujícího orgánu státního. Srv. rozh. čís. 7984 sb. n. s. Dosavadní výplata důchodu může býti proto pokládána jen za konkludentní čin, jenž nezaložil převzetí rozsudečného závazku vzniklého proti bývalému státu rakouskému žalovaným státem.

#### Čís. 8429.

**Převzal-li kupitel bez výhrady knihovní dluh na srážku z kupní ceny, převzal prodatelův závazek jako osobní dlužník. Souhlas věřitelův s převzetím dluhu jest spatřovati v tom, že poskytl kupiteli slevu.**

(Rozh. ze dne 2. listopadu 1928, Rv I 616/28.)

Žalovaný převzal při koupi nemovitosti od Č-a na srážku kupní ceny žalobcovu knihovní pohledávku 50.000 Kč. Po koupi dohodl se žalovaný se zástupcem žalobcovým o splacení pohledávky v ten rozum, že žalobce přijme na onu pohledávku k úplnému vyrovnání 35.000 Kč v případě, že tato část bude co nejdříve zaplacená. Ježto žalovaný tento závazek neplnil, domáhal se žalobce na něm jako na osobním dlužníku zaplacení 50.000 Kč. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Podle odstavce II. tržové smlouvy převzal žalovaný bez výhrady knihovní pohledávku Marie B-ové ve výši 50.000 Kč zajištěnou na koupené nemovitosti na srážku z kupní ceny, čemuž nelze podle způsobu poctivého obchodování (§ 914 obč. zák.) rozuměti jinak, nežli že přejímá dluh ten tak, by dosavadní dlužník byl ho zcela sprostěn a že přebírá závazek prodatelův bez omezení na hypotéku, kterou od něho koupil. Pro mínění, že tímto převzetím jest rozuměti jen převzetí hypotekárního závazku, není ve spisech opory. Takové převzetí dluhu děje se pravidelně ve prospěch kupitele, by nemusel celou kupní cenu hotově vyplatiti. Kdyby ji vyplatil, zaplatil by prodatel dluh z kupní ceny a byl by prost dluhu vůbec. Nelze seznati, proč by kupitel, jenž dluh převzal na srážku z kupní ceny, měl býti dluhu prost a ponechati si část kupní ceny určenou na jeho úhradu. Žalovaný zajisté na věc nahlížel, když jednal s T-em jako zástupcem žalobkyně o slevě, z čehož se dá souditi, že se pokládal za osobního dlužníka, jenž převzal dluh (nikoli plnění) od dřívějšího dlužníka a jest povinen zaplatiti jej věřiteli. Proto domáhal se slevy ve svůj prospěch. Žalovaný neslabil prodatel, že obstará plnění jeho věřiteli (převzetí plnění) ve smyslu § 1404 obč. zák., nýbrž smluvně

převzal jeho dluh podle § 1405 obč. zák., pokud se týče § 1408 obč. zák. S tohoto hlediska posuzuje také odvolací soud sporný případ. Podle § 1405 obč. zák. vstupuje přejímatel dluhu na místo původního dlužníka, svolí-li k tomu věřitel. Dokud není dán souhlas, ručí přejímatel jako při převzetí splnění (§ 1404 obč. zák.). Odvolací soud právem vyslovil, že do souhlasu ručil žalovaný důsledkem svého závazku z tržové smlouvy za to, že žalobkyně jako věřitelka naň nedokročí (§ 1404 obč. zák.). To dovolatel přehlíží, vycházejce z mylného názoru, že se žalovaný v tržové smlouvě původnímu dlužníku zavázal jen k tomu, že obstará plnění jeho věřiteli. Nešlo o převzetí splnění žalovaným, nýbrž o převzetí dluhu, při němž vstup přejímatele na místo původního dlužníka závisí na souhlasu věřitelovu. Souhlas ten byl dán plnomocníkem žalobkyně T-em, jenž jednal se žalovaným o zaplacení dluhu a uzavřel s ním dohodu, že žalobkyně přijme na svou pohledávku 50.000 Kč k úplnému vyrovnání 35.000 Kč v případě, že tato částka bude co nejdříve zaplacená.

#### Čís. 8430.

##### Pozemková reforma.

**Státní pozemkový úřad není příslušným rozhodovati o zvýšení zaopatřovacích požitků podle zákona ze dne 18. března 1921, čís. 130 sb. z. a n. Nejde o rozhodnutí Státního pozemkového úřadu, nýbrž jen o údaj účastníka, ohlásil-li Státní pozemkový úřad nárok pensistů v určité výši k rozvrhu přejímací ceny. Pokud jest navrhuje účastník na pořad práva. Je-li Státní pozemkový úřad oprávněn, by uplatňoval za někoho nárok v rozvrhovém řízení, jest oprávněn zastupovati ho i v incidenci, jež jest nutnou součástí rozvrhového řízení.**

**Při rozvrhu přejímací ceny nelze kapitalisovati podle zásad pojistné matematiky.**

(Rozh. ze dne 2. listopadu 1928, R II 318/28.)

Rozvrhuje přejímací cenu za zabraný majetek přikázal soud první stolice zaměstnancům na zabraném majetku uhražovací jistinu a poukázal vlastníka s odporem na pořad práva. Rekursní soud k rekursu vlastníka napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudů a uložil soudu první stolice, by, doplně řízení, znovu rozhodl.

#### D ů v o d y:

Proti zaopatřovacím požitkům (pensím a darům z milosti) přihlášeným Státním pozemkovým úřadem namítal vlastník velkostatku kromě nedostatku oprávnění Státního pozemkového úřadu k zastupování těchto nároků, kteráž otázka, byvši rozřešena již rozhodnutím čís. 7964 sb. n. s., stala se zde, ana se dovolací stížnost řešení tomu podrobuje, bez-

předmětnou — toto: 1. že Státní pozemkový úřad není povolán rozhodovati o nárocích bývalých zaměstnanců na zvýšení pense podle zákona ze dne 18. března 1921, čís. 130 sb. z. a n.; 2. že osobám, jichž nároky přihlášeny, nároky ty nepřislušejí, poněvadž jsou to dělníci podle potřeby a na denní mzdu. Naproti tomu uvedl Státní pozemkový úřad, že výše nároku byla vypočtena podle zásad pojišťovací matematiky. Prvý soudce sečetl přihlášené nároky, jež činí 65.748 Kč a přikázal na ně zbytek přejímací ceny 557.586 Kč jako uhražovací jistinu s tím, že o způsobu jejího složení a přikázání úroků z ní bude rozhodnuto až po právní moci jeho usnesení, a odkázal odpor vlastníka proti přikázání uhražovací jistiny na pořad práva pod následky § 231 ex. ř. a uvedl: K čís. 1. že Státní pozemkový úřad účtoval devítinásobek nynějších požitků percipientů a toto účtování odpovídá prý § 50 náhr. zák., k čís. 2. jde prý o okolnosti sporné. V stížnosti majitel velkostatku brojil hlavně proti oprávnění Státního pozemkového úřadu, kteráž otázka, jak řečeno, nyní odpadá, avšak přece, aspoň mimochodem, uplatnil opět nepříslušnost Státního pozemkového úřadu ad 1. a dovozoval ad 2., že tím vznikne nesrovnalost, že by pořad práva nastoupen býti musil proti pensistům, kteří nároky neuplatnili, ježto Státnímu pozemkovému úřadu chybí oprávnění strany. Rekursní soud vyřizuje námítku nedostatku oprávnění Státního pozemkového úřadu, nyní odpadlou, podotkl, že Státní pozemkový úřad byl oprávněn stanoviti i výpočet pensí a darů z milosti podle citovaného ad 1. zákona. Vlastník v dovolaci stížnosti uznal výši pensijních důchodů prvních sedmi pensistů, ohledně ostatních pod čís. 8—28 usnesení prvního soudce uvedených však uplatňuje opět, že Státní pozemkový úřad upravil je sám, použív na ně ustanovení zákona ad 1. citovaného, k čemuž však prý nebyl oprávněn a mohl přihlásiti dary z milosti jen v částkách skutečně vyplacených, jež udává částkami daleko nižšími, které prý ani nejsou sporné, a uplatňuje dále, že jde jen o sezonní dělníky, na něž se zákon ad 1. citovaný vůbec nevztahuje, dále, že Státní pozemkový úřad upravil nároky ty podle stavu ke dni 15. listopadu 1924, dní převzetí pozemků, kdežto podle § 74 náhr. zák. musely by upraveny býti podle stavu ke dni 6. května 1921, dále, že zákon ad 1. citovaný nevztahuje se na ty, kdo v době, kdy nabyt působnosti, byli ještě v činné službě, dále že pro kapitalisaci devítinásobku není v zákoně opory a správnou jest jen kapitalisace podle zásad pojistně technických, an jest rozdíl, jde-li o 60leté nebo 80leté, dále, že zajišťovací kapitál přikázán ode dne převzetí pozemků, 15. listopadu 1926, ačkoliv majitel statku platil zaopatřovací požitky nezměněně dále ze svého, a posléze, že ani odkázání na pořad práva není správné, ježto nejde o sporná fakta, nýbrž jen o právní otázky, ba zaměstnanci že ani nebyli slyšeni, by se mohlo zjistiti, zda a které skutečnosti jsou sporné. Vyřizuje tuto dovolací stížnost musí nejvyšší soud nechati stranou otázky, jež ve stížnosti na rekursní soud uplatněny nebyly, a může se držeti jen námitek ve stížnosti té probíraných, neboť nelze, by strana se svými důvody stížnosti druhou stolicí přešla a teprv ve třetí stoličce je uplatňovala. Pravdou jest, že Státní pozemkový úřad není příslušným rozhodovati

o zvýšení zaopatřovacích požitků podle zákona ad 1. citovaného, ježto v § 15 jest k rozhodování tomu povolán soud. Nicméně jako všude, kde si příslušný úřad příslušnost osvojí a rozhodne, rozhodnutí v právní moc vešle váže, leda že by zvrženo bylo v konfliktním sporu před senátem podle § 3 zák. ze dne 2. listopadu 1918, čís. 3 sb. z. a n. k tomu povoláním — tak i zde: muselo by proto vyšetřeno býti, zda tvrzené rozhodnutí nabylo právní moci, t. j. zda bylo účastníkům, jimiž jsou jak zaopatřovanci, tak majitel velkostatku, doručeno a uplynula lhůta k stížnosti na nejvyšší správní soud. Avšak na to asi sotva dojde, neboť přední otázkou jest, zda to vůbec bylo rozhodnutí, zda není to pouhé udání výše zaopatřovacích nároků. Ohlašuje-li totiž účastník nárok k rozvrhu, musí udati také jeho výši (jak praví § 47 (3) náhr. zák., jak na jistině tak na úrocích), a tato povinnost ovšem stihala i Státní pozemkový úřad, když za zaopatřovance nároky jich přihlašoval. Je tedy na snadě, že ono domnělé »rozhodnutí« jest jen pouhým udáním účastníka, jenž ovšem vždy raději udá číslici vyšší než nižší, by sebe pokud se týče osobu, jejíž nárok přihlašuje, nepoškodil, a rozumí se, že toto udání podléhá projednání, účastník jím dotčený může správnosti jeho odporovati a pak teprv, je-li výše sporná, soudce rozhodne — jak, o tom níže. Je tedy především třeba vyšetřiti obsah domnělého rozhodnutí a, ukáže-li se pouhou přihláškou nároků k rozvrhu, bude třeba o něm jednati a, zůstanou-li některé rozhodné skutečnosti sporné, bude třeba zkoumati jich povahu, jakož i povahu důkazů o nich nabízených a pak podle § 2 čís. 7 nesp. řiz., jenž tu platí, ježto se rozvrh koná podle § 47 náhr. zák. v nesporném řízení, rozhodnouti taktó: budou-li to skutečnosti, jež lze zjistiti prostředky řízení nesporného, nebude věc odkázána na pořad práva, nýbrž soudce nesporný je zjistí sám; budou-li to však skutečnosti, jež lze zjistiti jen formálním řízením důkazním, t. j. důkazy prováděnými ve formách předepsaných civilním soudním řádem, odkáže soudce nárok na pořad práva a bude míti péči o to, by se mezitím »stav věci nezměnil«, t. j. vyhradí zatím příslušný peníz z přejímací ceny — § 231 ex. ř. tu vůbec místa nemá, ježto nejde o řízení exekuční, ale ovšem podle § 2 čís. 7 nesp. řiz., jenž ho tu nahrazuje, dojde se v podstatě k stejnému výsledku. Soudce určí lhůtu, ve které účastník sporný nárok pořadem práva uplatnití musí, a ovšem určí roli žalobce tomu, kdo činí nárok. Závada, kterou tu stížnost shledává, že stranou ve sporu byli pensisté, kteří nárok neohlásili, kdežto Státní pozemkový úřad, jenž ho ohlásil, povahu strany nemá, jest jen domnělá, neboť, an Státní pozemkový úřad jest oprávněn, by nárok za ně uplatňoval v řízení rozvrhovém, tedy, když v tomto řízení rozvrhovém nastane sporná incidence, jež jest jeho nutnou součástí, jest oprávněn také zastupovati je v této sporné incidenci, ale ovšem i účastníkům samým jest dovoleno, aby se jako intervenienti připojili ke sporu. Tím jest vyřizena dovolací stížnost; i bylo proto tak rozhodnouti, jak se stálo. Při tom však nelze mlčením pominouti, že nižší stolice nechaly nepovšimnutým předpis § 47 (1) náhr. zák., že se sice rozvrh koná v řízení nesporném, avšak podle zásad rozvrhových stanovených v exekučním řáde podle jeho §§ 216—228, jež zásady ty obsahují, zejména

ohledně zřízení uhrazovací jistiny (§ 219), při čemž ovšem § 50 náhr. zák. ve spojení s. vl. nař. 221/22 učinil změnu v ten rozum, že zaopatřovací požitky se kapitalisují 4%, a předepsal pořadí, v němž je jest příkazati. Podle toho jest vyloučeno kapitalisování devítinásobkem a vůbec kapitalisování podle zásad pojistné matematiky, která slouží pojišťovacím ústavům jako výpočet pravděpodobnosti podle zkušeností nabytých za dlouhé periody a má za účel nalézt průměrnou dobovou mez, kterou lze vzít za základ pojištění bez nebezpečí ztrát, což jest tedy účel obchodnický, docela jiný, než o jaký jde při pojištění uhrazovacím kapitálem, kde neběží o pravděpodobnost zajišťující obchodní zisky, nýbrž o apodiktickou bezpečnost. Nestačí-li zbytek přejímací ceny na krytí celé uhrazovací jistiny, jest třeba ustanoviti, jak se jistina bude vyčerpávati při plném ročním krytí zaopatřovacích požitků. Ovšem přes částky Státním pozemkovým úřadem přihlášené, jež jsou maximální hranicí, nebude lze v žádném případě jíti.

#### Čís. 8431.

**Zrušil-li rekursní soud usnesení prvního soudu, jímž nebyla připuštěna změna žaloby, a nařídil mu, nevyhradiv pravomoci, by jednal ve hlavní věci, jde vlastně o změnující usnesení rekursního soudu, do něhož jest dovolací recurs přípustným.**

**Právním podmětem není úřad jako takový a nelze podati žalobu na »správu« statku ať již náleží soukromníku, nebo státu, zemi atd.**

**Nahrazen-li neexistující právní podmět fysickou osobou, nejde o změnu žaloby přípustnou podle § 235 c. ř. s.**

(Rozh. ze dne 2. listopadu 1928, R II 324/28.)

Žalobu proti »T-ské správě velkostatku paní Leopoldiny W-ové« soud první stolice odmítl. Rekursní soud zrušil usnesení prvního soudu a uložil mu, by ve věci dále jednal a rozhodl. **Důvody:** Soud odmítl napadeným usnesením žalobu z důvodu, že T-ská správa statku není osobou způsobilou, samostatně na soudě jednati, a že se tudíž nedostává pasivního oprávnění žalované straně (správně mělo zníti »procesní způsobilosti žalované strany«). Proti tomuto usnesení podala žalobkyně recurs, po případě odvolání. Recurs jest přípustný a jest i odůvodněný. Jest sice pravda, že »T-ská správa statku« nemá procesní způsobilosti, avšak žalovaná strana byla v žalobě označena jako »T-ská správa statku paní Leopoldiny W-ové« a při ústním líčení dne 25. dubna 1928 změnila žalobkyně název strany žalující na jméno »Leopoldina W-ová«, poněvadž prý tato, jsouc uživatelkou a požívatelkou velkostatku T-ského, zboží objednala, jí bylo dodáno a od ní převzato a původní pojmenování žalované strany v žalobě uvedeno bylo tak, jak zněla firma na objednávce. Touto změnou názvu vyhověno bylo §§ 6 a 7 c. ř. s.

a nedostatek procesní způsobilosti žalované strany byl tím odstraněn. I kdyby snad tato změna názvu zahrnovala v sobě změnu žalobní ohledně podmětu, bylo by jí i přes odpor druhé strany připuštěti, poněvadž se jí nezpůsobí ani ztížení ani podstatné prodloužení sporu (§ 235 c. ř. s.).

**Nejvyšší soud k dovolacímu rekursu Leopoldiny W-ové obnovil usnesení prvního soudu a zrušil dosavadní řízení, dovolací recurs T-ské správy velkostatku paní Leopoldiny W-ové odmítl.**

#### Důvody:

V první řadě jest zkoumati otázku, zda jest přípustným podle § 527 druhý odstavec c. ř. s. dovolací recurs Leopoldiny W-ové do zrušovacího usnesení rekursního soudu. K otázce té nutno přisvědčiti, neboť třebaže nebyla ve zrušovacím usnesení vyhrazena pravomoc, jest dovolací recurs přípustným, neboť rekursní soud, zrušiv usnesení prvního soudu, nenařídil mu, by pokračoval v jednání o přípustnosti změny žaloby, nýbrž, aby pokračoval ve věci hlavní a ji rozhodl, tedy změnil vlastně rozhodnutí prvního soudu v otázce přípustnosti změny žalobní prosby a nařídil mu, by jednal ve věci jiné, než kterou se doposavad zabýval (srov. rozh. 2811, 3205, 3340, 3340, 3785 a 4200 sb. n. s.). Dovolací recurs žalované strany »T-ské správy statků pí Leopoldiny W-ové« bylo odmítnouti, jelikož byl podán neexistujícím právním podmětem. Žalobkyně podala žalobu na »T-skou správu statku pí Leopoldiny W-ové« přehlédnuvši, že stranou v rozepři může býti jen podmět právní. Podmětem právním není však úřad jako takový. Nelze proto podati žalobu na »správu« statku, ať již náleží soukromníku, státu, zemi atd., nýbrž stranou v rozepři může býti jen majitel statku. Nehodí se proto žaloby, v nichž naznačen úřad jakožto žalobce nebo jako žalovaný, vůbec k tomu, by o nich bylo zahájeno soudní řízení. (Viz Pražák Spory o příslušnost I díl, str. 112, rozh. čís. 464, 836 sb. n. s.). Měl tedy první soud žalobu na T-skou správu statku pí Leopoldiny W-ové odmítnouti z moci úřední jako nehodící se k úřednímu jednání bez ustanovení roku k ústnímu jednání. Podle § 235 c. ř. s. jest žalobce oprávněn ke změně žaloby před jejím doručením bez omezení, po doručení žaloby jen, svolí-li ke změně žaloby odpůrce nebo soud. Změnou žaloby rozumí se změna základu žalobního buď v subjektivním směru tím, že se na místě strany v žalobě jmenované uvede jiná strana, která není jejím právním nástupcem, anebo ve směru objektivním tím, že se okolností směrodatné pro právní důvod žaloby nahradí jinými. V souzeném sporu nejde však o změnu žaloby změnou osoby žalované, neboť »správa statku« nebyla a není osobou, není podmětem právním, není stranou sporu, nýbrž jde o nahrazení neexistujícího podmětu na straně žalované osobou fysickou, Leopoldinou W-ovou. Takováto změna žaloby není však přípustnou podle § 235 c. ř. s., a proto právem první soud odmítl žalobu tuto. Pokud soud rekursní změnu žaloby za těchto okolností připustil, pochybil, a bylo proto zrušiti dosavadní řízení jako zmatečné podle § 477 čís. 5 c. ř. s.



## Čís. 8432.

Vymáhající věřitel nemůže se domáhati na dlužníku pořadem práva náhrady záloh na vnučenou správu. Lhostejno, že vnučená správa nebyla po právu, ježto byl návrh na její povolení ve vyšších stolicích zamítnut; stačí, že byla prvním soudem povolena a skutečně zahájena.

(Rozh. ze dne 3. listopadu 1928, R I 620/28.)

Žalobce vedl proti žalovanému exekuci vnučenou správou. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se na žalovaném zaplacení peněz, jež vynaložil za trvání vnučené správy na podnik žalovaného. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek jako zmatečný a odmítl žalobu pro nepřipustnost pořadu práva. Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

## Důvody:

Žalobkyně domáhá se sporem na žalovaném zaplacení peněz, jež, jak tvrdí, vynaložila za trvání vnučené správy vedené od ní na podnik žalovaného a jež účtuje vnučený správce ve svém účtu po ukončení správy jako náklady správy. Jde tu, jak správně uznal odvolací soud, o žalobu o zaplacení záloh poskytnutých žalobkyní jako vymáhající věřitelkou za vnučené správy. Na tom nic nemění okolnost, že žalobkyně v žalobě uvedla, že dotyčné, jí vynaložené částky byly vydány ku prospěchu žalovaného. Tím nepřestává být žaloba žalobou vymáhající věřitelky o zálohy na vnučenou správu. Než nákladu na vnučenou správu a zálohy vymáhající strany na ně jsou předmětem súčtování vnučeného správce (§§ 115 a násl. ex. ř.) a rozhoduje se o nich jediné a výlučně (§ 117 ex. ř.) v exekučním řízení při vyřízení účtu vnučeného správce. Proto právem uznal odvolací soud pořad práva o žalobním nároku za nepřipustný a žalobu odmítl. (§ 478 c. ř. s.) Neobstojí názor žalobkyně, že pořad práva není vyloučen a že ohledně jejího nároku zmíněné vyúčtovací řízení nemá místa, ježto vnučená správa nebyla po právu, protože ve vyšších stolicích byl návrh na povolení vnučené správy odmítnut. Vnučená správa byla, byvši prvním soudem povolena, skutečně zahájena a od 11. října do 4. prosince 1926 také trvala a má tedy (§§ 115 a násl. ex. ř.) místo vyúčtovací řízení o nákladech vnučené správy a zálohách na náklady ty poskytnutých. Také neprávem žalobkyně namítá proti odmítnutí žaloby pro nepřipustnost pořadu práva, že byla se svým nárokem na pořad práva usnesením exekučního soudu ze dne 24. ledna 1927 právoplatně poukázána. V tomto usnesení takového poukazu není, nýbrž prohlásil v něm toliko exekuční soud, vyřizuje účet vnučeného správce, že vzhledem k tomu, že žalobkyně pro náklady vnučeným správcem účtované zakročila o prozatímní opatření a že k poukazu jí při povolení prozatímního opatření usnesením ze dne 14. ledna 1927 danému, aby o přiznání nákladů těch žalovala (§ 391 ex. ř.), žalobu podala, omezí se při vyřizování účtu ze správy toliko na nárok vnučeného správce na odměnu a na náhradu jeho cestovních výloh. Co se pak týče usnesení ze dne 14. ledna 1927, není toto usnesení pro otázku přípustnosti pořadu práva závazným, protože se v něm otázka ta neřeší a řešiti ji ani dotyčné usnesení nemínilo.

## Čís. 8433.

Společenstva výrobní a hospodářská (zákon ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák.).

Ustanovení stanov společenstva, že hlasovací právo se vykonává osobně nebo zmocněncem, který musí být členem společenstva, a že žádný člen nesmí převzít více než jednu plnou moc, neodporuje zákonu.

Není závady, by ve stanovách společenstva nebylo výslovně vyjádřeno, že se může valná hromada usnésti na bezúročnosti závodních podílů.

(Rozh. ze dne 3. listopadu 1928, R I 726/28.)

Rejstříkový soud vrátil společenstvu stanovy, by byly opraveny v těchto bodech: 1. v § 5 lit. a) stanov nutno odst. 2. ve příčině výkonu práva hlasovacího na valné hromadě zástupcem (zmocněncem) tak upravit, by zákonem zaručené právo každého občana zvoliti si zástupcem kohokoliv — nebylo nijak omezeno, zejména ne také požadavkem, že zmocněnec musí být členem družstva a nesmí míti více než jednu plnou moc; 2. by byl vyškrtnut poslední odstavec § 28 stanov, že se může valná hromada usnésti na bezúročnosti závodních podílů. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud změnil usnesení nižších soudů v ten rozum, že schází s nařízené opravy stanov.

## Důvody:

Podle druhého odstavce § 3 ministerského nařízení ze dne 14. května 1873, čís. 71 ř. z. o zařízení a vedení rejstříku společenstevního nemají být do rejstříku zapisovány opovědi, které by se nesrovnávaly se zákonnými předpisy. Tímto ustanovením je soud, jenž vede rejstřík společenstevní, uložena povinnost zkoumati, zda opověď, o jejíž zápis se žádá, odpovídá zákonu. §§ 31 a 32 zákona ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák. připouštějí zásadně zastoupení členů společenstva zmocněncem při hlasování ve valné hromadě. O osobě, kterou může člen společenstva zmocniti k výkonu hlasovacího práva, jakož i o tom, kolik členů může zmocněnec ve valné hromadě zastupovati, zákon nic bližšího nestanoví. S hlediska zákona není tedy závady, by nebyly bližší podrobnosti o osobě zmocněncově, pokud se týče o okruhu osob, jež může člen společenstva ustanoviti za zmocněnce, vymezeny ve smlouvě společenstevní. Neodporuje proto ustanovení druhého odstavce § 5 a) stanov, že právo hlasovací vykonává se osobně nebo zmocněncem, který musí být členem společenstva, a že žádný člen nesmí převzít více než jednu plnou moc, zákonu, ba ani praktičnosti, na niž klade důraz rekursní soud. Je naopak v zájmu společenstva, jehož účelem je podle § 1 zákona ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. z. podporovati výdělek nebo hospodářství svých členů společným provozováním obchodu neb poskytováním úvěru, aby zmocněncem nedostavivšího se člena na valné

hromadě byl právě člen společenstva a nikoli osoba cizí, která po případě není s družstevní činností dostatečně obeznámena, — a aby žádný člen nepřevzal více než jednu plnou moc. Srovnalá usnesení nižších soudů, jimiž byla nařízena oprava tohoto místa stanov, — aby prý zákonem zaručené právo každého občana, zvoliti si zástupcem kohokoliv, nebylo nijak omezeno, zejména také ne požadavkem, že zmocněnec musí býti členem společenstva a nesmí míti více než jednu plnou moc, — odporují tudíž zřejmě zákonu. Není také příčiny, proč by nemohlo býti ve stanovách výslovně vyjádřeno, že se může valná hromada usnésti na bezúročnosti závodních podílů, i když toho času zúročení podílů jest pravidlem.

## Čís. 8434.

Ani za platnosti zákona ze dne 15. června 1927, čís. 76 sb. z. a n. (vládního nařízení ze dne 20. prosince 1927, čís. 175 sb. z. a n.) nevyhledává se k zápisu výmazu firmy zrušené společnosti s r. o. osvědčení, že příslušná berní správa nemá námitek proti výmazu.

(Rozh. ze dne 3. listopadu 1928, R I 735/28.)

Opověď výmazu firmy společnosti s r. o. rejstříkový soud vrátil, by bylo předloženo osvědčení berní správy, že nemá proti výmazu firmy námitek (zákon ze dne 17. února 1920, čís. 134 sb. z. a n., nařízení ze dne 20. dubna 1920, čís. 259 sb. z. a n., § 290 zákona čís. 76/1927 sb. z. a n.). Rozkladu rejstříkový soud nevyhověl a předložil ho jako rekurs rekursnímu soudu. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudů a uložil rejstříkovému soudu, by nehledě k důvodu, pro který byla opověď výmazu vrácena, o ní znovu rozhodl.

## Důvody:

Jak nejvyšší soud ve svém plenárním usnesení ze dne 21. června 1923 Pres 540/23, čís. 2753 sb. n. s. vložil, nevyhledává se k zápisu výmazu firmy zrušené společnosti ve smyslu § 8 zákona ze dne 17. února 1920, čís. 134 sb. z. a n. a nařízení vlády ze dne 20. dubna 1920, čís. 259 sb. z. a n. osvědčení, že příslušná berní správa k výmazu svoluje. Ani § 290 zákona ze dne 15. června 1927, čís. 76 sb. z. a n., pokud se týče vládní nařízení ze dne 20. prosince 1927, čís. 175 sb. z. a n. osvědčení takové k výmazu firmy nevyžaduje, neboť předpisy tyto obdobně s oněmi již uvedenými podmiňují takovým osvědčením jen zápis dobrovolného zrušení společnosti. Netřeba se tedy obíratí s otázkou, zda v tomto případě vzhledem k době vzniku a zrušení společnosti osvědčení onoho podle předpisů právě vytčených vůbec bylo potřebí.

## Čís. 8435.

Společenstva výrobní a hospodářská (zákon ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák.).

Jest nepřipustným tak všeobecné znění stanov o předmětu podniku, že by umožňovalo neobmezené obchodování i s nečleny.

Jest nepřipustným, by činnost družstva záležela v provozu bankovních obchodů jakéhokoliv druhu, byť i jen se členy.

Ve stanovách družstva nutno označiti časopis, v němž má býti ohlášeno svolání valné hromady a mají býti uveřejněny vyhlášky družstva.

(Rozh. ze dne 3. listopadu 1928, R I 749/28.)

Rejstříkový soud vrátil opověď společenstva s r. o. k doplnění v těchto směrech: 1. § 2 nových stanov o předmětu podniku má tak všeobecné znění, že by umožňovalo neobmezené obchodování i s nečleny, což však jest v rozporu s povahou společenstva podle § 1 zák. čís. 70/1873 ř. zák. (Srov. rozh. Nejv. s. čís. 4985 sb.). Jest tudíž § 2 nových stanov dáti znění přesné tak, že se obchodování podle účelu obmezuje na členy společenstva. 2. Ve smyslu § 5 čís. 11 zákona jest v § 28 a 44 nových stanov výslovně pojmenovati určitý publikační orgán společenstva. Tyto doplňky vyžadují ve smyslu § 3 a 5 zák. čís. 70/1873 ř. z. další usnesení valné hromady společenstva. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil. Důvody: Znění nově usneseného § 2 stanov jest tak všeobecné, že by tím bylo umožněno neomezené obchodování s nečleny, čímž by byl úplně setřen význačný ráz družstva, že družstvo slouží účelům členstva tím, že předmětem společného podnikání má býti zvelebení živnosti a výdělků členů. Nynější znění § 2 stanov odporuje zřejmě § 1 zákona ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák. a právem proto požaduje prvý soud, by § 2 stanov dáno bylo znění přesné v tom směru, že se obchodování podle účelu obmezuje zásadně na členy společenstva. Stanovy obsahovati musí podle § 5 čís. 11 cit. zák. ustanovení o způsobu uveřejnění a vyhlásek společenstva. Zvolení tudíž k tomu cíli určitý publikační orgán, musí tento již předem ve stanovách býti jmenován tak, by společenstevníci věděli, kde hledati mají vyhlášky společenstva a nelze proto připouštěti, jak to stanoví §§ 28 a 44 nových stanov, by případ k případu představenstvo určovalo noviny, v nichž mají býti uveřejněny vyhlášky společenstva. Právem proto požaduje prvý soud, by ve stanovách byl jmenován publikační orgán společenstva.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## Důvody:

Nižší soudy správně uznaly, že § 2 nových stanov o předmětu podniku má znění tak povšechné, že by umožňovalo neobmezené obchodování i s nečleny, což by bylo v rozporu s právní povahou společenstva

ve smyslu § 1 zákona ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák. Poukazuje-li stěžující si družstvo na předtištěný úvod k § 2 stanov, podle něhož jest účelem družstva »podpora výdělků a hospodářství členů«, a dovozuje-li již z této jediné věty, která jest ovšem také součástí doslovu § 1 družst. zák., že jest přípustným i další dodatek k § 2 stanov, přehlídí, že se právě tento dodatek svým zněním nekryje se zásadou vyslovenou v oné předtištěné větě a připouští výklad co nejširší, tedy i v rozporu s obecnou zásadou, podle níž činnost družstva má býti v podstatě omezena jen na členy. V téměř smyslu rozhodl nejvyšší soud opětovně (srov. na př. rozh. čís. 1756, 4273, 4985 a 6387 sb. n. s.) a nemá důvodů, by od tohoto svého názoru upustil. Doslov nového § 2 stanov jest však závadný i potud, pokud podle něho činnost družstva má záležeti také v provozu bankovních obchodů jakéhokoliv druhu, což vůbec přesahuje svépomocný účel družstevní činnosti, i kdyby byla výslovně omezena jen na vlastní členy (srov. rozh. čís. 6774 a 8340 sb. n. s., pak A. Cl. čís. 2478, 2578 a 2602). Pokud jde o pojmenování časopisu, v němž má býti ohlášeno svolání valné hromady (§ 28 stanov) a mají býti uveřejněny vyhlášky družstva (§ 44 stanov), jest rovněž přisvědčiti názoru nižších soudů, že časopis tento nutno vyznačiti již ve stanovách, neboť, praví-li zákon v § 5 čís. 8 a 11, že ve společenstevní smlouvě musí býti také vyjádřeno, jak se mají členové společenstva svolávat, pokud se týče jakým způsobem vyhláší společenstvo svá oznámení, nelze tomu rozuměti jinak, než že stanovy musí způsob svolání členů a vyhlášek určití zcela přesně a konečně a že nelze jimi vyhraditi představenstvu, by dodatečně samo určilo příslušný list. Napadené usnesení není ve zřejmém rozporu ani se zákonem ani se spisy a není ani stíženo zmatečností. Dovolací stížnost není tudíž v § 16 čís. pat. ze dne 9. srpna 1854, čís. 208 ř. zák. opodstatněna a nemohlo jí býti vyhověno.

### Čís. 8436.

**Obmezení žalobu lze bez její změny jen za předpokladů § 237 c. ř. s.**

(Rozh. ze dne 3. listopadu 1928, R I 779/28.)

Žalobce domáhal se na žalované kromě nároku na zaplacení 17.073 Kč s úroky též zaplacení poměrné částky celoročního pachtovného za dobu ode dne převzetí dvoru Státním pozemkovým úřadem do dne skončení obvyklého pachtovního období, t. j. do dne 30. června 1926 22.646 Kč s přísl. Při ústním líčení dne 4. června 1928 prohlásil zástupce žalující strany, že o tuto částku 22.646 Kč s přísl. žádost žalobní obmezuje a žádá jen zaplacení 17.073 Kč s přísl., proti kterémužto obmezení se zástupce strany žalované ohradil, ana se žalující strana ohledně částky 22.646 Kč s přísl. žalobního nároku nevzdala, hledíc prý se vyhnouti vznesené námitce nepřislušnosti soudu. Soud prvé s t o l i c e toto částečné obmezení žalobní žádosti připustil, poněvadž neobsahuje změnu žalobního důvodu. R e k u r s n í s o u d zamítl ža-

lobcův návrh na obmezení zažalované částky 39.720 Kč s přísl. částkou 22.646 Kč s přísl. D ů v o d y: Podle prvního odstavce § 237 c. ř. s. může žalobce i ohledně části žalobního nároku vzíti žalobu zpět jen do početí prvního roku, po početí prvního roku jen se souhlasem žalovaného, neboť jinak bylo by žalobci dáno na vůli, by se domáhal novou žalobou téhož nároku znova, což se nesrovnává s procesní hospodárností. Odepřel-li žalovaný souhlas se zpětvzetím žaloby po prvním roku, musí býti o ní jednáno a rozhodnuto.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

### D ů v o d y:

Napadené usnesení jest správné a jeho důvody odpovídají stavu věci i zákonu. Obmezení žaloby není sice změnou žaloby podle § 235 c. ř. s. a není tudíž závislé na předpokladech změny žaloby. Ale při řešení otázky, zda i takové obmezení žaloby bez její změny jest přípustné, nutno míti zřetel k ustanovení § 237 c. ř. s. Každé obmezení žaloby zahrnuje v sobě částečné, více méně podstatné zpětvzetí žaloby, z níž podle okolností případů může zůstatí také jen zcela mizivý zlomek. Platí proto pro částečné zpětvzetí žaloby zásadně totéž ustanovení, jež platí pro zpětvzetí žaloby vůbec (§ 237 c. ř. s.). Zákon to sice výslovně nepraví, ale plyne to jednak z úvahy, že se zpětvzetí může po případě vztahovati takřka k celému žalobnímu nároku, jednak z účelu ustanovení § 237 c. ř. s., by totiž žalovaný, když spor proti němu zahájený již do jisté míry pokročil, byl uchráněn obav, že by celé do té doby s ním již provedené řízení bylo zmařeno a žalobci bylo umožněno, týž spor o částku, o níž byl žalobu obmezil, znova zahájití za poměru neb v době žalovanému snad méně vhodných. Může proto žalobce obmezení žalobu i bez její změny jen za předpokladů § 237 c. ř. s. pro zpětvzetí žaloby vůbec, tudíž se svolením žalovaného kdykoli do konce ústního jednání, ale bez jeho svolení jen do počátku prvního roku a, jestliže by se žalovaný k němu nedostavil, také ještě při něm a po té do konce ústního jednání jen, zřekne-li se nároku. Nežřekne-li se žalobce nároku a nesvolí-li žalovaný k částečnému zpětvzetí žaloby, ač toho, jak právě doličeno, bylo třeba, není zpětvzetí podle § 237 možné. Právní tento důsledek nelze obejítí poukazem k ustanovení § 235 c. ř. s. Ten upravuje jinou otázku a, má-li při tom, jak ji upravuje, na myslí též zpětvzetí žaloby, může to býti jen takové zpětvzetí, jež zákon dovoluje. V souzeném případě se žalobce nevzdal nároku, o nějž žalobu obmezil, a žalovaný odepřel svolení k obmezení bez žalobcova zřeknutí. Není proto obmezení dovoleno. Zákonný předpoklad nemůže nahraditi soudní usnesení podle § 235 druhý odstavec c. ř. s., protože toto místo zákona má na myslí jen změnu žaloby v právním smyslu slova, kdežto obmezení žaloby, jakž plyne z posledního odstavce téhož §, takovou pravou změnou ani není.

## Čís. 8437.

Povinnost kupce plného práva k opovědi firmy k zápisu do obchodního rejstříku vztahuje se i na cizozemce. U kupce cizozemce jest další podmínkou zápisu do obchodního rejstříku průkaz vzájemnosti. Lhostejno, zda byl kupce živnostenským úřadem připuštěn k provozu obchodní živnosti po průkazu vzájemnosti, či výjimečně zemským politickým úřadem bez tohoto průkazu.

(Rozh. ze dne 3. listopadu 1928, R I 796/28.)

Rejstříkový soud vrátil opověď firmy kupce jednotlivce k doplnění v tom směru, by bylo vykázáno způsobem podle ministerské vyhlášky čis. 225/1926 sb. z. a n. a výnosu ministerstva spravedlnosti ze dne 28. prosince 1926, čis. 54.907/1926 sděl. věst. min. sprav. 1927 státní občanství podatele a, pokud jest cizozemcem, byla vykázána úředním potvrzením ministerstva spravedlnosti v Praze reciprocita (§ 33 obč. zák.). Sdělení 115 Věst. min. sprav. 1926. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil. D ů v o d y: Pokud se týče požadavku napadeného usnesení, by opovídatel vykázal státní občanství nebo, pokud jest cizozemcem, vykázal úředním potvrzením ministerstva spravedlnosti v Praze reciprocitu podle § 33 obč. zák., jest tento požadavek oprávněn, neboť v živnostenském listu ze dne 21. září 1925 jest sice uvedena obec L. okres Česká Lípa jako domovská obec rekurenta, avšak list tento není důkazem o domovské příslušnosti (o státním občanství) rekurenta. Jest tedy nutno, by rekurent vykázal buď zdejší státní občanství nebo, je-li cizincem, reciprocitu podle § 33 obč. zák.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## D ů v o d y:

Nejvyšší soud, prozkoumaj spisy, neshledal, že napadené usnesení rekursního soudu jest ve zřejmém rozporu se zákonem neb se spisy nebo že jest stíženo zmatečností. Není tu tedy podmínek § 16 cis. pat. ze dne 9. srpna 1854, čis. 208 ř. zák. a nemohlo býti vyhověno dovolací stížnosti. Vzhledem k vývodům této stížnosti jest ještě dodatí toto: Měl-li rejstříkový soud pochybnosti, zda jest návrhvatel československým státním příslušníkem, byl oprávněn vyzvati opovídatel, by tuto příslušnost prokázal, pokud se týče, nemohl-li by tak učiniti, jsa cizincem, by vykázal vzájemnost. To plyne již z předpisů § 33 obč. zák. a čl. 1 obch. zák. Kupce plného práva jest podle čl. 19 obch. zák. ovšem povinen, by svou firmu opověděl k zápisu do obchodního rejstříku. Musí tak učiniti i cizinec, provozuje-li v tuzemsku po živnostensku obchody ve větším rozsahu (§ 7 uvoz. zák. k obch. zák. podle úpravy zákonem ze dne 30. června 1921, čis. 260 sb. z. a n.). Při tom jest lhostejno, zda

byl živnostenským úřadem k provozu obchodní živnosti připuštěn po průkazu vzájemnosti ve smyslu § 8 (1) živnost. řádu, či výjimečně zemským politickým úřadem bez průkazu vzájemnosti (§ 8 čis. 2 živn. řádu), neboť podmínky zápisu do obchodního rejstříku posuzuje rejstříkový soud zcela samostatně (čl. II. obch. zák.). U kupce cizozemce jest však další podmínkou zápisu do obchodního rejstříku také průkaz vzájemnosti ve smyslu § 33 obč. zák. a čl. 1 obch. zák. Žádá-li tedy rejstříkový soud tento průkaz, jest se tomu podrobiti bezpodmínečně pod následky čl. 26 obch. zák. a § 12 uvoz. zák. k obch. zák. Nebyla-li by vzájemnost prokázána, nedojde ovšem k zápisu do obchodního rejstříku.

## Čís. 8438.

Podle §§ 918—920 obč. zák. nelze proti vůli druhé strany ustoupiti od smlouvy již splněné.

(Rozh. ze dne 3. listopadu 1928, Rv I 35/28.)

Firma L. koupila od B-a patřící mu nájem lesa po předchozích vyjednáváních a po prohlídce hranic lesa ze kupní cenu 14.000 Kč k dalšímu živnostenskému zcizení, při čemž kupitel poskytl závdavek 500 Kč. Porážení a srovnání dříví měl obstarati B., začež měl dostati jako odměnu pařezy a klestí poražených stromů. Kupující zaplatila v květnu 1926 prodávajícímu další částku 3.500 Kč. B. do konce května 1926 skutečně prodané dříví porazil. Ohledně oklestění a ohledně pařezů došlo mezi stranami k nesrovnalostem, jež vedly k tomu, že firma L. pro domnělé poškození B-em dopisem ze dne 29. května 1926 odstoupila od smlouvy. Ve sporu, o nějž tu jde, domáhal se B. na firmě L. zaplacení zbytku kupní ceny, firma L. pak žalobou navzájem na B-ovi vrácení splátek na kupní cenu a náhrady škody. Procesní soud první stolice vyhověl žalobě B-a a zamítl žalobu navzájem firmy L. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

## D ů v o d y:

Dovolatelka opřela svou obranu ve hlavním sporu (o zaplacení zbytku kupní ceny) a svou vzájemnou žalobu (o vrácení splátek na kupní cenu a o náhradu škody) o tvrzení, že žalobce uřezal prodané kmeny i při pařezech i při vršcích ve větší míře, než byl podle smlouvy oprávněn, že kmeny nemůže již nastavit, že koupené dříví jest v tomto stavu pro žalovanou nepotřebné a že z tohoto důvodu ustoupila od smlouvy dopisem ze dne 29. května 1926. Podle toho opřela se žalovaná o předpis § 920 druhá věta obč. zák., který upravuje případ, kde bylo splnění smlouvy částečně zmařeno zaviněním zavázaného a kde druhá strana nemá podle povahy a podle účelu obchodu zájmu na částečném

plnění. Avšak předpisy §§ 918 až 920 obč. zák. o oprávnění ustoupiti od smlouvy mají na mysli jen případ, kde smlouva nebyla ještě splněna. Od splnění smlouvy nelze již proti vůli druhé strany ustoupiti. Přijal-li věřitel plnění, ač snad mělo vady, mohl by na nejvyšší uplatnit nároky ze správy podle § 932 obč. zák. a žádati buď zrušení smlouvy nebo přiměřené zmenšení úplaty. Nižší soudy zjistily, že zástupci kupitelky kmeny již poražené, okleštěné, nahoře i dole odřezané a narovnané změřili, že do nich čísla narazili a že je do seznamu zapsali. Správně z těchto skutečností odvolací soud vyvodil, že tímto způsobem bylo dříví znamením podle § 427 obč. zák. předáno a převzato. Dále zjistily nižší soudy, že povozník z příkazu kupitelky dříví odvážel až mu prodatel (žalobce) další odvážení zakázal, protože nebylo dříví zaplacené, a že teprve po té kupitelka v dopise ze dne 29. května 1926 od smlouvy ustoupila. Z toho jest zjevné, že ustoupila od smlouvy, až když jí dříví již bylo odevzdáno a když na ni již vlastnické právo přešlo, což ostatně dovolatelka sama zastává, tvrdíc, že nabyta vlastnického práva již koupí úhrnkovou po předchozím prohlédnutí lesa a po obejití hranic. Nemohla tudíž od kupní smlouvy druhou stranou splněné proti vůli druhé strany již ustoupiti. Dovolatelka posléze uvádí, že s kupní smlouvou byla spojena ještě další smlouva, podle které měl žalobce prodané dříví porazit, odřezati a oklestiti a za tuto práci si ponechati klesti, vršky a pařezy, že šlo o smlouvu o dílo, že však uřezal kmeny ve větší míře, než byl oprávněn a že proto byla kupitelka podle § 1167 obč. zák. oprávněna od smlouvy ustoupiti. V tomto směru dovolatelka tvrdí ustoupení od smlouvy z důvodu správy pro vady díla podle § 1167 obč. zák., ale přehlíží jednak, že i podle jejího vlastního vyličení mohla ustoupiti jen od smlouvy o dílo, nikoli však od samostatné a již splněné smlouvy kupní, jednak že podle skutkových zjištění nižších soudů zástupci dovolatelky převzali dříví na místě samém v lese, vytknouše vady jen u několika kmenů, takže nutno pokládati ostatní dříví za schválené tak, jak bylo (§ 1167 poslední věta a § 928 obč. zák.), to tím spíše, ana podle těchže zjištění dala dovolatelka povozníkovi příkaz, by dříví odvezl.

#### Čís. 8439.

**Ochrana nájemců (zákon ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n.).**  
Zapovězenou úplatou podle § 20 (2) zák. může býti také vzdání se nároku.

**Předpis § 20 (2) zák. dopadá i na případ, ve kterém pronajímatel dal si slíbiti od dřívějšího nájemníka vzdání se nároku na nájemné předem zaplacené za to, že pronajímatel svolí ke změně v osobě nájemníka.**

(Rozh. ze dne 3. listopadu 1928, Rv I 141/28.)

Žalobce měl v domě žalované najatý krám, jež prodal Adolfu K-ovi. Žalovaná svolila ku změně v osobě nájemníka pod podmínkou, že se žalobce vzdá nároku na vrácení předem zaplaceného nájemného. Ža-

lobou, o niž tu jde, domáhal se žalobce na žalované vrácení předem zaplaceného nájemného, ježto prý šlo o úplatu zapovězenou § 20 zák. o ochr. nájemců. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Rozporu se spisy podle § 503 čís. 3 c. ř. s. tu není, praví-li odvolací soud, že jest zjištěno, »že žalovaná učinila závislým přenechání nájemního předmětu novému nájemníkovi na tom, že se žalobce vzdá nájemného předem zaplaceného«, kdežto první soud zjistil, »že žalovaná udělila svolení ke vstupu nového nájemníka do nájemní smlouvy jen pod podmínkou, že se žalobce vzdá zpětného zaplacení nájemného za zbytkovou dobu«. V podstatě jest to totéž, totiž, že žalovaná svolila k propuštění žalobce z nájemního poměru a k nastoupení nového nájemníka na jeho místo až tehdy, když se žalobce vzdal nároku na vrácení předem zaplaceného nájemného. Toto zjištění úplně stačí k odsouzení žalované podle žalobní prosby, takže není opodstatněn ani dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci podle § 503 čís. 4 c. ř. s. Účelem předpisů §§ 18 až 20 zák. o ochr. náj. bylo čelití kořistění z bytové tísně jakýmkoliv způsobem. Praví-li zákon v § 20 (2), že jsou zapovězena veškerá právní jednání, kterými si dává pronajímatel poskytovat nebo slibovat mimo nájemné něco za to, že pronajímá byt, jest v tom zahrnuto nejen pozitivní plnění nebo slib plnění, nýbrž i vzdání se práva ve prospěch pronajímatele. Zákon nerozeznává a nechťel rozeznávat, kdo uzavírá s pronajímatelem zapovězené právní jednání a kdo majetkovou výhodu poskytuje nebo slibuje, zejména zda je to sám uchazeč o byt, či dřívější nájemník, či někdo jiný, a nerozeznává, z jakého podnětu se tak děje, zejména zda jen ze snahy získati byt pro nového nájemníka, či z důvodu jiného, zda v zájmu vlastním či v zájmu cizím (srov. také rozh. čís. 7430 sb. n. s. o obdobném případě). Podle toho dopadá předpis § 20/2 zákona o ochr. náj. také na souzený případ. Žalobci šlo o to, by žalovaná vlastnice domu přijala na jeho místě za nájemníka jinou osobu, která byla ochotna převzít od žalobce cukrářský obchod a koupiti od něho inventář a zboží. Tato změna mohla se ovšem státi jen se svolením pronajímatelky a tato dala svolení až když se dřívější nájemník vzdal nároku na vrácení předem zaplaceného nájemného. Tímto způsobem dala si žalovaná jako pronajímatelka kromě nájemného slíbiti od dřívějšího nájemníka něco za to, že novému nájemníkovi místnosti pronajala. Že se tak stalo »mimo nájemné«, není mezi stranami sporno, neboť i nový nájemník má platiti totéž nájemné, jako dřívější. Měla by tedy pronajímatelka za zbytkovou dobu dvojitý nárok na nájemné. Jest lhostejno, zda nový nájemník nájemné skutečně platí, či zda je zůstává dlužen, an jest k placení nájemného povinen (§§ 1090, 1092 poslední věta a 1094 obč. zák.). Že nový nájemník užívá najatých místností již od 20. listopadu 1926, jest rovněž nesporno. Ujednání



o vzdání se nároku ve prospěch pronajímatelky za to, že pronajala místností novému nájemníkovi, jest tedy podle § 20 (2) zákona o ochr. náj. zapovězené a podle § 879 obč. zák. nicotně, takže podle práva má se věc tak, jakoby se nebyl žalobce nároku vzdal. Žalobce nemůže ovšem opřítí žalobní nárok o předpis § 20 (3) zákona o ochr. náj., protože pozitivně nic nesplnil, ale může jej opřítí o předpis § 1435 obč. zák., protože zaplatil předem nájemné na určitou dobu v předpokladu, že po celou dobu bude nájemního předmětu užívati, ale za souhlasu pronajímatelky této doby nevyčerpal, takže pro pronajímatelku přestal právní důvod podržeti celé nájemné. Nezáleží na tom, že žalobce necitoval předpis § 1435 obč. zák., neboť jde o právní posouzení věci, které náleží soudu. Proti výši přeplatku nečiní dovolatelka v dovolání a nečinila ani v první stolici námitek, takže není důvodu touto výší se obirati (§§ 504 a 506 čís. 2 c. ř. s.). Ujednání, které uzavřel žalobce s novým nájemníkem o úplatě za přenechání obchodu s inventářem a zbožím, týká se jen těchto dvou osob, nikoli žalované, která z toho pro sebe nemůže čerpati námitky. Procesní soud pochybil, že oba právní poměry směřoval. V této souvislosti jest vyříditi ještě dvě námitky žalované, totiž, a) že prý žalobní žádost není žalobním tvrzením opodstatněna, protože žalobce v žalobě jen tvrdil, že žalovaná dala svolení k prodeji inventáře a zboží, nikoli k pronajetí místností novému nájemníkovi; b) že ujednaná podmínka vzdání se nároku byla nicotnou (§§ 897, 898 a 698 obč. zák.), takže prý tím bylo neplatné celé právní jednání, tudíž také svolení žalované k postoupení nájemního práva jinému nájemníkovi a k propuštění žalobce a trvá prý původně se žalobcem ujednaná dvouletá nájemní smlouva i nadále po právu a nájemné žalobcem na tuto dobu předem zaplacené zůstává prý vlastnictvím žalované. Tyto názory jsou mylné, neboť k a) první námitka žalované jest jen hra se slovy. Žalobce nepotřeboval svolení žalované k prodeji inventáře a zboží, nýbrž jen k nastoupení nového nájemníka na jeho místo a tak to také mínil. Tak tomu ostatně rozuměla i žalovaná, neboť v první stolici namítala toliko, že se žalobce vzdal předem zaplaceného nájemného, »by stávající nájemní poměr byl souhlasně zrušen a aby žalobce potom svůj zmíněný obchod mohl s K-em uzavřítí.« K b) Dovolání nerozeznává dvě podstatně různá právní jednání: 1. mezi žalovanou a žalobcem o vzdání se nároku na vrácení předem zaplacené činže, 2. mezi žalovanou a novým nájemníkem o nájemní smlouvu. Jen první právní jednání jest podle § 20 (2) zákona o ochr. náj. zapovězené a podle § 879 obč. zák. nicotné, nikoli druhé, jak nejvyšší soud již opětovaně rozhodl a zevrubně odůvodnil. Stačí tedy odkázati dovolatelku na příklad na důvody rozhodnutí čís. 4801 a 6690 sb. n. s.

Čís. 8440.

**Prohlášení, že se rozsudek napadá v celém rozsahu, týká se jen rozsudkového výroku, kdežto odvolací důvody musí býti označeny určitě a jednotlivě, buď výslovně nebo zřetelným poukazem.**

(Rozh. ze dne 3. listopadu 1928, Rv I 710/28.)

Žalobě o uznání nemanželského otcovství a o placení výživného bylo vyhověno soudy všech tří stolic.

Nejvyšší soud uvedl v otázce, o níž tu jde, v

důvodech:

Dovolatel vytýká napadenému rozsudku tento domnělý rozpor se spisy: Na str. 3. a 4. rozsudku odkazuje odvolací soud na zjištění prvního soudce, pokud nebyla vzata v odvolání v odpor. Dovolatel proti tomu namítá, že odporoval rozsudku prvního soudu v celém obsahu, takže tím bylo prý popřeno vše, co výslovně nepřiznal jako správné. To je názor naprosto mylný, neboť prohlášení, že se rozsudek napadá v celém rozsahu, týká se jen rozsudkového výroku, kdežto odvolací důvody musí býti vedle toho určitě označeny a to jednotlivě, buď výslovně nebo zřetelným poukazem (§§ 467 čís. 3 a 471 čís. 3 c. ř. s.).

Čís. 8441.

**Pro nárok obce (ve Slezsku) proti soukromníku, by jí nahradil náklad na opravu a na udržování obecních cest, který měl sám podle smlouvy (smíru) nésti, jest přípustným pořad práva.**

(Rozh. ze dne 3. listopadu 1928, R II 335/28.)

Žalující slezská obec domáhala se na žalovaném velkostatkáři náhrady nákladů, které učinila na opravu a na udržování obecních cest, odvolávajíc se na smír ze dne 22. září 1922 v řízení správním, podle kterého se zástupce žalovaného zavázal ve smyslu smlouvy ze dne 21. října 1779, že bude dosavadním obvyklým způsobem na vlastní útraty udržovati a upravovati cesty, o které jde. První soud nevyhověl námitce nepřípustnosti pořadu práva, odvolací soud jí vyhověl a žalobu odmítl, zastávaje názor, že jde o věc veřejnoprávní a že i smír upravuje veřejnoprávní poměr.

Nejvyšší soud zrušil usnesení odvolacího soudu a vrátil mu věc, by po případném dalším jednání znovu rozhodl.

Důvody:

Nelze sice přisvědčiti názoru stěžovatelky, která v souhlasu a prvním soudem míní, že pro posouzení otázky, zda má býti rozhodnuto o žalobním nároku soudem, či správním úřadem, rozhoduje jen žalobní žádost, v níž se nežadá řešení veřejnoprávního závazku, — neboť otázku, zda jde o poměr veřejnoprávní či soukromoprávní, jest řešiti podle povahy

a vnitřní podstaty právního poměru, z něhož jest žalobní nárok vyvozen, a o této právní povaze nepodává žalobní žádost, znějící jen na zaplacení určité sumy peněz, vysvětlení. Ale správně první soud zdůraznil, že se žalobkyně domáhá náhrady útrat, vynaložených prý za žalovaného. Nutno si uvědomiti, oč ve sporu jde. Žalující obec nedomáhá se v tomto sporu splnění smíru o opravě cest, — jak stěžovatelka správně uvádí, — nýbrž žádá, by jí žalovaný nahradil náklad, který podle smlouvy (smíru) měl sám nésti. Tento nárok jest nárokem soukromoprávním, o němž nemohou rozhodovati správní úřady, nýbrž podle § 1 j. n. a § 1 obč. zák. jen soudy. Obec vystupuje tu proti žalovanému jako právní podmět jemu na roveň postavený a nikoliv jako veřejnoprávní útvar proti podřízenému členu. Zda a podle kterého předpisu jest žalobní nárok v občanském právu odůvodněn, jest otázka věcného rozhodnutí sporu, při němž jest soud oprávněn řešiti si také veřejnoprávní otázky předurčující (§ 190 c. ř. s.), tedy také platnost smíru ze dne 22. září 1922, i kdyby tento byl pokládán za úkon veřejnoprávní.

#### Čís. 8442.

**Žádost vyrovnacího komisaře o odklad nuceného prodeje nemovitosti, jež došla exekučnímu komisaři, řídicímu dražbu, po dražbě, nemůže již nic změnit na platnosti příklepu.**

(Rozh. ze dne 8. listopadu 1928, R I 818/28.)

K žádosti vyrovnacího komisaře zrušil soud první stolice, když již byl udělen příklep, dražební řízení ohledně nemovitosti a odložil exekuci na 30 dnů. Rekurzní soud zrušil k rekursu vydražitelů napadené usnesení a uložil prvnímu soudu, by dále po zákonu jednal. Důvody: Prvý soud opřel napadené usnesení o to, že právní účinky zahájení vyrovnacího řízení nastávají ve smyslu § 7 vyrov. řádu již počátkem dne, kterého vyhláška byla na soudní desce vyrovnacího soudu vyvěšena a že, ana dražba byla provedena dne 22. května 1928 a po jejím provedení vyrovnací řízení téhož 22. května 1928 zahájeno, má tato okolnost vliv na dražební řízení a že toto musí býti, ana vyhláška o zahájení vyrovnacího řízení byla na 22. května 1928 na soudní desce vyvěšena, zrušeno. Tento názor není správný. Nehledíc k tomu, že výrok vyrovnacího soudu o odložení nuceného zřízení může exekučním soudem teprve tehdy býti respektován, až dotyčné usnesení vyrovnacího soudu na soud exekuční dojde a že, pokud jde o oddělná práva jen na § 12 (1) vyrov. řádu možno vztahovati ustanovení § 7 vyrov. ř., nikoli však na případ, kdy z rozhodnutí vyrovnacího soudu, které ani v každém případě zavedení vyrovnacího řízení učiněno býti nemusí, výkon zřízení má býti odložen — nutno v projednávaném případě zdůrazniti, že nelze dražební řízení zrušiti, když již dražební řízení skončilo příklepem.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacím rekursům.

#### Důvody:

Jest sice správné, že podle § 7 vyr. řádu nastávají právní účinky vyrovnacího řízení již počátkem dne, kterého byla vyhláška o zahájení vyrovnacího řízení vyvěšena na desce vyrovnacího soudu. Než podle § 11 (1) vyr. ř. netýkají se účinky § 7 práv na oddělené uspokojení, jakým jest exekuční nárok vymáhajícího věřitele. Tato práva zůstávají zahájením vyrovnacího řízení nedotčena. Vyrovnací soud nebo vyrovnací komisař může však (ale nemusí) odložit výkon nuceného prodeje nejdéle na 60 dnů, je-li to výhodné pro výsledek prodeje nebo nezbytné, by byla zamezena újma hrozící věřitelům (§ 11 druhý odstavec vyr. ř.). Toto odložení výkonu nuceného prodeje (dražby) není tudíž zákonným účinkem zahájení vyrovnacího řízení, protože nenastává po samém zákonu, nýbrž teprve výrokem vyrovnacího soudu nebo vyrovnacího komisaře, učiněným na základě jeho volného uvážení a proto též odložení výkonu nuceného prodeje nejeví účinek na úkony dražební řízení, jež se staly do počátku dne, v němž výkon dražby byl odložen, nejeví tedy účinek na úkony dražební mu v ten den předcházející, nýbrž teprve na úkony pozdější, kteréž nastaly po doručení odkládacího usnesení vyrovnacího komisaře komisaři exekučnímu dražbu řídicímu, jak správně uvedl soud rekursní. Podle § 43 ex. ř. zůstávají při odkladu exekuce, pokud soud nic jiného neustanovil, prozatím v platnosti veškeré exekuční úkony, které byly již v době žádosti o odklad provedeny a může exekuční komisař úkon takový zrušiti pouze tehdy, kdyby tomu, kdo o odklad žádá, jinak vznikla těžko nahraditelná škoda, když složí jistotu za úplné uspokojení vykonatelného nároku. Těchto podmínek zde není a nebylo a též jich první soudce nezjišťuje. Není zde však ani podmínek pro odepření příklepu podle §§ 184 a 186 ex. ř. Poněvadž v době dražby a příklepu nebyl dražební komisař ještě zpraven o žádosti vyrovnacího soudu o odklad nuceného prodeje a dražba byla skutečně provedena a příklep vydražitelům udělen, nemůže již, jak správně uznal rekursní soud, po dražbě došla žádost vyrovnacího komisaře o odklad nuceného prodeje nic změnit na platnosti příklepu uděleného vydražitelům, kteří v právech nabytých příklepem zákonně uděleným musí býti chráněni.

#### Čís. 8443.

**Do rozsudečného výroku nelze pojeti rozhodnutí o pohledávce uplatňované žalobcem námitkou proti pohledávce žalovaného, již žalovaný uplatnil námitkou započtení na žalobní pohledávku.**

(Rozh. ze dne 8. listopadu 1928, Rv I 1960/27.)

Proti žalobě o 2000 Kč namítl žalovaný započtením vzájemnou pohledávku 2100 Kč, proti níž opět žalobce namítl započtením vzájemnou pohledávku 120.000 Kč. Procesní soud první stolice ve výroku rozsudečném uznal, že je po právu pohledávka žalobcova 2000 Kč,

jakož i vzájemná pohledávka žalovaného 2.100 Kč, že však není po právu další žalobcova pohledávka 120.000 Kč, a důsledkem toho žalobu zamítl. Odvolací soud k odvolání žalobce napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud vyhověl dovolání žalobce potud, že vyloučil z rozsudečného výroku soudu první stolice odstavec: »další pohledávka žalobcova proti žalovanému 120.000 Kč není po právu« a to z těchto

#### důvodů:

Nesprávné právní posouzení věci shledává dovolatel v tom, že oba nižší soudy dospěly k úsudku, že se jeho pohledávka 120.000 Kč k započtení na vzájemnou pohledávku žalovaného nehodí, poněvadž jest naprosto neurčitá. To však nižší soudy nevyslovily, nýbrž, posoudivše tuto pohledávku jako započtením namítanou proti vzájemné pohledávce žalovaného 2.100 Kč, rozhodly, že pohledávka 120.000 Kč není po právu. Co do uplatňování této pohledávky žalobcem nutno zdůraznit, že nešlo tu o obranu započtení, kterou zákon přiznává v §§ 188, 391, třetí odstavec a § 411 c. ř. s. jen žalovanému, nýbrž o rozšíření žaloby o další žalobcovu pohledávku. Jelikož žalovaný bez námitky o rozšíření žalobě jednal (§ 235 druhý odstavec c. ř. s.) a příslušnost procesního soudu tímto rozšířením žaloby nebyla vyloučena (§ 104 j. n.), nutno i v tomto směru v mezích dovolacích návrhů rozhodnutí odvolacího soudu věcně přezkoumati (§ 504 c. ř. s.). Soud první stolice měl o pohledávce 120.000 Kč rozhodnouti jen v důvodech a nikoliv ve výroku rozsudečném, ježto žalobce neučinil návrh podle § 236 c. ř. s. a předpis § 411 c. ř. s. nelze rozšířiti na pohledávku uplatněnou žalobcem jen námitkou proti pohledávce žalovaného, kterou tento uplatňuje námitkou započtení na zažalovanou pohledávku. Bylo proto vyloučiti z výroku rozsudkového první stolice odstavec 3 týkající se pohledávky 120.000 Kč.

#### Čís. 8444.

**Měnová doložka, podle níž nemá věřiteli při odkladu placení vzejíti škoda ze zákonné úpravy měny.**

(Rozh. ze dne 8. listopadu 1928, Rv I 2051/27.)

Kupní smlouvou ze dne 18. února 1919 prodal žalobce žalovanému dům za 120.000 Kč. Zbytek kupní ceny 50.000 Kč měl býti na domě po dvě léta zástavně zajištěn. Po uplynutí dvou let příslušelo oběma stranám půlroční právo výpovědi ohledně tohoto zbytku kupní ceny. Kdyby se v mezidobí následkem zákonné úpravy valuty vnitřní cena valuty nynější změnila, bylo prodávateli při splatnosti svým časem dlužný peněz vyplatiti v ten způsob, že z úpravy valuty nesměl utrpěti škodu tak, že by částka, kterou mu bylo svým časem splatiti, odpovídala dnešní

ceně zbývající pohledávky na kupní ceně (§ 988 obč. zák.). Dopisem ze dne 15. května 1925 vypověděl žalobce žalovanému zbytek kupní ceny 50.000 Kč pololetně se sdělením, že žalovaný musí platiti dne 15. listopadu 1925 s tím, že se výpověď dává s výhradou měnové doložky, uvedené ve smlouvě. Žalovaný nabídl žalobci zaplacení 50.000 Kč, jež však žalobce nepřijal a domáhal se na žalovaném zaplacení 250.000 Kč vzhledem k poklesu měny v mezidobí. Procesní soud první stolice přisoudil žalobci 50.000 Kč, ohledně 200.000 Kč žalobu zamítl. Důvody: Před uzavřením smlouvy ze dne 18. února 1919 projevil žalobce obavy, pokud se týče kladl důraz na to, že pokud jde o zbytek kupní ceny 50.000 Kč, musí pro případ budoucí měny míti jistotu, což svědek si vykládal v ten smysl, že právě tehdy byly různé pověsti o nastávající změně valuty a v tomto směru tedy panovala určitá nejistota. A právě z ohledu na tyto okolnosti bylo opatření po-jato do smlouvy v ten způsob, jak to též odpovídalo projevené vůli stran, že žalobce následkem do budoucna odložené splatnosti zbytku kupní ceny a v důsledku předvídané změny valuty musí bezpodmínečně obdržeti tolik, pokud se týče onu hodnotu, již měla koruna vnitřně v den uzavření smlouvy. I z této svědecké výpovědi jde jasně na jevo, že měnové opatření bylo učiněno jen pro případ změny měny za tím účelem, by žalobce následkem odložení splatnosti zbytku kupní ceny nepřišel ke škodě. Výpověď svědka H-a zní jasně a určitě. S tímto zjištěním nelze srovnati žalobcovu tvrzení, že řečené ustanovení mělo platiti nejen pro případ zákonné úpravy měny, nýbrž zcela všeobecně i tehdy, kdyby měnová jednotka, v níž kupní cena ve smlouvě byla vyjádřena, událostmi neb okolnostmi vůbec měla ztratiti na vnitřní hodnotě. Bylo-li to skutečně v úmyslu stran, byl by to právní zástupce, jenž sepsal smlouvu, způsobem určitým a jasným vyjádřil. Ale takto použil ve smlouvě výslovně obratu »následkem zákonné úpravy měny« a »úprava valuty« nezmiňuje se nijak o eventuálně budoucích kolísavých kursech, v nichž vnitřní cena měny dochází výrazu, aniž o poklesu kupní síly, rovněž to měříče hodnoty měnné jednotky. Poukazuje-li žalobce k důkazu opaku tohoto výkladu k tomu, že svědek udal, že žalobce musí bezpodmínečně na hodnotě obdržeti tolik, kolik odpovídá vnitřní hodnotě koruny v den uzavření smlouvy, a že z toho plyne, že žalobce v každém případě, tedy nejen v případě zákonné úpravy, obdržeti musí tuto plnou vnitřní hodnotu koruny v den uzavření smlouvy, přehlíží, že svědek přímo před tímto slovem »bezpodmínečně« praví: »žalobce musí v důsledku do budoucna posunutí splatnosti a předvídané změny valuty bezpodmínečně tolik dostati«. Posléze uvedené jest tedy učiněno závislým na splnění těchto předpokladů. I citace § 988 obč. zák. v závěru odst. II. kupní smlouvy k tomu poukazuje, že opatření musí i tehdy platiti, kdyby snad § 988 obč. zák. měl býti v budoucnu zákonem pozmeněn nebo zrušen. Názor tu zastávaný může se dovolávati i toho, že tehdy, při uzavření smlouvy 18. února 1919, panovala snad určitá nejistota, zda

bude podržena tehdejší koruna či zaveden jiný měnný systém, franky, sokoly, a že tehdy na možnost inflace a tím přivoděného krajního zmenšení kupní síly, jak později povstaly skutečně u jiných měn, na př. v Německu a v Rakouské republice, téměř nikdo nepomyslel. Jest se tedy obíratí otázkou, zda byla od 18. února 1919 dne uzavření smlouvy, následkem zákonité úpravy měny pozměněna vnitřní hodnota tehdejší valuty. Otázku tuto dlužno zodpověděti záporně. Kupní cena koruny od těch dob snad poklesla a i žalobcem uplatněný poměr koruny k dolaru bude snad přibližně správným. To však nenastalo zákonitou úpravou valuty, nýbrž jest vysvětliti tento zjev jinými příčinami, stavem platební a obchodní bilance, politickými vlivy a t. d. Ano jest třeba jíti i dále a tvrditi, že vlastně k zákonité úpravě do té doby platné měny ve smyslu změny valuty po dnes nedošlo. Neboť zákonem ze dne 28. října 1918, čís. 11 sb. z. a n. čl. 11 nařízeno: »Veškeré dosavadní zemské a říšské zákony a nařízení zůstávají zatím v platnosti.« Další nařízení ze dne 6. února 1919, čís. 57 sb. z. a n. předpisuje: »Soukromé peněžní pohledávky, které vzešly z prodeje cenných papírů mimo Čsl. republiku provedených, nesmějí, pokud pohledávky jsou splatné v korunách, býti přenášeny na území Čsl. republiky. Je to jedno z prvních preventivních opatření tehdejšího finančního ministra proti znehodnocení tuzemské koruny. Jako další podobná ustanovení přicházejí v tomto směru v úvahu zákony ze dne 25. února 1919, čís. 84 sb. z. a n. o okolkování bankovek a o soupisu majetku, jakož na podkladě tohoto zákona vydaná další nařízení ministerstva financí ze dne 25. února 1919, čís. 85 a 86 sb. z. a n. Podle § 1 zákona ze dne 25. února 1919, čís. 84 sb. z. a n. bylo nařízeno okolkování bankovek. Podle § 2 zákona mají po provedeném okolkování toliko bankovky kolkem Čsl. republiky opatřené nucený oběh, kdežto podle § 8 nař. čís. 86 na rok 1919 neokolkované bankovky ode dne 10. března 1919 přestaly býti zákonným platidlem a veškeré v Čsl. republice před (podle § 3 cit. nař. v čase od 3. až včetně do 9. března 1919) provedeným okolkováním bankovek povstalé a tamže v korunové měně splatné závazky jest platiti v bankovkách okolkovaných bez srážky kolkovného. Tyto okolkované bankovky byly podle pozdějších nařízení staženy a nahrazeny jinými státem vydanými a dodnes ještě z části v oběhu jsoucími papírovými penězi. Těmito opatřeními změna valuty ve výše řečeném smyslu nenastala, jakž vyplývá z obsahu jejich. I pozdější zákon ze dne 10. dubna 1919, čís. 187 sb. z. a n. již podle svého nadpisu upravuje jen oběh a správu platidel v čsl. státě a ustanovuje v § 5, že mincovní jednotkou pro území čsl. státu se označuje čsl. koruna, zkráceně »Kč«. — Vnitřní hodnota dosavadní koruny se tímto zákonným ustanovením a výše řečenými ustanoveními nezměnila. Tato ustanovení nemají za účel změnu valuty, nýbrž jedině, by dosavadní platidla na území čsl. státu byla odloučena od platidel států následnických, od těchto byla učiněna nezávislými a tím zabráněno dalšímu poklesu kupní ceny tuzemských platidel. Nejsou tedy splněny předpoklady kupní smlouvy co do zhodnocení zbytku kupní ceny. Žalobce může proto žádati jen zaplacení zbytku kupní ceny

50.000 Kč, poněvadž výpověď byla dána řádným způsobem. O d v o l a c i s o u d napadený rozsudek potvrdil, poukázav po právní stránce v podstatě k důvodům rozsudku prvního soudu.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

V podstatě jsou věnovány vývody dovolatele, týkající se dovolacího důvodu nesprávného posouzení věci po stránce právní (čís. 4 § 503 c. ř. s.), snaze, vyvrátiti výklad doložky o zhodnocení kupního nedoplatku. V tomto ohledu jest podotknouti toto: Není třeba zabývatí se vývody, jimiž se dovolatel snaží doličiti, co strany asi spolu jednaly a co asi pronesly, než smlouvu sjednaly. Pouhé dohady nenahradí důkazy. Rozhodnou jest jen otázka, co strany zřejmým způsobem jako úmysl ve smlouvě projevíly. Není to omezením, je to spíše zajištěním vůle stran, že se následky právního jednání nenavazují přímo na vůli, nýbrž na prohlášení a nutno v obchodním styku bráti ohled na toho, kdo spoléhal na to, co bylo prohlášeno. Žalobce ve sporu ani netvrdil, že nemohl pokládati za vážné, co ve smlouvě strany projevíly, a nelze tedy důvodně namítati, že šlo o jednání na oko, an dovolatel v dovolacím spise sám doznává, že Dr. H. sepsal smlouvu tak, jak to odpovídalo vůli stran. Jednání na oko předpokládá, že strany souhlasně projevují něco, k čemu se jejich úmysl vlastně nenese. Jest sice přisvědčiti dovolateli, že se stranám jednalo zřejmě o to, by při koupi, pokud se týče při prodeji domů žalobce byl chráněn před škodou a žalovaný si nezjednal neoprávněný zisk. Leč dovolatel přezírá, že strany ve smlouvě zřetelně označily, jakou újmu, pokud se týče jaký neoprávněný zisk měly na mysli, újmu, pokud se týče zisk následkem zákonné úpravy valuty. Tento projev vůle je tak jasný, že ho nelze rozšiřovati na příhody jinaké, najmě na snížení kupní síly peněz následkem obchodních, vnitropolitických, zahraničních, sociálně politických a j. poměrů. Dovolatelovo tvrzení, že byla stranám příčina znehodnocení valuty úplně lhostejna, odporuje tomu, co v dotyčné doložce smlouvy bylo výslovně stanoveno a týká se výhradně z á k o n n é ú p r a v y v a l u t y. Pak-liže strany, jak se dovolatel snaží doličiti, před uzavřením smlouvy skutečně jednaly i o případné inflaci, dokazuje skutečnost, že přes to tento případ znehodnocení peněz do smlouvy nepojaly, nýbrž jen snížení vnitřní ceny dočasné valuty následkem zákonné úpravy valuty, že bylo znehodnocení kupní ceny omezeno na tento případ. Avšak jest na snadě, že, jak nižší soudy správně předpokládají, strany v době uzavírání smlouvy sice pomýšlely na zákonnou úpravu valuty, že však nepomýšlely na případnou inflaci anebo snížení kupní síly peněz následkem politických a hospodářských poměrů. Nelzeť přezírati, že, jak jest všeobecně známo a nižší soudy správně uvádějí, v době uzavírání smlouvy byla naprostá nejistota o budoucí měně čsl. státu a že kolovaly různé pověsti o nastávající změně měny tak, že lze snadno vysvětliti, že strany jen právě tuto úpravu měny měly na zřeteli a nepomýšlely na nic jiného.

Tomu-li tak, nemohlo býti úmyslem stran, stanoviti jako důvod znehodnocení kupní ceny i snížení kupní síly peněz z důvodů jiných. Vzhledem ku přesnému a jasnému doslovu smluvní doložky nemůže se setkati s úspěchem ani dovolatelova snaha, těžiti z výpovědi svědka H-a, podle které měl žalobce dostati »bezpodmínečně« následkem »oddálení splatnosti kupního nedoplatku a následkem očekávané změny měny« tolik, by hodnota odpovídala ceně koruny v den uzavření smlouvy. Souvislost obou skutečností, oddálení splatnosti nedoplatku kupní ceny a očekávaná úprava měny vysvítá jasně z toho, že byly spojeny slovem »a« a výraz »bezpodmínečně« neznamená než, že v případě zákonné úpravy má žalovaný bezpodmínečně zlepšiti kupní cenu, jak bylo ujednáno. Neprávem dovolává se žalobce rozhodnutí tohoto nejvyššího soudu ze dne 1. prosince 1925, Rv I 1928/25 (uveřejněno pod čís. 5508 sb. n. s.), neboť tam šlo o jinou skutkovou podstatu, jmenovitě o odlišné smluvní dojednání. Námitka, že snížení papírové měny zákonnou úpravou jest národohospodářsky nemyslitelné a podle povahy nemožné, pozbývá významu tím, že ve smluvní doložce není o takové úpravě řeči. Neudržitelným jest i výklad dovolatele, že lze pokládati za zákonnou úpravu valuty veškerá napotomní finančně politická opatření před dobou měnové rozluky, na příklad pokračování v emisní činnosti rakousko-uherské banky a pozdější opatření státní, nastalé rozdělení dřívější veliké hospodářské oblasti rakousko-uherské, výměnu nesprávně okolokovaných bankovek, vydávání poukázek a pokladničních listů, uzavírání bankovních dluhů na krátký čas, vydávání pokladních úpisů, výši státního rozpočtu a j. Neboť, i když vnitropolitická opatření, jmenovitě v oboru finančního hospodářství mohou a mohly míti značný vliv na utváření se ceny peněz, nelze je přece považovati za »zákonnou úpravu valuty«. Jest proto souhlasiti s nižšími soudy ve výkladu doložky o znehodnocení kupního nedoplatku. Že dnešní znehodnocení peněz netkví v zákonné úpravě valuty, případně již zdůraznily a odůvodnily nižší soudy a jde tu spíše o pouhou náhodu, jež postihuje toho, v jehož jmění neb v osobě se přihodí (§ 1311 obč. zák.), v souzeném případě žalobce, jehož pohledávka doznala znehodnocení.

#### Čís. 8445.

**Nabídl-li zavázaný z předkupního práva oprávněnému věc za cenu, za niž ji pak prodal jinému, a oprávněný odmítl nabídku, zaniklo předkupní právo bez ohledu na to, kolik pak kupitel za věc skutečně zaplatil.**

(Rozh. ze dne 8. listopadu 1928, Rv I 454/28.)

Žalobce domáhal se na žalované náhrady škody z nedodržení úmluvy o předkupním právu ohledně dříví. Procesní soud prvního státního soudu uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu zamítl. Důvody: Nejen správným právním názorem prvního soudu, že žalovaná jest povinna k náhradě škody ve smyslu žalobního nároku. Z ustanovení §§ 1072, 1075 obč. zák. plyne toto: Nejbližším účinem předkupního

práva jest, že vlastník, chce-li vůbec prodati věc, o niž jde, musí ji nabídnouti oprávněnému a oznámiti mu podmínky, za nichž někdo třetí zamýšlí věc na sebe převésti. Stala-li se nabídka, musí oprávněný prohlásiti do lhůty § 1075 obč. zák., zda chce uplatniti předkupní právo, čili nic. Neučinil-li oprávněný ve lhůtě vůbec prohlášení nebo prohlášení záporné, uhasne předkupní právo. Napadený rozsudek zjišťuje, že žalovaná oznámila žalobci dopisem ze dne 7. května 1927 tytéž prodejní podmínky, které sjednala s Ignácem G-em před prodejem dříví, že tento dopisem ze dne 11. května 1927 dal odmítavou odpověď, načež žalovaná dne 12. května 1927 uzavřela koupi s Ignácem G-em za podmínek oznámených žalobci. Tato zjištění prvního soudu nejsou v odvolacím řízení v podstatě vůbec popřena. Neboť skutečně zaplatil Ignác G. jednotnou cenu za pevný metr, která byla původně nabídnuta a žalobci oznámena. Že skutečně zaplacená úhrnná cena, vezme-li se za podklad tato jednotná cena, nedosáhla výše, odpovídající skutečně získanému množství dřeva, jest následkem chování se Ignáce G-a, který předstíral žalované daleko menší množství dřeva než skutečně získal. Splnila tudíž žalovaná svůj závazek, odpovídající předkupnímu právu žalobce dopisem ze dne 7. května 1927, žalobcovu předkupní právo uhaslo odmítavou odpovědí a nelze z toho dovozovati nárok na náhradu škody podle § 1076 obč. zák. Žalobu bylo zamítnouti. Ke zjištěním a k úvahám prvního soudu o omylu žalované a o jeho účincích, týkajících se prohlášení žalované ze dne 7. května 1927, jest poznamenati toto: První soud zjišťuje, že Ignác G. již před podáním své nabídky před 7. květnem 1927 byl rozhodnut oklamati žalovanou shora zmíněným způsobem, předstíráním daleko menšího množství dřeva, než skutečně získal, by tak snížil úhrnnou cenu, by se utvořily jednotné ceny daleko nižší, než byly nabídnuty, a že tím uvedl v omyl žalovanou o jednotlivých cenách v pravdě nabídnutých a jí přiměl k mylnému prohlášení žalobci ze dne 7. května 1927. Toto zjištění může odpovídati výsledku celého jednání a dokazování, jmenovitě důkazu znalci. Přišla by proto právně v úvahu ustanovení § 875 obč. zák. Zjištěné jednání Ignáce G-a se má tudíž považovati jako lest použitá třetí osobou, čímž bylo způsobeno mylné prohlášení žalované žalobci. Aby však byla přivedena právní neplatnost tohoto prohlášení, muselo by býti jisto, že žalovaná na jednání Ignáce G-a byla účastněna anebo zřejmě musela o něm věděti. První soud omezuje se jen na zjištění, »že žalovaná mohla poznati, že podle stavu trhu nabídnuté jí ceny nechce nový kupitel dodržeti.« Toto zjištění o sobě nestačí, by na tento případ mohlo podle § 875 obč. zák. býti použito § 870 obč. zák. a by v důsledku toho vyzvání strany žalované ze dne 7. května 1925 a tomu odpovídající prohlášení žalobcovu ze dne 11. května 1927 mohlo býti uznáno za neplatné. Odvolací soud však má za to, že skutečnost, že žalovaná na listivém jednání Ignáce G-a byla účastněna nebo o něm zřejmě musela věděti, mohla by býti vzata za podklad rozhodnutí jen, kdyby byla přednesena žalobcem v řízení před prvním soudem. To však bylo opomenuto.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.



## D ů v o d y:

Předpoklad odvolacího soudu o tom, jakou cenu G. žalované za koupené dřevo skutečně vyplatil, jest bez významu. Oprávněný z práva předkupního má podle § 1072 obč. zák. jen nárok na to, by mu zavázaný věc, chce-li ji prodati, nabídl ke koupi. Oprávněný musí podle § 1075 obč. zák., není-li jiné úmluvy, zaplatiti úplnou cenu, nabízenou novým kupitelem, koupiti věc do lhůty smluvené nebo zákonné, jinak zanikne předkupní právo uplynutím lhůty. Nižší soudy zjistily, že žalovaná nabídla žalobci sporný les (dřevo) za cenu, za kterou jej pak prodala G-ovi, a že žalobce odmítl nabídku. Tím zaniklo jeho právo předkupní a nerozhoduje, kolik G. skutečně potom za dřevo zaplatil. Porušení smlouvy o předkupním právu bylo by lze spatřiti v chování žalované, kdyby byla oznámila žalobci jiné ceny nebo podmínky, nežli jí byly nabídnuty, a kdyby tak byla uvedla žalobce v omyl o obsahu skutečné nabídky, kdyby byla oznámila nabídku jenom na oko učiněnou, nebo kdyby v jejím jednání vůbec bylo lze shledati jednání lstivé, by obešla dohodu o předkupním právu. Žalobce však opřel svůj nárok o to, že žalovaná prodala za jinou cenu, než mu oznámila. To však nižší soudy nezjistily. Žalobce neopíral se v první stolici o to, že žalovaná uvedla ho při oznámení ceny v omyl, že mu sdělila předstíranou nabídku nebo že si počínala při oznámení nabídky lstivě, by obešla předkupní právo. Když tedy žalobce odmítl přijati skutečnou nabídku, kterou žalovaná dostala od G-a, když nabídka, za kterou byla ochotna prodati les žalobci, souhlasila se skutečnou a vážnou nabídkou, učiněnou G-em, zaniklo předkupní právo odmítnutím nabídky žalobcem a nerozhoduje, zda G. pak vyplatil tolik, kolik nabízel a zač mu bylo prodáno. Vychází-li dovolatel z předpokladu, že žalovaná prodala za jiné ceny, než mu oznámila, nebuduje na zjištění nižších soudů a sám ocítá se v rozporu se zjištěním odvolacího soudu. Nerozhoduje, zda G. uvedl žalovanou při výpočtu a při výplatě kupní ceny v omyl, jen když její nabídka byla v souhlasu se skutečnou a vážnou nabídkou G-ovou a žalobce ji odmítl, tak že jeho právo předkupní zaniklo.

## Čís. 8446.

Listinou podle § 104 j. n. není kupní list obsahující sice doložku »splatno a žalovatelnost v X«, avšak s dodatkem »po dohodnutí podmínek platebních.«

(Rozh. ze dne 9. listopadu 1928, R I 830/28.)

Žalobce odůvodnil místní příslušnost zemského civilního soudu v Praze k projednání jeho žaloby na zaplacení části tržeb za kontrolní pokladnu tím, že se strany pro případ sporu podrobily věcné příslušnosti soudu v Praze kupním listem ze dne 23. září 1927 opatřeným doložkou »splatno a žalovatelnost v Praze« a podepsaným vlastnoručně

žalovaným. Námitce místní nepřislušnosti soudu první stolice vyhověl a žalobu odmítl. Rekursní soud námitku zamítl. D ů v o d y: Žalující strana odůvodňuje příslušnost soudu ustanovením § 104 j. n. a odvolává se na kupní list ze dne 23. září 1927 zástupcem žalující strany i žalovaným vlastnoručně podepsaný, v němž jest uvedena věta »Splatno a žalovatelnost v Praze.« Kupní list byl v prvopisu k žalobě připojen a pravost jeho i podpis žalovaného byly uznány. Žalovaný namítá jednak místní nepřislušnost soudu jednak ve věci samé, že nedošlo k uzavření platné kupní smlouvy, poněvadž připsal do kupního listu: »po dohodnutí podmínek platebních.« Ohledně námitky nepřislušnosti soudu žalovaný nic zvláštního netvrdí a jen se odvolává na podmíněnost jednání hlavního a z ní dovozuje neplatnost úmluvy o příslušnosti soudu. Prvý soud vyhověl námitce místní nepřislušnosti na základě zjištění, které učinil ze svědecké výpovědi Aloise Š-a, který vylíčil, jak smlouva se žalovaným byla uzavřena a co potom následovalo a dále proto, že podle obsahu žaloby jde o obchod splátkový (§ 6 zák. ze dne 4. dubna 1896, čís. 70 ř. zák.). Nemůže být pochybností o tom, že strany jednaly o koupi (prodej) kontrolní pokladny o tom, že strany jednaly o koupi (prodej) kontrolní pokladny a že výsledek jednání byl písemně potvrzen v kupním listu jednak zástupcem strany žalující jednak žalovaným vlastnoručně podepsaným, v němž mimo jiné jest uvedeno: »splatno a žalovatelnost v Praze.« Žalovaný nebrání se tím, že žalovatelnost v Praze smlouvena nebyla, nýbrž tvrdí, že do kupního listu napsal »po dohodnutí podmínek platebních« a následkem toho že nedošlo k uzavření platné smlouvy a tím že také nedošlo k úmluvě o příslušnosti. Názor tento nelze pokládati za správný. Vždyť právě předmětem tohoto sporu jest rozsouditi, zda a pokud žalovaný úmluvou jest vázán a z ní k plnění povinen, jest to tedy spor z právního poměru v kupním listě založeného. O tom, který soud má rozhodovati rozepři z tohoto právního poměru dohodly se strany ve smyslu § 104 j. n. dodatkem: »Splatno a žalovatelnost v Praze« a žalovaný ani netvrdí, že k takové úmluvě nedošlo. Platnost nebo neplatnost hlavní úmluvy, věci se týkající, nemůže o sobě rozhodovati o platnosti úmluvy o příslušnosti soudu. Žalovaný byl by musil tvrditi a prokázati jiné skutečnosti, z nichž by se dalo dovoditi, že nedošlo k platné úmluvě o příslušnosti soudu, tvrzení, že není kupní úmluvou pro její obsah vázán, tu nestačí. Poněvadž jest ve smyslu § 104 j. n. prokázáno, že se strany výslovnou úmluvou podrobily pro spory z právního poměru kupním listem založeného příslušnosti pražského soudu, není námitka místní nepřislušnosti důvodnou.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

## D ů v o d y:

Dovolacímu rekursu nelze upřít oprávnění. Podle prvního odstavce § 41 j. n. má soud, jakmile se právní věc u něho zahájí, z moci úřední zkoumati svou příslušnost. To děje se v občanských rozepřích podle druhého odstavce uvedeného § na základě žalobcových údajů (§ 226 c. ř. s.). V případě § 104 j. n. nestačí však při zkoumání příslušnosti

Pouhé tvrzení v žalobě, nýbrž podle prvního odstavce tohoto zákonného ustanovení musí býti výslovná úmluva o podrobení se stran určitému jinak nepřislušnému soudu prokázána soudu již v žalobě způsobem listinným, tedy listinou, jež vylučuje veškeré pochybnosti, že došlo k tvrzené úmluvě stran, ježto soud jen na základě této listiny zkoumá svou příslušnost. Takovouto listinou není kupní list, obsahující sice doložku »splatno a žalovatelno v Praze«, v němž však je připojena další doložka »po dohodnutí podmínek platebních«, jež zní zcela povšechně a proto může se vztahovati i na doložku o podrobení se Pražskému soudu. Soudu předložený kupní list neprokazuje, že se tvrzená úmluva stran stala bez výhrady, že byla konečná, nezávislá na doložce »po dohodnutí podmínek platebních.«

### Čís. 8447.

**Náhradní nároky třetí osoby, jež vznikly z téže škodné události při střetnutí se vozidla podrobeného zvláštnímu ručení s vozidlem druhu označeného v § 5 zákona o automobilech proti majiteli a řidiči tohoto vozidla jest posuzovati podle občanského zákona, čímž však nejsou dotčeny nároky proti podniku podrobenému zvláštnímu ručení (železnici).**

Jde o příhodu v dopravě ve smyslu zákona o ručení železnic ze dne 5. března 1869, čís. 27 ř. zák., byla-li projížďena trať při otevřených závorách. Okolnost, že k uskutečnění úrazu spoluúčinkovaly kromě příhody v dopravě i jiné okolnosti, neosvobozuje dráhu od ručební povinnosti.

(Rozh. ze dne 9. listopadu 1928, Rv I 788/28.)

Nákladní automobil, na němž jel žalobce, byl, přejížděje trať při otevřených závorách, zachycen vlakem, při čemž byl žalobce poraněn. Žalobní nárok proti dráze byl uznán po právu s o u d y v š e c h t ř í s t o - l i c, Ne j v y š š í m s o u d e m z t ě c h t o

### d ů v o d ů:

Rozhodnutí nižších soudů, podle něhož jest žalobní nárok důvodem po právu, odpovídá věci i zákonu, třebaže důvody, jež vedly nižší soudy k tomuto rozhodnutí po stránce právní, zúplna nepřiléhají. Jest předestati, že § 5 aut. zák. ze dne 9. srpna 1908, čís. 162 ř. zák. upravuje jen nároky na náhradu škod z provozování jízdních silostrojů, jež podle úředního potvrzení na nich uvedeného nemohou překročiti největší rychlost 25 km za hodinu, že však v souzeném případě nejde o takové náhradní nároky, nýbrž o nárok z provozování železniční dopravy; vyloučení platnosti § 3 závěrečného odstavce v poměru k § 5 cit. aut. zák. má jen ten smysl, že náhradní nároky třetí osoby, jež vznikly z téže škodné

události při setkání se vozidla podrobeného zvláštnímu ručení s vozidlem druhu v § 5 aut. zák. označeného proti majiteli a řidiči tohoto vozidla posuzovati jest podle občanského práva, že však tím nejsou dotčeny nároky proti podniku zvláštnímu ručení podrobenému. Správně tedy uznaly nižší soudy, že jest v souzeném případě použití zákona o ručení železnic ze dne 5. března 1869, čís. 27 ř. zák., o němž žalobce žalobu opírá. Zda se žalobce při uplatňování svého nároku a při právním posouzení věci dovolává i případných paragrafů tohoto zákona, nerozhoduje. Podle § 1 zákona o ručení železnic ze dne 5. března 1869 čís. 27 ř. zák. ručí železniční podnik za veškerou škodu, bylo-li příhodou v dopravě železnic způsobeno tělesné poškození nebo smrt člověka. Bylo tedy věci žalobce, by prokázal, že tu šlo o příhodu v dopravě po rozumu § 1 zák. o ručení žel. a že jeho úraz touto příhodou byl způsoben, to jest, že příhoda v dopravě je v příčinné souvislosti s úrazem. Za příhodu v dopravě pokládáti jest každou událost v železničním provozu, jež se odchyluje od pravidelného provozu dopravy, jest o sobě způsobitelná přivoditi tělesné poškození nebo smrt člověka a přihodila se mimo osobu poškozeného, pokud se týče usmrčeného. Ze tu šlo o příhodu v dopravě, přiznala žalovaná strana sama. V čem jest v souzeném případě spatřovati příhodu v dopravě sice neúvádí výslovně ani soud prv. ani soud druhé stolice, ač tato otázka je rozhodnou pro řešení další otázky, zda se žalované straně zdařil vyvíňovací důkaz ve smyslu § 2 zák. o ruč. žel. Leč z důvodů napadeného rozsudku a ze skutkových zjištění, odvolacím soudem převzatých je s dostatek zřejmo, že odvolací soud vidí příhodu v dopravě v tom, že v osudné době nákladní vlak projížděl silniční přejezd v ostrém úhlu železniční trať přetínající, ač železniční závory u přejezdu byly otevřeny a bílým světlem opatřeny na znamení, že trať na přejezdu je volná. Nelze pochybovati, že projíždění trati při otevřených závorách je odchylkou od pravidelného železničního provozu, an se tím porušuje přímo předpis § 41 čtvrtý odstavec žel. řádu prov. ze dne 16. listopadu 1851, čís. 1 z roku 1852 ř. zák., a že tato příhoda jest také o sobě způsobitelná přivoditi tělesné zranění anebo usmrcení člověka. Je-li tomu tak, ručí žalovaná za veškerou škodu z tělesného zranění, leč by dokázala některý z vyvíňovacích důkazů § 2 zák. o ruč. žel. Nižší soudy v tomto směru mylně se domnívaly, že se žalovaná strana dovolávala vyvíňovacího důvodu po rozumu § 2 zák. o ruč. žel., uplatňujíc, že si žalobce zavinil sám úraz. Podle jasného doslovu zákona, jenž předpokládá v § 1, že způsobeno bylo tělesné poškození nebo smrt člověka (úraz) příhodou v dopravě železnice, jest přesně rozeznávati mezi příhodou v dopravě a úrazem samým, jak ostatně jak nauka tak i četná rozhodnutí tohoto dovolacího soudu zdůrazňují. Příhoda v dopravě jest příčinou úrazu, úraz důsledkem příhody v dopravě. Uplatňuje-li tedy žalovaná strana, že si žalobce úraz způsobil svým vlastním zaviněním, popírá tím, že úraz způsoben byl příhodou v dopravě, popírá příčinnou souvislost mezi příhodou a úrazem a uplatňuje, že tu není předpokladu § 1 zák. o ruč. žel. Jest správné, že i takovýto protidůkaz může žalovanou stranu zprostiti ručební povinnosti, avšak jen tehdy, bylo-li

prokázáno, že jen vlastní nedbalost žalobce anebo třetí osoby, za jejíž zavinění žalovaná neručí, nikoli však příhoda v dopravě způsobila úraz, že tedy teprve vlastní neopatrností žalobce nebo oné třetí osoby uskutečněna byla příčinná souvislost s úrazem. Leč tento protidůkaz tu selhal. Neboť nižší soudy zjistily po skutkové stránce, že úraz byl způsoben příhodou v dopravě, to jest, že jest tu příčinná souvislost mezi příhodou a úrazem. Okolnost, že při uskutečnění úrazu spoluúčinkovaly kromě příhody v dopravě i jiné okolnosti, neosvobozuje žalovanou stranu z ručební povinnosti. I to plyne jasně ze samého zákona. Neboť zákon užívá v § 1 ne snad nahodile, nýbrž úmyslně širšího pojmu způsobiti (herbeiführen), kdežto v § 2 mluví o zapříčinění (verursachen) a vyslovuje tím, že jest podle § 1 lhotejno, zda vedla příhoda v dopravě sama o sobě k úrazu, či spolu s jinými událostmi, kdežto § 2 předpokládá, že žalobce nebo třetí osoba příhodu přímo zavinila. Podle skutkového zjištění nižších soudů ručí tedy zásadně žalovaná strana ve smyslu § 1 zák. o ruč. žel. Chtěla-li se žalovaná strana vyvíňovati ve smyslu § 2 cit. zák., bylo na ní, by prokázala, že zavinil anebo spoluzavinil žalobce, pokud se týče třetí osoba, za jejíž zavinění ona neručí, příhodu v dopravě, jak výslovně uvádí zákon. Leč že zavinil nebo spoluzavinil žalobce nebo jiná osoba třetí, za jejíž zavinění žalovaná strana neručí, že nákladní vlak projížděl silniční přejezd, železniční trať přetínající, když a ač železniční závory u přejezdu byly otevřeny a bílým světlem opatřeny, žalovaná strana ani netvrdila a jiného vyvíňovacího důvodu § 2 cit. zák. neuplatnila. Ostatně byl v souzeném případě vyvíňovací důkaz předem vyloučen, an trestním rozsudkem ze dne 10. prosince 1927 hlídač trati u přejezdu dráhy uznán byl vinným přečinem § 337 tr. zák. proto, že se nestaral o příjezd nákladního vlaku a závory před příjezdem vlaku včas neuzavřel, ano tedy prokázáno přímé zavinění osoby, za jejíž zavinění žalovaná strana ručí.

#### Čís. 8448.

**Zaměstnavatel ručí (§ 1315 obč. zák.) pro nezdatnost zaměstnance i tehdy, nebyla-li mu jeho nezdatnost známa a nemohla-li mu býti známa. Zdatnost předpokládá kromě způsobilosti též náležitou píli, dokonalou svědomitost, naprostou dbalost. Zaměstnanec, jenž porušil vědomě předpis, není osobou zdatnou, byť šlo o případ ojedinelý. Dráha ručí za zaměstnance, jenž neuzavřel závory, ač se blížil vlak.**

(Rozh. ze dne 9. listopadu 1928, Rv I 789/28.)

Automobil, řízený žalobcem, srazil se na přejezdu trati s vlakem, ježto nebyly spuštěny závory. Žalobce byl při srážce poraněn. Žalobní nárok proti dráze uznal procesní soud první stolice důvodem po právu, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Jde o zranění, které utrpěl žalobce následkem srážky motoro-

vého vozidla, jež sám řídil, s vlakem. Jest proto otázku povinnosti žalované straně k náhradě žalobcovy škody se zřetelem k § 3 zákona ze dne 9. srpna 1908, čís. 162 ř. zák. posuzovati podle předpisů občanského práva, podle XXX. hlavy obč. zákoníka. Ze zjištění prvního soudu, jež se stala bezvadně a jež proto přijal po rozumu § 498 c. ř. s. i soud odvolací za podklad pro své přezkoumání a rozhodnutí, vyplývá, že František S., který byl v čase srážky vlaku s automobilem ve službách žalované strany ustanoven za hlídače trati u přejezdu dráhy, nezavřel včas závory, ačkoli se vlak přibližoval, což samo o sobě jest porušením předpisu § 41 čtvrtý odstavec, žel. řádu prov. ze dne 16. listopadu 1851. Byl pro toto opomenutí uznán právoplatným trestním rozsudkem vinným přečinem proti bezpečnosti života podle § 337 tr. zák. Jde o otázku, zda ručí žalovaná strana jako zaměstnavatel Františka S-a za škodu, kterou tento jako jeho zaměstnanec svým zaviněním žalobci způsobil. První soud zjistil z trestního rozsudku, že se František S., který jako hlídač trati byl žalovanou stranou v osudné době ustanoven k zavírání závor na přejezdu dráhy, vůbec nestaral o příjezd nákladního vlaku a neučinil vůbec žádné opatření, by závory před příjezdem vlaku, který ani nepřijel neočekávaně, nýbrž dokonce o ¼ hodiny později, než měl, včas uzavřel, a že neučinil ani jiné opatření, by žalobce příjíždějícího s automobilem k přejezdu trati na blížící se vlak upozornil. František S. dopustil se tím hrubého opomenutí za okolností zvlášť nebezpečných, o němž již podle přirozených jeho následků, které každý snadno poznati může, a podle svého zaměstnání a podle příslušných předpisů jemu známých mohl seznati, že se jím může způsobiti nebo zvětšiti nebezpečnost života, zdraví nebo tělesné bezpečnosti lidí, z čehož nastalo pak těžké poškození na těle žalobce a i Františka K-a. Soud stolice první právem uznal, že František S. přes to, že podle osobního výkazu žalovanou stranou předloženého jako zástupce strážníka a jako traťový pomocník odbyl služební zkoušku s prospěchem dobrým a že i jinak vyhovuje kvalifikaci průměrně stupně druhého, dal shora vylíčeným hrubým svým zaviněním zřejmě na jevo nezdatnost k obstarávání úkonů žalovanou stranou, jako zaměstnavatelem v tomto případě mu svěřených a že za ně žalovaná strana jako zaměstnavatel podle § 1315 obč. zák. ručí.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Dovolací důvod čís. 4 § 503 c. ř. s. předpokládá, že odvolací soud nesprávně posoudil po stránce právní zjištěný skutkový stav. Neprovádí proto žalovaná strana tento dovolací důvod po zákonu, doličujíc, že skutková podstata, jež neshoduje se se zjištěnými skutkovými okolnostmi, měla doznati odchýlné právní posouzení. Pokud se týče otázky, zda žalovaná strana ručí za svého zaměstnance, hlídače trati Františka S-a po rozumu § 1315 obč. zák., jest k důvodům napadeného rozsudku do-

dati toto: § 1315 obč. zák. v doslovu III. dílčí novely zotřil v zájmu veřejném ručení zaměstnavatelovo. Zaměstnavatel ručí pro nezdatnost zaměstnance i tehdy, nebyla-li mu jeho nezdatnost známa a nemohla-li mu býti známa. Kdo si zjedná nebo používá k výkonu svých práv nebo jinak k vlastní hospodářské neb osobní potřebě, tedy ve vlastním zájmu osoby nezdatné, činí tak na vlastní vrub a nesmí se tak státi na úkor třetích osob, jež tím přicházejí ku škodě (srov. mat. k § 161 III. dílčí nov. k všeob. obč. zák. ze dne 19. března 1916, čís. 169 ř. zák.). Zdatnost nutně předpokládá způsobilost, ale ta nestačí, kromě ní musí tu býti také co nejlepší vůle, schopnosti skutečně vynaložiti, předpokládá se ještě náležitá péle, dokonalá svědomitost, naprostá dbalost. Nedopatření může se přihoditi i u zdatné osoby, nikoli však vědomé porušení předpisu. Zaměstnanec, jenž takto se chová, není osobou zdatnou, byť se jednalo o případ ojedinělý. A v souzeném případě jde o vědomé porušení předpisu § 41 žel. řádu prov., o hrubé opomenutí za okolností zvláště nebezpečných, když hlídač vlaku neuzavřel závory před příjezdem vlaku, který, jak zjišťuje odvolací soud, ani nepřijel neočekávaně, nýbrž dokonce o ¼ hodiny později, než měl. Ručí proto žalovaná strana po rozumu § 1315 obč. zák.

#### Čís. 8449.

**Nelze se domáhati žalobou určení, že žalobci přísluší povinný díl z pozůstalosti a že žalovaný jest povinen to uznati, pak-li byl zřízen o pozůstalosti soupis a žalobce uvedl v žalobě přesně výši povinného dílu.**

(Rozh. ze dne 9. listopadu 1928, Rv II 750/27.)

Kateřina T-ová ustanovila v závěti žalovanou universální dědičkou, žalobce pak vydělila. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce na žalovanou, že mu přísluší povinný díl z pozůstalosti po Kateřině T-ové a že žalovaná jest povinna to uznati. Proce s n í s o u d p r v é s t o l i c e uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu zamítl. Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Odvolací soud vyhověl odvolání žalované strany a zamítl žalobu jedině z toho důvodu, že jest žalobou určovací podle § 228 c. ř. s. a že žalobce ani netvrdí, že má právní zájem na tom, aby tvrzené právo bylo co nejdříve zjištěno. Žalobce napadá tento rozsudek z dovolacích důvodů § 503 čís. 3 a 4 c. ř. s. Rozpor se spisy spatřuje v tom, že odvolací soud položil za základ svému rozhodnutí předpoklad, že tu jde o určovací žalobu. To prý odporuje spisům, zejména rozsudku soudu

první stolice, kterým bylo uznáno, že žalobci přísluší povinný díl z pozůstalosti a že žalovaná jest povinna to uznati. Proto prý žaloba není žalobou určovací, třebaž žalobní návrh ná venek vypadá jako určovací návrh, v pravdě však směřuje k plnění, které lze vynutiti. Žalobce nežádá jen určení, nýbrž i uznání, tudíž plnění. V souvislosti s touto vadou prý jest nesprávné právní posouzení věci, že totiž odvolací soud považuje žalobu za určovací. Žalobce neprovádí těmito vývody dovolacího důvodu rozporu rozsudku se spisov. nýbrž dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci, neboť doličuje, že odvolací soud vzal za základ rozhodnutí skutkový předpoklad, který buď není ve spisech, nebo je v nich uveden jinak, ale snaží se dokázati, že nesprávně posoudil obsah žaloby, uznav jí za žalobu určovací. Nesprávné právní posouzení věci spatřuje dovolatel i v tom, že odvolací soud uznal, že žalobce žádá určení svého nároku místo plnění, že tu nejsou nezbytné předpoklady určovací žaloby a že proto musila býti zamítnuta. Poukazuje k tomu, že žalovaná ani v první ani v druhé stolici nevznesla takovou námitku, a že odvolací soud může rozsudek soudu první stolice přezkoumati jenom v mezích odvolacích návrhů a že civilní soudní řád neposkytuje opory pro mínění, že odvolací soud může změnit rozsudek soudu první stolice z úřední moci. Dovolatel jest v tom i v onom směru v nepravu. Žaloba vylučuje průběh pozůstalostního řízení a, navazující na to, tvrdí, že žalobce jest oprávněn požadovati povinný díl, protože ho zůstavitelka bezplatně vydělila. Žalobní návrh zní, by bylo uznáno právem, že žalobci přísluší povinný díl z pozůstalosti a že žalovaná jest povinna to uznati. O zájmu na brzkém určení neobsahuje žaloba ani slova. První díl žalobního návrhu jest nade vše pochybnost určovacím návrhem; druhý, domáhající se uznání, nečiní ze žaloby žalobu o plnění, neboť jest zbytečný. Určovací výrok by působil proti žalované sám sebou, jakmile by nabyl moci práva. Vymáhati od ní uznávací vyjádření, by nebylo ani podle § 367 ex. ř. možno. Jde tedy v tomto sporu o pouhou určovací žalobu. Taková žaloba pak může býti s úspěchem podána jenom tehdy, jsou-li tu tyto předpoklady: že jde o určení právního poměru nebo práva nebo pravosti nebo nepravosti listiny a že žalobce má právní zájem na neodkladném určení. Soud musí zkoumati na základě provedeného řízení, je-li tu takový zájem; neshledal-li ho, musí zamítnouti žalobu. Protože tento zájem jest předpokladem žaloby, nároku žádati od soudu určitý výrok, musí to soud zkoumati z úřední moci. To platí i o soudu vyšší stolice. V pozůstalosti, z níž se žalobce domáhá povinného dílu, jest sepsán inventář. Žalobce v žalobě ocenil hodnotu předmětu sporu na 13.533 Kč; věděl tedy, když ji podával, jaké částky peněžní se chce domáhati. Mohl podati žalobu o zaplacení povinného dílu; určovací žaloba v té době neměla praktického smyslu. tím méně v době vydání rozsudku soudu první stolice. Dovolatel se tu poukazuje na rozhodnutí Nejvyššího soudu čís. 4498 sb. n. s., podle něhož je určovací žaloba nedovolená, neslouží-li praktickým účelům; nýbrž zbytečnému rozmnožování nebo protahování sporu. Na tomto názoru nejvyšší soud trvá. V tomto případě by ani pravoplatný určovací rozsudek neměl pro žalobce praktické ceny. Kdyby mu žalovaná po něm nevyplatila povinný díl, musil by jí přece žalovati o vyplacení a první

spor by byl docela zbytečný. Žaloba o určení nároku jest zásadně vyloučena tam, kde jest možná žaloba o plnění, leč by žalobce měl mimořádné důvody k takovému určení. Takový mimořádný zájem není v tomto případě ani tvrzen. Po sepsání inventáře bylo hned možno domáhati se přímo zaplacení povinného dílu a určovací žaloba byla nepřipustná (srovnej rozhodnutí nejvyššího soudního dvoru ve Vídni ze dne 27. září 1910 Rv II 657/10, Právník str. 22/1912).

### Čís. 8450.

**Strážníku městské obce Jihlavské nepřísluší vzhledem k zákonu ze dne 13. července 1922, čís. 230 sb. z. a n. nárok na t. zv. strážní přídavek.**

(Rozh. ze dne 9. listopadu 1928, Rv II 253/28.)

Žalobu policejního inspicienta proti městské obci Jihlavské o placení t. zv. strážního přídavku oba nižší soudy zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: Pokud jde o přídavek strážní právem první soud žalobě nevyhověl. Podle dekretu obecní rady města Jihlavy ze dne 31. října 1920 byl žalobce na základě § 2 odst. (4) zákona ze dne 18. prosince 1919, čís. 25 z roku 1920 sb. z. a n. zařazen od 1. září 1919 do 10 stupnice sluhů (o 2 stupně výše). Výnosem městské rady ze dne 28. října 1921 byl od 1. října 1921 zařazen do 13. stupnice podúředníků. Podle dekretu vládního komisaře města Jihlavy ze dne 29. září 1925 byly mu odpočivné požitky vyměřeny na základě 13. platového stupně podúředníků s jednotným drahotným přídavkem 2.400 Kč a přídavkem na dítě 900 Kč. Z toho vidno, že úprava žalobcových požitků, jeho odpočivného, stala se ve shodě s předpisy platnými v tomto směru pro státní zaměstnance, zřízence (sluhy, podúředníky) — zák. čís. 25/20 a 394/22 —, tedy ve shodě s paritní klausulí § 117 městského statutu a §§ 61 a 155 služební pragmatiky. Zákonem ze dne 13. července 1922, čís. 230 sb. z. a n. byly zřízeny pro výkon bezpečnostní služby u státních úřadů civilní sbory stráže bezpečnostní uniformované a neuniformované [§ 1 (1)]. Sbory uniformované stráže bezpečnostní jsou ozbrojeny a zřízeny po vzoru vojenském [§ 1 (3)]. Jejich požitky upravuje § 3 cit. zák., podle něhož náleží členům tohoto strážního sboru kromě požitků stanovených obecnými předpisy pro zaměstnance dotčené skupiny (kategorie) také přídavek strážní, jehož výši upravuje § 56 vládn. nař. čís. 295/22. Z těchto předpisů jasně plyne, že oním zákonem neupravují se požitky státních zaměstnanců povšechně, nýbrž přiznávají se členům sborů státní stráže bezpečnostní jen určité přídavky k požitkům jim náležejícím podle obecných předpisů. Jde tu tedy zřejmě o »lex specialis«. Proto dlužno plně souhlasiti s názorem prvního soudu, že předpisy tohoto speciálního zákona, který nevztahuje se na ostatní kategorie státních zaměstnanců, jest vykládati restriktivně. Znění usne-

sení městské rady (správní komise), na něž se žalobce odvolává, nesvědčí nikterak ve prospěch názoru žalobce, ježto z nich lze toliko dovoditi, že jen zákonná úprava týkající se povšechně požitků státních zaměstnanců platí automaticky i pro zaměstnance městské. V tomto rozsahu lze vykládati zmíněnou paritní doložku.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### Důvody:

S právního hlediska byla věc odvolacím soudem posuzována v podstatě správně a lze proto odkázati k důvodům napadeného rozsudku a k dovolacím vývodům jest ještě podotknouti: Podle žaloby opíral žalobce nárok na strážní přídavek jednak o zákon ze dne 13. července 1922, čís. 230 sb. n. s. a prováděcí nařízení k němu čís. 295 z roku 1922 sb. z. a n., jednak o usnesení zastupitelstva žalované obce, podle něhož prý mělo býti použito všech pozdějších zákonů a nařízení o služebních požitcích státních zaměstnanců také na zaměstnance městské obce jihlavské. V žalobě nebylo toto usnesení blíže označeno a teprve v přípravném spise dovolával se žalobce usnesení správní komise ze dne 23. ledna 1920, nabídnuv o něm důkaz knihou protokolů města Jihlavy, který však prvním soudem nebyl připuštěn, a žalobce v odvolacím spise tu vadu řízení nevytýkal, nýbrž jen nepřipuštění důkazů o tvrzeních přípravného spisu, kteroužto vadou napadený rozsudek se také zabývá. Dovolací vývody přiči se spisům, pokud doličují, že prý žalovaná obec ve sporu u prvního soudu ani nebrojila proti tvrzením žalobcovým, že městské strážní jihlavské byla přiznána naprostá parita ve služebních požitcích s požitky státní stráže bezpečnostní, nýbrž že žalovaná obec tato tvrzení mlčky připustila. Vždyť žalovaná již v žalobní odpovědi výslovně uvedla, že městské zastupitelstvo nikdy nemělo v úmyslu přiznati městské strážní jihlavské úplnou rovnost s požitky státní stráže bezpečnostní a že předpisy zákona čís. 230 z roku 1922 nemohou býti automaticky použity na městskou policii v Jihlavě, poněvadž se nikdy takové zásadní usnesení nestalo, a že městská stráž měla jen nárok na služební požitky, jaké měli ve státní službě sluhové (zřízenci). Dovolání snaží se dovoditi, že již po vydání zákona ze dne 25. ledna 1914, čís. 16 ř. zák. o úpravě požitků státních sluhů v činné službě byla městské strážní jihlavské přiznána úplná rovnost v požitcích se státní strážní uniformovanou, avšak samo připouští, že tenkrát šlo o úpravu určitého služebního přídavku starobního, v § 2 zákona čís. 16 z roku 1914 ř. z. dotčeného a že ani tento přídavek nebyl žalovanou obcí městské strážní přiznán v plném rozsahu, t. j. od počátku a že později byl zase obcí zrušen. Nešlo tu tedy o zásadní přiznání stejných požitků městské strážní jihlavské pro budoucnost se státní strážní bezpečnostní, nýbrž o úpravu jednotlivého služebního požitku samosprávnou korporací v mezích její pravomoci, třeba obdobnou předpisům vydaným pro státní zaměstnance. Dovolání proto mylně usuzuje, že již těmito opatřeními zastupitelstva žalované obce byla provedena úplná parita mezi požitky městské stráže jihlavské a státní stráže bezpečnostní a že prý již v roce 1920 obecní zastupitelstvo nemohlo míti ani



pochybnosti, že jihlavská policie jest na roveň postavena státní stráží bezpečnosti za všech okolností a pro vždy, tedy i pokud šlo o budoucí, t. zv. strážní přídavek. Ani z doslovu žalobcovy dekretu ze dne 31. ledna 1920 neplyne, že byl postaven na roveň ve svých služebních požitcích členům státní stráže bezpečnosti, neboť dekret dovolává se jen zákona o platové úpravě státních zaměstnanců ze dne 7. října 1919, čís. 541 sb. z. a n. a jeho novely ze dne 18. prosince 1919, čís. 25 z roku 1920 sb. z. a n., podle nichž byl žalobce zařazen do 10. stupně kategorie sluhů. Opírá se tedy dekret zřejmě o zákony, upravující služební požitky veškerých státních zaměstnanců hromadně a soustavně, kterými však zvláštní mimořádný přídavek pro státní stráž bezpečnosti nebyl zřízen. O zvláštní povaze tohoto přídávku bylo již pojednáno v rozhodnutí sb. n. s. č. 7709, zejména o jeho časovém vývoji a o konečně přeměně z t. zv. paušalovaného stravného a zdůrazněno, že přídavek byl poskytován jen členům státní stráže bezpečnosti pro zvláštní povahu a obtížnost služby státní stráže. Lze proto v podrobnostech dovolatele k tomuto rozhodnutí odkázati. Strážní přídavek byl zřízen teprve zákonem ze dne 13. července 1922, čís. 230 sb. z. a n. a prováděcím nařízením ze dne 5. října 1922, čís. 295 sb. z. a n. jako trvalý, do výslužného započítatelný požitek a byl přiznán zase jen členům sboru stráže bezpečnosti při státních úřadech, nikoli však též jiným státním zaměstnancům. Žalobce nemůže proto opodstatnit nárok na strážní přídavek přímo z tohoto zákona, poněvadž na něho jako městského strážníka se ustanovení § 3 zák. čís. 230/1922 nevztahuje a předpis tento ani později nebyl rozšířen na obecní stráž. Žalobce jako městský strážník by musel prokázati, že žalovaná obec mu přiznala formálně bezvadným usnesením obecního zastupitelstva v mezích vlastní své pravomoci obdobný přídavek strážní, jaký měla státní stráž bezpečnosti. Než tento důkaz se žalobci nezdařil a nelze souhlasiti s právním názorem dovolání, že již poskytnutím starobního přídávku městské stráží v roce 1914, obdobného s přídávkem státní stráže bezpečnosti, byla zavedena mlčky úplná rovnost (parita) ve všech služebních požitcích i pro budoucnost — jak bylo již doloženo. Přiznala-li žalovaná obec zvláštní přídavek městské stráží usnesením ze dne 28. prosince 1926, o němž žalobce tvrdí, že jest obdobný t. zv. strážnímu přídávku u stráže bezpečnosti, plyne z toho, že také tento přídavek byl nově zřízen z vlastního rozhodnutí zastupitelstva žalované obce a v mezích jejím usnesením vytčených, t. j. že byl poskytnut jen strážníkům v této době ještě v činné službě jsoucím a to teprve od 1. ledna 1927 počínajíc a nešlo tu tedy o provedení nějakého dřívějšího usnesení o zásadě platové parity městské stráže se státní stráží bezpečnosti a nemůže proto žalobce ani z tohoto usnesení žalované obce pro svůj žalobní nárok ničeho vytěžit.

Čís. 8451.

Podkladem výpočtu nároků tichého společníka po zrušení společnosti jest skutečný stav jmění v době zrušení společnosti.  
Jazyková otázka.

Bylo-li dříve, než nejvyšší soud rozhodl o podání, v němž strana, podavší opravný prostředek, prohlásila, že není příslušníkem československým, přiznáno pořadem správním rozhodnutím ministerstva spravedlnosti straně jazykové právo národní menšiny, jest o opravném prostředku rozhodnouti věcně.

(Rozh. ze dne 10. listopadu 1928, R I 321/28.)

Žalobce a František R. byli tichými společníky společnosti, jejímž komplementářem byl žalovaný. Žalobou, o níž jde, domáhal se žalobce na žalovaném jednak vrácení svého vkladu 10.000 Kč, jednak 15% čistého zisku podle bilance ke dni 31. prosince 1926. Procesní soud první stolice žalobu pro tentokrát zamítl. Odvolací soud k žalobcovu odvolání zrušil napadený rozsudek a vrátil věc soudu první stolice, by ji, vyčkaje pravomoci, znovu projednal a rozhodl.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil odvolacímu soudu, by nehledě ke zrušovacímu důvodu o odvolání znovu rozhodl.

Důvody:

Po stránce formální:

Žalovaný, jež jest zastoupen právním zástupcem, podal rekurs v jazyce německém. Poněvadž vzešly pochybnosti, zda jest žalovaný účasten práva jazykové menšiny německé, bylo mu usnesením ze dne 19. května 1928 uloženo, by do 21 dnů písemně prohlásil, zda jest příslušníkem národní menšiny po rozumu § 2 zákona z 29. února 1920, čís. 122 sb. z. a n. a čl. 14 a 16 jaz. nař. ze dne 3. února 1926, čís. 17 sb. z. a n., totiž státním občanem Československé republiky a to příslušníkem národní menšiny jazyka, v němž bylo podání učiněno, a vysloveno, že prohlásí-li v uvedené lhůtě, že není příslušníkem menšinového jazyka ve smyslu vytčeném, nebo nevyhoví-li příkazu, bude podání odmítnuto, ježto se nehodí, by o něm bylo podle zákona zahájeno jednání (§ 4 (3) jaz. nař.). Toto usnesení bylo právnímu zástupci žalovaného doručeno dne 13. června 1928, načež tento podáním ze dne 27. června 1928 řízeným přímo na nejvyšší soud (spisy byly znovu předloženy nejvyššímu soudu dne 13. července 1928) prohlásil, že žalovaný není příslušníkem československým, nýbrž říšsko-německým. Prvé než mohlo býti o tomto podání rozhodnuto, počaly soudní prázdniny, čímž bylo konečné vyřízení rekursu oddáleno až do jich uplynutí (čl. II zákona ze dne 19. ledna 1928, čís. 23 sb. z. a n.). Mezitím bylo však rozhodnuto o zvláštní stížnosti žalovaného do usnesení ze dne 19. května 1928 pořadem správním rozhodnutím ministerstva spravedlnosti ze dne 13. srpna 1928, čís. 30.793/28, jímž bylo stěžovateli přiznáno jazykové právo německé menšiny (§ 7 zákona ze dne 29. února 1920, čís. 122 sb. z. a n.). Tím byl změněn předpoklad, za něhož bylo vydáno usnesení ze dne 19. května 1928 a ježto tímto usnesením nebyla věc konečně vyřízena, mohlo býti v tomto případě postupováno ve smyslu rozhodnutí ministerstva spravedlnosti a přikročeno k věcnému vyřízení stěžovatelova rekursu proti usnesení krajského soudu ze dne 15. února 1928.

Po stránce věcné: Mezi stranami není sporno, že žalobce a František R. vstoupili smlouvou ze dne 9. listopadu 1926 do podniku

žalovaného jako tiší společníci. Podle odst. II. smlouvy účastnil se žalobce vkladem 10.000 Kč, který, jak nesporno, složil, a měl podle odst. V. smlouvy nárok na 15% čistého bilančního zisku. Nesporno jest, že žalobce dnem 10. ledna 1927 přestal býti tichým společníkem, poněvadž smlouva byla za souhlasu obou stran zrušena. Žalobce se domáhá jednak vrácení svého vkladu 10.000 Kč, jednak 15% čistého zisku podle bilance ke dni 31. prosince 1926, kterou si dal sestavit znalec v částce 4.827 Kč. Žalovaný namítl, že žaloba jest předčasná, odvolává se na odst. XIII smlouvy, podle něhož při výpovědi smlouvy jest provésti všemi třemi účastníky likvidaci neukončených obchodů, načež teprve jest žalovaný povinen vyrovnati se ve třech měsících po ukončení likvidace s vystoupivším společníkem. Kromě toho uplatnil žalovaný řadu vzájemných pohledávek započtením. Oba nižší soudy jsou potud za jedno, že předpisu čl. XIII. smlouvy jest použiti i na případ, že smlouva byla zrušena oboplnou dohodou bez výpovědi. Tento názor sdílí i dovolací soud. Prvý soud má však za to, že podle článku 261 čís. 4 a 265 obch. zák. ve spojení s čl. XIII. smlouvy jako přípustného dispositivního opatření smluvníků jest postupovati přesně podle smlouvy a, ježto likvidace nebyla dosud provedena, pokládá žalobu za předčasnou. Odvolací soud, vycházeje z předpokladu, že jest správným tvrzení žalobcovy, že žalovaný úmyslně překáží provedení likvidace, usuzuje, že může tichý společník, žalobce, nároky své uplatniti ihned, aniž by se musil dříve domáhati žalobou složení účtu. Jde tedy o otázku, jaká práva přísluší tichému společníku při zrušení společenského poměru oboplnou dohodou (čl. 261 čís. 4 obch. zák.). Podle čl. 265 obch. zák. musí se majitel závodu po zrušení tiché společnosti vypořádati s tichým společníkem a zapraviti jeho pohledávku v penězích. Komplementář obstará také likvidaci obchodů při zrušení společnosti ještě nedokončených. Toto ustanovení jest ovšem rázu dispositivního a může býti vypořádání se upraveno jinak. To se také stalo článkem XIII. smlouvy. Jest tedy nezbytno, aby byla provedena likvidace všemi smluvníky a by byla sestavena bilance ke dni zrušení smlouvy t. j. k 10. lednu 1927, od jejíhož výsledku pak bude záviseti, zda vůbec neb jak dalece nebyl snad žalobcův vklad dotčen ztrátami, pokud se týče mnoho-li na něho připadá z případného čistého zisku podle poměru smlouvou jemu zaručeného. Podkladem výpočtu nároku žalobce jako tichého společníka po zrušení společnosti jest tedy skutečný stav jmění v době zrušení společnosti. Zdráhá-li se komplementář provésti společnou likvidaci, nezbyvá než doháněti ho k tomu žalobou. Odvolací soud neprávem uvádí, že žalobce uplatňoval, že žalovaný úmyslně brání likvidaci. V prvé stolici neučinil tak vůbec, zejména ne v přípravném spise ze dne 25. října 1927, kde poukazuje jen k dopisu žalovaného ze dne 3. ledna 1927, v němž tento slibuje co nejrychlejší vypořádání věci. V odvolání podotýká arci, že žalovaný nepodnikl ještě žádných kroků, by obstaral likvidaci, ač uplynul již téměř rok a že neprovedl vypořádání, které sám navrhl, poněvadž mu přirozeně na tom záleží, by se vyhnul své platební povinnosti. I když tomuto prohlášení žalobcovu možno přiřkládati smysl, který mu dává odvolací soud, nemohlo by k němu býti přihlíženo jako k novotě.

## Čís. 8452.

Námítka proti způsobu povolené exekuce lze uplatňovati jen rekurssem do usnesení povolujícího exekuci, nikoliv návrhem na zrušení exekuce podle § 39 čís. 2 ex. ř.

Podle § 62 zákona ze dne 30. března 1888, čís. 33 ř. zák. není vyloučen z exekuce nárok na vydání soudního deposita, třebaš předmětem deposita byl výtěžek z pohledávky, přísluševší pojištěnci proti nemocenské pokladně.

Soud, povoluje exekuci na základě rozhodnutí úřadu správního, není oprávněn zkoumati správnost rozhodnutí po stránce věcné.

(Rozh. ze dne 10. listopadu 1928, R I 709/28.)

Návrhu, by byla zrušena exekuce vedená zemským fondem na základě výkazu ošetřovného v ústavu pro choromyslné na peníze složené na soudě pro dlužníkovu pozůstalost okresní nemocenskou pokladnou, soud první stolice vyhověl, rekursní soud návrh zamítl. Důvody: Soud první stolice odůvodnil napadené usnesení ve věci poukazem na čís. 37 sdělení ve věstníku ministerstva spravedlnosti ze dne 24. dubna 1926 ročník VIII. čís. 4, kde bylo vysloveno, že nemohou pohledávky, příslušející pojištěnci podle zákona o nemocenských pokladnách býti exekučně zabaveny (čl. IX. čís. 12 uv. zák. k ex. řádu). Soudu rekursnímu jest známo toto sdělení a rozhodnutí nejvyššího správního soudu ze dne 28. září 1906, čís. 10.186 v něm citované. Podle tohoto rozhodnutí nepřesunuje se povinnost k výživě (k zaplacení výživy) ustanovením § 8 čís. 3 zák. čís. 33/1888 po uplynutí lhůty čtyř neděl na pojištěnce. To však jen potud, pokud nezanikl nárok pojištěnce na podporu proti nemocenské pokladně. V souzeném případě zanikl tento nárok zaplacením ošetřovného za dalších 20 neděl nemocenskou pokladnou, která toto ošetřovné 2528 Kč složila dne 15. srpna 1926 k soudu. Tím se stala tato složená hotovost zcela obyčejným jměním pojištěnce (jeho pozůstalosti), které není již chráněno ustanovením § 62 zák. čís. 33/1888. Okolnost, že exekuční soud po stránce formální měl za to, že exekuční návrh nebyl správně upraven, nebyla vůbec důvodem, by byla exekuce zrušena podle § 39 čís. 2 ex. ř.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## Důvody:

Prvý soud zrušil exekuci povolenou usnesením okresního soudu ze dne 16. července 1927 zabavením, přikázáním a vybráním a realizací deposita, které přísluší povinně straně proti poddlužníku bernímu úřadu jako soudnímu úřadu schovacímu ve příčině vkladního listu spořitelny znějícího na 2.528 Kč, podle § 39 čís. 2 ex. ř. z důvodu formálního a věcného. Důvod věcný spatřuje v tom, že pohledávky pojištěnce za nemocenskou pokladnou nemohou býti exekučně zabaveny leč, že by na straně vymáhající šlo o pohledávku na plnění výživného ze zákona,

o níž v projednávaném případě nejde. Prvý soud má tu na zřeteli předpis § 62 zák. o nemoc. poj., dovolává se však také výslovně sdělení ministerstva spravedlnosti čís. 37 věstník z roku 1926 str. 60 a 61. Formálním důvodem pro zrušení exekuce byla prvému soudu úvaha, že exekuce na vkladní list spořitelni má být provedena ve smyslu § 296 ex. ř. zabavením, uschováním a prodejem a že teprve, kdyby schovací úřad jako poddlužník zabavení nepřipustil, má se navrhnouti a provésti zabavení nároku na vydání vkladního listu, že však finanční prokuratura provedení exekuce ve smyslu § 296 ex. ř. vůbec nenavrhl. Důvod onen se na projednávaný případ nehodí, důvod tento neobstojí. Co první soud uvádí jako důvod formální, bylo by se mohlo uplatňovati jen rekursem proti povolujícímu usnesení v čas podaným, ale, poněvadž se tak nestalo, nabylo povolující usnesení moci práva. Prvý soud jako soud exekuci jest tímto právoplatným usnesením vázán a není oprávněn exekuci zrušiti proto, že podle jeho právního názoru exekuce takovým způsobem, jaký byl navržen, povolena býti neměla. Změna povolujícího usnesení mohla se státi jen pořadím stolic. Mínění prvního soudu, že smí exekuci právoplatně povolenou z formálního důvodu jím uvedeného zrušiti z úřadu, nemá v zákoně opory. Pokud jde o důvod věcný, přehlédl první soud, že povolená exekuce se nevede na pohledávku, která dlužníku pokud se týče jeho pozůstalosti přísluší podle zákona ze dne 30. března 1888, čís. 33 ř. z. proti nemocenské pokladně a která by ovšem podle § 62 tohoto zákona exekuci nebyla podrobena, nýbrž na jinak jmění náležející do pozůstalosti, jež podle platných předpisů není z exekuce vyloučeno. Okolnost, že soudní depositum, na něž se vede exekuce, představuje výtěžek z pohledávky, která pojištěnci proti nemocenské pokladně druhdy podle téhož zákona příslušela, nemění nic na správnosti názoru tuto vysloveného, a to tím méně, ano nemocenské, na které měl pojištěnec nárok, po jeho smrti nemohlo již býti upotřebeno k účelu, pro který jest určeno zákonem o nemocenském pojištění. Prvému soudu tanul ovšem na mysl také posudek presidia nejvyššího soudu ze dne 9. února 1926, č. j. Pres. 299/26 obsažený v řečeném sdělení ministerstva spravedlnosti, který se opírá o nálezný správního soudu ze dne 28. září 1906, čís. 10.186 (Budw. č. 4638), podle něhož členové nemocenské pokladny nejsou povinni k náhradě ošetřovného za dobu čtyři týdny převyšující (§ 8 zák. o nem. poj.), pokud trvá jejich nárok na podporu proti nemocenské pokladně. Než tato právní zásada nepřichází v projednávaném případě v úvahu. Titulem exekucním pro povolení exekuce je výkaz ošetřovného vydaný zemským ústavem pro choromyslné, jehož právoplatnost a vykonatelnost byla příslušným úřadem politickým ve smyslu judikátu čís. 197 čís. úřed. sb. 1393 z roku 1913 řádně potvrzena, a poněvadž jde o exekucní titul ve smyslu § 1 čís. 13 ex. ř. vydaný úřady správními, nejsou soudy oprávněny správnost jeho obsahu po stránce věcné přezkoumávati a nemohou se tedy zabývati ani otázkou, zda dlužník ve výkazu uvedený je k náhradě ošetřovného v exekucním titule vykázaného po zákonu povinen. Otázka tato mohla by býti vyřešena jen v pořadí stolic úřadů správních. Pro soudy jest směrodatným věcný obsah exekucního titulu, jímž jsou v řízení exekucním vázány.

## Čís. 8453.

**Při žalobách, pro něž jest příslušným exekucní soud podle § 17, druhý odstavec, ex. ř. vystupuje místní příslušnost proti všeobecným zásadám o věcné příslušnosti do té míry v popředí, že zatlačuje věcnou příslušnost úplně do pozadí. Ustanovení § 45, první odstavec, j. n. nelze tu použiti.**

(Rozh. ze dne 10. listopadu 1928, R I 792/28.)

Žalobu o výmaz vnučeného zástavního práva zadal žalobce na krajském soudě. K námitce věcné nepřislušnosti soud první stolice žalobu odmítl, rekursní soud usnesením ze dne 10. dubna 1928 zamítl námitku věcné nepřislušnosti, maje za to, že tu nejde o žalobu podle § 17 ex. ř., pro níž by byl výlučně příslušným exekucní soud. Rekurs do tohoto usnesení rekursní soud odmítl jako nepřipustný vzhledem k § 45 j. n. Nejvyšší soud změnil napadené usnesení v ten rozum, že přijal k rozhodnutí (dovolací) rekurs do usnesení rekursního soudu ze dne 10. dubna 1928.

## D ů v o d y:

Neprávem odmítl rekursní soud rekurs jako nepřipustný, neboť důvod, že jde o případ § 45 j. n., neobstojí. Podle tohoto ustanovení nemůže sice býti napadeno rozhodnutí sborového soudu první stolice o jeho věcné příslušnosti proto, že pro právní věc jest odůvodněna příslušnost některého jiného sborového neb okresního soudu. Jest přísvědčiti rekursnímu soudu, že tímto ustanovením jsou dotčena i rozhodnutí sborového soudu druhé stolice, kterými bylo vysloveno změnou usnesení prvního soudu, že sborový soud první stolice jest k rozhodování věcně příslušným. Než pro spory za řízení exekucního a z něho vzniklé, jest výlučně příslušným exekucní soud podle § 17 a 51 ex. ř., při čemž úmysl zákona, aby všechny spory exekuce se týkající byly soustředěny u soudu exekucního, zřejmě působí, že věcná a místní příslušnost tak úzce jsou spolu spjaty, že místní příslušnost proti všeobecným zásadám o příslušnosti věcné vystupuje v popředí tak, že zatlačuje věcnou příslušnost úplně do pozadí, čímž soud příslušným bez ohledu na ustanovení o věcné příslušnosti (srovnej rozh. sb. čís. 6280). Nelze tu proto užití předpisu § 45 první odstavec j. n., rekursu bylo vyhověti a uznati, jak se stalo.

## Čís. 8454.

**Uložiti pořádkový trest pro urážlivé výpady v opravných spisech jest příslušným v první řadě soud, k němuž podání úředně došlo, v druhé řadě opravná stolice, jež se jako taková má zabývati s obsahem podání.**

(Rozh. ze dne 10. listopadu 1928, R I 804/28.)

Rekursní soud (krajský soud v L.) uložil právnímu zástupci pořádkovou pokutu pro urážlivé výroky v odvolacím sdělení. Nejvyšší soud napadené usnesení zrušil.

#### Důvody:

Uložiti pořádkový trest podle § 86 c. ř. s. pro urážlivé výpady v opravných spisech, jest příslušným v první řadě soud, k němuž podání úředně došlo, v druhé řadě také opravný soud, jenž jako takový má se s obsahem podání obíratí. V tom směru byl již podán posudek dřívějšího nejvyššího soudního dvoru ve Vídni, uveřejněný ve Věstníku min. sprav. z roku 1903 str. 23—24, s nímž i tento nejvyšší soud souhlasí. Z toho jest již vidno, že krajský soud v L., jako soud rekursní, který rozhodoval o rekursu právního zástupce druhé strany do usnesení okresního soudu, jímž mu byl pořádkový trest uložen, nebyl jako takový příslušným z tohoto podnětu — jak se v napadeném usnesení praví — uložiti pořádkový trest právnímu zástupci žalované strany pro obsah odvolacího sdělení. Obsahem tohoto podání nezabýval se rekursní soud, nýbrž teprve později soud odvolací. Nejde tu jen o formalitu, neboť odvolací soud byl jinak složen, než soud rekursní. Odvolací soud nezkoumal s hlediska § 86 c. ř. s. obsah podání, protože tehdy byl již pořádkový trest uložen a nutno tedy ponechati jeho úvaze, chce-li tak s ohledem na toto rozhodnutí dodatečně učiniti. Stěžovatel právem vytýká rekursnímu soudu, že nebyl příslušným, a bylo proto napadené usnesení zrušiti pro zmatečnost podle § 477 čís. 3 a § 514 druhý odstavec c. ř. s.

#### Čís. 8455.

**Za škodu, kterou nezpůsobil provozem svého podniku, nelze majitele báňského podniku činiti zodpovědným proto, že převzal podnik od předchůdce, jenž poškodil povrch dolování úmyslně anebo hrubou nedbalostí.**

(Rozh. ze dne 10. listopadu 1928, Rv I 1879/27.)

Žalobu o náhradu škody proti majiteli dolu oba nižší soudy zamítly, odvolací soud mimo jiné z těchto důvodů: Za škodu způsobenou dolováním ručí majitel dolu, jenž škodu dolováním způsobil, kdežto jeho právního nástupce možno poháněti k zodpovědnosti jen tehdy, lze-li mu dokázati zavinění. Podle napadeného rozsudku nastala škoda, jejíž náhrady se odvolatel domáhá, pokud jest s dolováním v příčinné souvislosti, již v roce 1906. V té době nebyl však ještě majitelem dolu, který odvolateli škodu způsobil, odpůrce, neboť ten koupil důl teprve roku 1923. Proto nelze činiti zodpovědným za škodu způsobenou dolováním odpůrce, nýbrž jeho předchůdce. Že by však byl odpůrce způsobil odvolateli škodu jiným způsobem, na př. opomenutím bezpečnostních opatření na místech opuštěných nebo pod., nebylo ve sporu tvrzeno. Na tom nemění nic skutečnost, že odpůrce, jak nesporno,

převzal proti svému předchůdci v držbě závazek k náhradě škody dolováním způsobené, neboť z tohoto slibu může ho žalovati jen jeho předchůdce, nikoli odvolatel. Odvolatel žádá náhradu také z důvodu § 1409 obč. zák., avšak neprávem, neboť nárok na náhradu škody v neurčité výši nelze považovati za dluh dle § 1409 obč. zák. Podle toho není odpůrce ke sporu pasivně oprávněn.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Předeším nutno řešiti otázku, zda jest odůvodněna námitka žalovaného, že k tomuto sporu není pasivně legitimován. V této příčině nezapadá dovolatel názor odvolacího soudu, že žalobní důvody opřené o ustanovení § 1409 obč. zák. a o odstavec IX. kupní smlouvy ze dne 5. a 18. ledna 1923, jímž žalovaný převzal proti své předchůdkyni závazek k náhradě škody způsobené dolováním, nejsou po právu, takže podle §§ 504 a 506 čís. 2 c. ř. s. lze se zabývatí jen dovolacími vývody, týkajícími se ostatních žalobních důvodů, ze kterých dovolatel dovozuje ručení žalovaného za náhradu škody. V tomto směru napadá dovolatel názor odvolacího soudu, že za škodu způsobenou dolováním ručí majitel dolu, jenž škodu dolováním způsobil, kdežto jeho právního nástupce lze poháněti k zodpovědnosti jen, lze-li mu dokázati zavinění. Odvolací soud odmítá tedy věcné ručení báňského podniku za škody dolováním způsobené a to právem, neboť z ustanovení § 364 a) obč. zák. ani z předpisů §§ 170 a 187 horního zákona nelze dovozovati, že majitel báňského podniku ručí za škodu, kterou provozem svého podniku nezpůsobil, jen proto, že tento podnik převzal od předchůdce, který povrch dolování po případě úmyslně anebo hrubou nedbalostí poškodil. Takové ručení musilo by spočívatí na výslovném zákonném předpisu, jehož však není. (Viz Dr. Albert Herbatschek, Handbuch des österr. Bergschadenersatzrechtes 1918 str. 119, 121, 122, 126; Dr. Arthur Lenhoff, Die Reform des österr. Zivilrechtes und ihr Einfluss auf das Bergrecht 1918 str. 267, 268; Dr. Armin Ehrenzweig, System des österr. allgem. Privatrechtes, II. sv. § 403 str. 620.) Ostatně dovolatel nehájí důstředně ani sám theorii o věcném ručení báňských podniků, an v žalobní žádosti exekuční návrh neomezuje na horní vlastnictví žalovaného.

#### Čís. 8456.

**Náhrada škody podle § 1328 obč. zák.**

**Trestným činem ve smyslu § 1328 obč. zák. jest i přestupek podle § 20 čís. 2 zák. o potírání pohlavních nemocí ze dne 11. července 1922, čís. 241 sb. z. a n.**

**Sváděním ve smyslu § 20 čís. 2 zákona o potírání pohlavních nemocí jest rozuměti jakoukoliv činnost, kterou se k tomu, by se činně nebo trpně propůjčila k smilnému činu, přivádí osoba, která sama neprojevila ani výslovně ani mlčky ochotu k páčání nebo snášení smilného činu.**

**I u dívky šestnáctileté jest počítati s možností sňatku.**

(Rozh. ze dne 10. listopadu 1928, Rv I 281/28.)

Žalobkyně domáhala se na žalovaném náhrady škody 10.000 Kč, ježto s ní souložil v době, kdy jí ještě nebylo 16 let. Žalobkyně ze styků se žalovaným otěhotněla. Procesní soud prvě stolice přiznal žalobkyni 5.000 Kč. Odvolací soud k odvolání obou stran napadený rozsudek potvrdil. **Důvody:** Žalovaný spatřuje uplatňované odvolací důvody v tom, že soud prvě stolice má za to, že tu jest skutková povaha přestupku podle § 20 čís. 2 zákona ze dne 11. července 1922, čís. 241 sb. z. a n., ač prý tu není »svedení« žalobkyně, jež jest předpokladem skutkové povahy tohoto přestupku. Výtka ta není odůvodněna. Podle § 20 čís. 2 cit. zákona dopouští se přestupku trestného soudem, kdo svádí ke smilstvu osobu nedosáhnoucí šestnácti let. Pojem svádění nelze však vykládati tak, jak činí odvolání, neboť u takovéto mladistvé osoby nelze předpokládati vyvinutí takové odporující vůle, jež by působením svůdce musila být teprve překonána. Pojmeme »svádí« rozumí se, jak tomu svědčí nadpis § 20 »Vyzývání ke smilstvu«, pouhé vybízení, vyzývání k souloži. Z výpovědi žalovaného vyplývá, že dne 11. ledna 1925 na žalobkyni, jež byla tehdy 14½ roku stará, když proti němu u stolu seděla, ústa jako k puse našpulil, že žalobkyni, když si mu na kolena sedla a pohlavně byl vzrušen, jakož i dne 17. ledna 1925 k souloži vybídl. Soud odvolací sdílí proto právní názor soudu prvě stolice, že je tu skutková povaha přestupku dle § 20 čís. 2 cit. zákona a že žalovaný trestným jednáním podle § 1328 obč. zák. přiměl žalobkyni k dopuštění mimomanželské soulože. Obě odvolání napadají rozsudek soudu prvě stolice co do výše přisouzené náhrady podle § 1328 obč. zák., jak ji upravil soud procesní. Rovněž neprávem. Podle § 1328 obč. zák. má ten, kdo trestným činem přiměje osobu ženskou k mimomanželské souloži, nahraditi jí utrpěnou škodu a ušlý zisk. K náhradě ve smyslu tohoto zákonného předpisu patří i odškodnění za zmenšenou vyhlídku na lepší zaopatření, jehož způsobem nejprirozenějším jest u ženy sňatek. Především jest uvést, že názoru žalovaného, že nejsou stíženy vyhlídky žalobkyně na sňatek, ježto se žalovaný o dítě stará, nelze vzhledem k životním poměrům a k panujícím poměrům přisvědčiti. Rovněž nelze přisvědčiti jeho názoru, že žalobkyni v sociální stře, ve které žije a v níž může možnost sňatku očekávati, nedostatek bezúhonnosti a mateřství není překážkou pro provdání se a že její vyhlídka na sňatek není zmenšena. Soud odvolací, uváživ, že žalobkyně jest silnou, statnou dívkou, že je jedinou dcerou továrního mistra, že zachovalé dívky z kruhů dělnických, k nimž patří i žalobkyně, z pravidla i bez věna se provdávají, pokládá za přiměřenou náhradu přisouzenou soudem prvě stolice ve výši 5.000 Kč za zmenšení vyhlídky žalobkyně na lepší zaopatření sňatkem.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání ani té ani oné strany.

#### Důvody:

Žalovaný především míní, že přestupek podle § 20 čís. 2 zákona o potírání pohlavních nemocí ze dne 11. července 1922, čís. 241 sb. z.

a n. nemůže býti podkladem pro nárok podle § 1328 obč. zák. v doslovu III. dílčí novely, ježto zákonodárce, vydávaje předpisy této dílčí novely, nemohl předvídati, že bude kdysi stanoven přestupek podobného rázu. Dovolatel nelze přisvědčiti. V § 1328 obč. zák. mluví se všeobecně o trestném činu, jímž někdo přiměl ženu, by mu dovolila nemanželskou soulož. Zřejmo jest, že občanský zákoník přenechává úplně trestnímu zákonodárci, by stanovil, co jest trestným jednáním, a jen stanoví, že onen trestný čin, má-li býti podkladem nároku podle § 1328 obč. zák., musí býti takového druhu, že jím pachatel přiměje ženu k tomu, by mu dovolila nemanželskou soulož. Takového druhu jest přestupek podle § 20 čís. 2 cit. zákona. Jde o to, zda se žalovaný tohoto přestupku dopustil. Jak mimo jiné v rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 14. ledna 1928 Zm I 669/27 čís. 3042 sb. n. s. dovozeno, jest sváděním ve smyslu § 20 č. 2 zákona o potírání pohlavních nemocí rozuměti jakoukoliv činnost, kterou se k tomu, aby se činně nebo trpně propůjčila k smilnému činu, přivádí osoba, která sama neprojevila ochoty k páchání nebo ke snášení smilného činu ani výslovně ani mlčky, na příklad povšechným způsobem života nebo svým chováním. S hlediska § 20 čís. 2 cit. zákona nevyžaduje se tedy překonávání odporu, stačí po případě i pouhé využívání nedostatku odporu podmíněného nedostatkem porozumění významu a možným následkům soulože nebo jinakého smilstva na straně sváděné osoby; stačí i pouhý podnět pachatelův k smilnému činu, pakliže jen sváděná osoba nemá již předem vůli oddati se smilnému jednání. Soudy nižších stolic správně uznaly, že se žalovaný dopustil svedení v tomto smyslu. Žalovaný byl u rodičů žalobkyně na bytě a na stravě od roku 1921 a tam zdomácněl. Dovolatel poukazuje na to, že již před 11. lednem 1925 došlo k laškování a k líbání mezi ním a žalobkyní. V tom nelze však za daných okolností ještě spatřovati jednání, kterým žalobkyně mlčky vyzývala nebo podněcovala žalovaného k smilným činům a z kterého by se dalo usuzovati, že již předem měla vůli oddati se smilnému jednání. Proto nelze také shledávati vadnost řízení a rozpor se spisy v tom, že soudy nižších stolic podrobně nezjišťovaly ony žalovaným tvrzené příhody. Naopak přijde tu především v úvahu značný rozdíl věkový (30 let u žalovaného a 14½ roku u žalobkyně), a dále okolnost, že žalovaný měl podle svého tvrzení dne 11. a dne 17. ledna 1925 v zásobě preservativ, kdežto z druhé strany tu bylo děvče sotva školet odrostlé. Dále žalovaný sám doznává, že se dne 11. ledna 1925 při laškování se žalobkyní ocitl v pohlavním podráždění a ji vyzval k souloži. Toto vyzvání za řečených okolností naplňuje skutkovou podstatu přestupku podle § 20 čís. 2 cit. zákona a to tak, jak se vyhraněna v doslovu zákona samého a ne snad jen v marginální rubrice mluvicí o vyzývání ke smilstvu, kterážto marginální rubrika jest souhrnným označením pro více druhů přestupků proti předpisům zákona o potírání pohlavních nemocí. Za tohoto stavu věci nelze přisvědčiti žalovanému, že nešlo o nic více, než že žalobkyně, která se pak prý sama svlékala a položila na pohovku, prostě přisvědčila k jeho otázce, zda chce souložit. Naopak nezávažným jest, že žalobkyně za daných poměrů zejména při svém mladistvém věku neuvažovala o významu a o možných následcích soulože a nevmohla se proti svůdci,



který byl u nich již zdomácněl, k tomu, by mu kladla odpor, nýbrž že podle tvrzení žalovaného se hned podvolila. K spáchání zmíněného přestupku není třeba, jak žalovaný míní, by svádění bylo totožné s psychickým přemožením osoby druhého pohlaví nebo-li s použitím psychického násilí. Neprávem dovolává se žalovaný rozhodnutí ze dne 29. listopadu 1926 Zm II 243/26 (čís. 2566 sb. n. s.). V tomto rozhodnutí se uvádí, že nejde o svádění, měla-li sváděná osoba již od počátku vůli směřující k tomu, by se činně nebo trpně chovala tak, jak svědce od ní žádá. Nic takového nebylo soudy nižších stolic v tomto případě zjištěno, naopak soudy nižších stolic dospěly k závěru, že působení žalovaného na žalobkyni to bylo, jež v souvislosti se všemi okolnostmi, na něž již bylo poukázáno, přivedlo žalobkyni k tomu, že mu dovolila nemanželskou soulož. Pokud žalovaný snaží se vylíčit věc jinak, než jak jest soudy nižších stolic po skutkové stránce zjištěna, brojí jen způsobem v dovolacím řízení nepřipustným proti tomu, jak v nižších stolicích bylo hodnoceny výsledky provedených důkazů. Přisvědčiti jest tedy soudům nižších stolic, že se žalovaný dopustil trestného činu v § 1328 obč. zák. zmíněného.

K dovolání obou stran co do výše náhrady: V tomto směru stačí strany odkázati na správné důvody rozsudků nižších stolic. K dovolání žalovaného se podotýká, že i u dívky v 16 letech jest počítati s možností sňatku, při nejmenším s navázáním známosti, která může vésti k sňatku, což, jak již dovozeno v rozhodnutí čís. 6102 sb. n. s., stačí k uplatňování nároku podle § 1328 obč. zák.

#### Čís. 8457.

##### Mimosporné řízení nezná žaloby pro zmatečnost.

V § 39 ex. ř. není ustanoveno, zda a kdy a jak jest si vymoci výrok o neplatnosti, o zrušení neb o neúčinnosti exekučního titulu, nýbrž nutno tuto otázku posuzovati podle zvláštních předpisů o tom vydaných.

(Rozh. ze dne 10. listopadu 1928, Rv I 1467/28.)

Žalovaná majitelka doma vymohla si soudní schválení výpovědi žalobce z bytu ve svém domě a vedla na základě tohoto usnesení exekuci vyklizením žalobce z bytu. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se vypovězený nájemník na majitelce domu, by usnesení soudu, jímž dán souhlas k výpovědi, bylo zrušeno nebo prohlášeno neplatným a by exekuce byla zrušena. Žalobní návrh odůvodňoval žalobce, opíraje žalobu o ustanovení § 39 ex. ř., nikoliv o ustanovení § 529 c. ř. s. tím, že řízení o žádosti žalované strany za svolení k výpovědi a tím i usnesení v tomto řízení vydané, na jehož základě jako exekučním titulu exekuce o vyklizení bytu jest prováděna, trpí vadou, která způsobuje zmatečnost celého řízení i vydaného usnesení, poněvadž žádost za svolení k výpovědi nebyla žalovanému vůbec doručena, nýbrž osobě třetí, žalovanému neznámé, jednání ze dne 6. října 1926 konalo se v nepřítomnosti žalobcově a předvolání k dalšímu jednání na den 18. října 1926 nebylo rovněž doručeno žalobcových doručeno a ani usnesení ze dne 21. října 1926

nebylo doručeno do rukou žalobcových, nýbrž do rukou osoby žalobci neznámé, tak že tímto způsobem odňata byla žalobci možnost rekursu i jiného zakročení o prohlášení usnesení toho bezúčinným. Procesní soud první stolice žalobu zamítl. Důvody: Spisy exekučního soudu jest zjištěno, že žalobce podáním ze dne 18. dubna 1927 žádal o odklad exekučního vyklizení bytu v domě žalované na základě nyní pro zmatečnost napadeného usnesení zdejšího soudu ze dne 21. října 1926, kterým uloženo žalobci, by byt ten pod exekuci vyklidil a odevzdal nejpozději do 14. dubna 1927. Této žádosti bylo usnesením exekučního soudu v Praze ze dne 18. ledna 1928 vyhověno, povolen odklad do 15. ledna 1928. Z toho jest nade vši pochybnost zřejmo, že si byl žalobce dobře vědom celého řízení, jež o svolení k výpovědi proti němu bylo vedeno, a že uznal tím také právoplatnost usnesení ze dne 21. října 1926, jehož zmatečnost vytýká, nepouživ proti němu nižších opravných prostředků, jež mu poskytují zákonná ustanovení, a jest tudíž za tohoto stavu věci se svými žalobou uplatňovanými námitkami prekludován (§ 477 poslední odstavec c. ř. s. obdobou). Ostatně co do formálního stanoviska žaloba, pokud se opírá o ustanovení § 39 ex. ř. nemá vůbec opory v tomto § a jest podle své žalobní prosby a podle svého obsahu i názvu patrně žalobou o zmatečnost podle ustanovení § 529 c. ř. s., pro niž však v souzeném případě, ježto jde o usnesení v řízení nesporném, není vůbec místa, ana ustanovení c. ř. s. na řízení nesporné nelze vztahovati, a jež by ostatně byla jako opožděně podaná podle § 529 poslední odstavec a § 534, 477 c. ř. s. nepřipustnou. O d v o l a c í s o u d napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Nesprávné právní posouzení spatřuje odvolatel především v tom, že prvý soud usoudil z toho, že žalobce u exekučního soudu v Praze žádal o odklad exekučního vyklizení bytu, že si byl dobře vědom celého řízení výpovědního a že tím také uznal právoplatnost usnesení ze dne 21. října 1926, nepouživ proti němu nižších opravných prostředků, a jest tudíž se svými žalobou uplatňovanými námitkami prekludován. Odvolací soud sice nesdílí právní názor prvního soudu, že v souzeném případě lze použití obdoby § 477 poslední odstavec c. ř. s., jelikož řízení nájemní jest ve smyslu § 4 (2) zák. o ochr. nájemníků řízením nesporným, na něž nelze obdobně použití předpisů civilního řádu soudního, než tím pro stanovisko žalobcovu nelze nic vyzískati. Žalobou domáhá se žalobce prohlášení usnesení v řízení nájemním, tedy v řízení nesporném, za bezúčinné. Pokud žalobu opírá o § 39 ex. ř. činí tak bez úspěchu, jelikož § 39 ex. ř. upravuje řízení exekuční a zmiňuje se o některých případech zrušení exekuce, když byl právoplatným rozsudkem exekuční titul prohlášen neplatným, zrušeným neb bezúčinným neb byla prohlášena exekuce za nepřipustnou. Tím však není žádná žaloba upravena. Z obsahu žaloby plyne zřejmý, že jde o žalobu podle § 529 c. ř. s. tedy o žalobu pro zmatečnost. A tu, jak Dr. Ott ve svém díle »Das Rechtsfürsorgeverfahren« na str. 253 výslovně uvádí, jsou mimořádné právní prostředky, jímž je i žaloba o zmatečnost, nespornému řízení úplně cizí. Jde-li tudíž o usnesení v řízení nesporném, není žaloba vůbec přípustna, neboť nelze v řízení nesporném použití ani obdoby předpisů civilního řádu soudního. Proto jest úplně lhostejno, zda prvý

soud vyslovil, že žalobce jest ve smyslu § 477, poslední odstavec c. ř. s. se svými námitkami prekludován, a zda žaloba byla podána včas čili nic. Pokud odvolatel vytýká, že by se přičilo zásadám právního řádu, kdyby se poškozený sporem nemohl domáhati zmatečnosti usnesení proto, poněvadž zákon, v tomto případě nesporný patent, po případě exekuční řád, nemá přesných předpisů o takové žalobě a že, připouští-li civilní soudní řád žalobu o zmatečnost soudního rozhodnutí, pak-li řízení trpí zmatečností, jest zajisté obdobně taková žaloba možná i proti rozhodnutí v řízení nepodrobeném ustanovením civilního řádu soudního, a také tomu nasvědčuje § 39 ex. ř., který se v odstavci I. čís. 1 a v posledním odstavci zmiňuje o žalobách o neplatnost, neúčinnost, po případě o zrušení exekučního titulu vydaného v řízení sporném, poukazuje se jednak k tomu, co již shora uvedeno, jednak dále k tomu, že okolností žalobou tvrzené mohl po názoru soudu odvolacího uplatňovati žalobce jen stížností proti připuštění výpovědi, nikoli však žalobou. Posoudil tudíž prvý soud věc po stránce právní správné, zamítнув žalobu.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Právní názor odvolacího soudu — který v tom bodu souhlasí s názorem prvního soudu —, že mimosporné řízení, jímž jest i řízení podle § 4 zák. o ochr. náj, nezná žaloby pro zmatečnost, jest zcela správný. Nelze tu tedy použítí předpisu § 529 čís. 2 c. ř. s. ani obdobně, nehledíc k otázce, zda by tu byly formální předpoklady takové žaloby a zda by tvrzená zmatečnost nebyla bývala podle § 477 čís. 5 c. ř. s. zhojena žádostí za odklad exekučního vyklizení bytu, které bylo vyhověno. Ostatně zastává žalobce názor o použití obdoby civilního řádu soudního jen potud, pokud se mu to hodí. Předpis § 39 čís. 1 ex. ř. neustanovuje nic jiného, než že má býti exekuce zrušena, byl-li exekuční titul uznán za neplatný, byl-li zrušen nebo jinak za neúčinný prohlášen. Zda a kdy a jak jest si vymoci výrok o neplatnosti, zrušení neb neúčinnosti exekučního titulu, není ustanoveno v § 39 ex. ř., nýbrž otázku tu nutno posuzovati podle zvláštních předpisů o tom vydaných; § 39 čís. 1 ex. ř. není všeobecným předpisem, jenž by sám žaloby o neplatnost, zrušení nebo neúčinnost exekučního titulu veskrze dovoloval (srv. na př. rozh. čís. 5861 a čís. 7965 sb. n. s.).

#### Čís. 8458.

Proti usnesení soudu, jímž bylo k návrhu manželského otce sníženo výživné dítěte, jsou oprávněni k rekursu i nejbližší příbuzní (matka a teta) dítěte.

(Rozh. ze dne 10. listopadu 1928, R II 354/28.)

Proti usnesení prvního soudu, jímž k návrhu manželského otce bylo sníženo výživné dítěte, podaly rekurs matka dítěte a její sestra.

Rekursní soud rekursy odmítl, nepřiznav stěžovatelkám oprávnění k rekursu, jež prý přísluší jen opatrovníku dítěte.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil rekursnímu soudu, by nehledě k odmítacímu důvodu, jehož použil, vyřídil rekursy ve věci samé.

#### Důvody:

Ježto jde o stížnost proti odmítavému usnesení rekursního soudu, jímž bylo stěžovatelkám odepřeno oprávnění k rekursu, jest v tomto období řešiti jen otázku, zda stěžovatelky jsou na věci účastněny a zda jim přísluší podle § 9 nesp. říz. oprávnění k rekursu proti opatření prvního soudu; není však rozhodovati ještě ve věci samé, takže k vývodům stížnosti, pokud se věci dotýkají, nemůže nejvyšší soud přihlížeti. Podle § 9 nesp. říz. jest ke stížnosti oprávněn, kdo se má za stížena opatřením soudu první stolice, a postačí, jest-li usnesením soudu dotčen ve svých právních zájmech, ať majetkových, ať rodinných. Rodinným zájmem jest rozuměti nejen zájem vlastní, nýbrž také zájem příbuzného nezletilého dítěte. S tohoto hlediska nelze stěžovatelkám odepřiti právo k rekursu proti usnesení, kterým bylo sníženo výživné nezletilého Herberta K-a. Podle spisů jest Jindřiška K-ová matkou nezletilého Herberta K-a, narozeného dne 20. října 1918 z manželství s Rudolfem K-em, a její sestra Elsa R-ová má tohoto nezletilého u sebe v opatrování, jsouc jeho tetou. Jak vlastní matka, tak i teta dítěte, které bylo dítě svěřeno k opatrování, mají jako takové nejen zájem rodinný, nýbrž i mravní povinnost dbáti prospěchu dítěte. Tomu není na závadu, že matka dítěte nebyla mu ustanovena »poručnicí«, nýbrž že mu byl zřízen zvláštní opatrovník k činu, jak se domníval rekursní soud. Zákon, chtěje chrániti zájmy nezletilých dětí, jež jsou podle § 21 obč. zák. pod jeho zvláštní záštitou, klade důraz na to, by ve všech důležitých a pochybných případech byli slyšeni jejich nejbližší příbuzní. (Srovnej §§ 178, 251, 252 obč. zák. a §§ 185, 203, 219 nesp. říz.). V § 217 obč. zák. stanoví se výslovně, že jsou tito příbuzní oprávněni činiti oznámení u soudu. Z uvedených zákonných ustanovení lze tedy dovoditi, že nejbližší příbuzní, jde-li o zájem nezletilého dítěte, mohou podati také rekurs proti tak důležitému opatření, jakým jest soudní ustanovení, že se nezletilému dítěti snižuje jeho dosavadní výživné. Pokud jde o matku, má tato podle §§ 139, 143 obč. zák. ostatně také vlastní zájem na tom, by o výživu jeho dítěte bylo otcem slušně postaráno. Rekursní soud neprávem tedy odepřel stěžovatelkám oprávněnost k rekursu, pročež bylo jejich stížnosti vyhověti a naříditi, jak se stalo.

#### Čís. 8459.

Úsudek o tom, zda došlo ke smlouvě a zda dohoda jest určitá, jest v podstatě úsudkem právním.

Příslíb zásadního plnění částečného odškodnění za vzájemné plnění nemusí býti neurčitým ve smyslu § 869 obč. zák., je-li odškodnění

určitelne soudem a jsou-li podle obsahu a smyslu jednání dány soudci dostatečné pomůcky, by určil výši odškodného.

Slib slevy bez určení doby jest pokládati za nezávazný a libovolně odvolatelný tehdy, kdyby se nedal zjistiti účel, k jakému byla sleva poskytnuta a jež strany poskytnutím slevy sledovaly. Pro otázku, zda sleva byla poskytnuta do odvolání či na určitý čas, nerozhoduje jen, zda doba slevy byla výslovně určena, nýbrž zda jí lze určit podle účelu slevy a podle úmyslu stran.

(Rozh. ze dne 10. listopadu 1928, Rv II 45/28.)

Žalující firma domáhala se na žalované firmě, s níž byla v obchodním spojení, zaplacení za dodané zboží. Žalovaná namítla proti zažalované pohledávce započtením řadu vzájemných pohledávek. Procesní soud prvostolice uznal podle žaloby a neuznal po právu vzájemné pohledávky uplatňované žalovanou. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by doplně řízení, znovu rozhodl.

#### Důvody:

Nižší soudy nepřiznaly k započtení pohledávky žalovanou namítané, o něž jediné se v dovolání jedná, a to pohledávku 125.000 Kč ze slibu náhrady za upuštění od zrušení pobočného závodu ve V. proto, že nedošlo ke smlouvě, dále pohledávku 158.737 Kč jakožto 4% slevu z dodaného dehtového oleje z důvodu, že byla slíbena jen do odvolání a později novou dohodou zrušena. Při tom nižší soudy nezjišťují skutečný obsah jednání stran dne 18. a 19. února 1923, o němž tvrdí žalovaný, že tehdy došlo k pevnému ujednání tohoto obsahu: 1. žalovaná vzdala se přijetí své nabídky, kterou měl v-ský závod učiniti ředitelství státních drah o napouštění pražců, v té formě, že podá nabídku o 8% vyšší, nežli závod žalobkyně, a vysloví pohotovost k provozu na pozdější dobu, jež se ředitelství státních drah nehodí. 2. žalovaná nezřídí ve V. závod na napouštění pražců a nesúčastní se na takovém závodu ani přímo ani nepřímě. 3. žalobkyně naproti tomu nahradí žalované část výloh všech zřízením závodu v-ského, jenž měl býti zrušen. 4. žalobkyně poskytne zásadně při prodeji dehtového oleje žalované výhody proti všem ostatním odběratelům. Prvý soud zjišťuje, neuváděje, co si strany vzájemně prohlásily, že sice jednaly o zrušení závodu v-ského, že byla řeč o tom, že žalovaná má dostati nějakou náhradu, ale k určité dohodě že nedošlo, dále, že strany jednaly o výši náhrady, ale o ní se nedohodly a že žalovaná odmítla nabízenou náhradu 125.000 Kč. Odvolací soud vyvrací výtku nesprávného právního posouzení a ocenění důkazů poukazem na správné odůvodnění prvního rozsudku a neshledává potřebu doplniti zjištění prvního soudu. Zdůrazňuje zejména z výpovědi svědka ředitele M-a, že byl ochoten pro případ, že k dohodě dojde, nahraditi 125.000 Kč, že však žalovaná s tím nesouhlasila, a vyslovuje

názor, že, i když byl umluven zásadní závazek žalobkyně k odškodnění, netvoří to důvod k požadování určité částky náhrady pro neurčitost projevu ve smyslu § 869 obč. zák. Úsudek o tom, zda došlo ke smlouvě a zda dohoda je určitá, jest v podstatě v souzeném případě také úsudkem právním. K hotovosti dohody jest podle § 862 obč. zák. potřebí prohlášení jedné strany, že chce něco dovoliti, dáti, pro druhého učiniti, nebo ze své strany něco opomenouti, a přijetí prohlášení druhou stranou tak, že souhlasnou vůlí dojde ke smlouvě. Záleží tedy pro otázku hotovosti smlouvy na tom, zda byla smluvní prohlášení žalovanou tvrzená oboustranně přijata. V tom směru však nižší soudy neucínily zjištění. Příslib zásadního plnění částečného odškodnění za vzájemné plnění nemusí býti neurčitým ve smyslu § 869 obč. zák., je-li odškodnění určitelne soudem, a jsou-li podle obsahu a smyslu jednání dány soudci dostatečné pomůcky, by výši odškodnění určil. Jde o smlouvu svého druhu (contractus innominatus). Pro její platnost není předepsána zákonem dohoda o určité úplatě jako na př. při koupi nebo při nájmu, nýbrž neurčitost dohody jest zde teprve tehdy, když není podkladu k jejímu určení soudem. To plyne z § 1152 obč. zák. Zákon stál ve zrušeném již § 1173 obč. zák. na stanovisku, že smlouvy o vzájemných plněních ze slibu, že jedna strana něco učiní neb opomine a druhá jí za to poskytne úplatu, sluší posuzovati podle zásad o úplatných smlouvách vůbec, zejména o smlouvě námezdní. Toto stanovisko zákona není opuštěno tím, že byl § 1173 obč. zák. zrušen, ano zrušení bylo provedeno proto, že ustanovení zrušeného § jest samozřejmé. Proto nedostatek dohody o určité vzájemné úplatě (odškodnění) za to, že žalovaná upustí od konkurence nabídkové a od zřízení pobočného závodu, nečiní smlouvu neurčitou, any strany zásadně souhlasily, že odškodnění poskytnuto bude a toto odškodnění jest soudem podle okolností určitelne. Ale pro řešení této otázky nezjistily soudy skutkový podklad. Rozhoduje v tom směru, zda žalobkyně byla od počátku svolná nahraditi 125.000 Kč a žalovaná chtěla náhradu vyšší jenom z toho důvodu, že výlohy zřizovací budou snad vyšší, nežli předpokládaných 500.000 Kč. Kdyby strany rozepře pevně byly ujednaly to, co tvrdí žalovaná, nebyla by tato dohoda nedokonanou podle § 861 obč. zák. proto, že nebyla určena přesná výše náhrady, ježto by se to týkalo jen určitosti smlouvy podle § 869 obč. zák. Kdyby bylo správné, že strany dojednaly zásadní povinnost k odškodnění a že žalobkyně byla ochotna nahraditi čtvrtinu výloh, předpokládaných 500.000 Kč, tedy 125.000 Kč, a žalovaná nepřijala tuto částku jen proto, že nevěděla o výši svých skutečných nákladů, nelze beze všeho vyloučiti, že se strany shodly již o zásadní povinnosti k náhradě aspoň do výše 125.000 Kč a že neshoda týkala se jen toho, co žalobkyně má nahraditi nad to. Při tom ovšem se předpokládá a bylo by zjistiti, zda strany dosavadní dohodu pokládaly za zásadně závaznou, zda dotyčné sliby vzájemně přijaly a jen ohledně vyšší náhrady jí považovaly za nedojednanou. V tom případě by se neurčitost výše náhrady týkala jen příplatku nad 125.000 Kč, o který není žalováno. Kdyby žalovaná, pokládajíc dohodu již za zá-

vaznou, případně ji splnila, upustivši od nabídkové konkurence a od zřízení pobočného závodu, nebylo by ani slušno vykládati smlouvu tak, by žalobkyně se mohla vymlouvatí na neurčitost nebo nehotovost smlouvy a vyhnouti se vzájemnému závazku. Zjistí-li se tedy, že se strany pevně dohodly o bodech, jež tvrdí žalovaná, a smlouvu považovaly za závaznou, neodkládajíce její závaznost až do dohody o výši náhrady, byla by dohoda hotová. Také by jí nescházela určitost ohledně výše náhrady 125.000 Kč, s níž žalovaná sice z počátku nesouhlasila, ale žalobkyně k ní byla svolná, když se ukázaly výlohy vyšší než byly předpokládány, když však se později s ní spokojila. Ježto nižší soudy nezjistily, co bylo stranami při ujednání dne 18. a 19. února 1923 prohlášeno, by si soud mohl utvořiti úsudek, zda došlo k zásadní dohodě a ve kterých bodech a zda jí strany považovaly za závaznou, a ježto ani slyšení svědci se nevyjádřili o tom, co vskutku tehdy bylo ujednáno a o čem docíleno souhlasu, nýbrž projevili v podstatě jen své přesvědčení a názory o tom, byla-li smlouva hotová, tedy úsudky právní, jež náleží učiniti soudy, jest řízení v nižších stolicích neúplným. Proto právem dovolatelka vytýká, že měl býti slyšen ředitel S. a Karel S. o obsahu sporného jednání, ježto výsledek slyšených svědků není úplný. Bylo by také v tom směru řízení doplňujícím výslechem těchto svědků po případě doplniti. Úsudek nižších soudů na základě posavadních zjištění, že nedošlo k dohodě a že dohoda nebyla určitá, není bezpečný, dokud se obsah a podklad vzájemných ústních projevů při jednání dne 18. a 19. února 1923 nezjistí. Nižší soudy neuznaly další pohledávky namítané navzájem k započtení z důvodu 4% slevy za odebraný dehtový olej proto, že jí pokládaly za odvolatelnou, tedy závislou na čiré libovůli žalobkyně. Zákon v § 974 obč. zák. pokládá za nezávaznou dohodu, když ani doba užívání věci ani účel není určen. Podle zásady tu vyslovené bylo by lze slib slevy bez určení doby pokládati za nezávazný a libovolně odvolatelný tehdy, kdyby se nedal zjistiti účel, k jakému byla sleva poskytnuta a který strany poskytnutím sledovaly. Bylo-li podle úmyslu stran poskytnutí slevy nezávislé na jejím účeli, byla by ovšem sleva odvolatelná. První soud hájí stanovisko, že odvolatelnost slevy je odůvodněna již tím, že se žalované nepodařilo dokázat, že byla povolena na určitou dobu (celý rok 1925) a že žalovaná uznala odvolatelnost dopisem ze dne 15. července 1925, slibivši, že bude příští dodávku platiti beze sl vy »s výhradou pozdější změny okamžitého stavu«, čímž projevila pl vy bezvýhradně souhlas s c nou 75 Kč. Odvolací soud sice nemá za to, že žalovaná uznala odvolatelnost slevy v onom dopise a že jí souhlasila s onou vyšší cenou, ale nepokládá žalobkyni za zavázanu dodávati za nižší ceny se slevou proto, že žalobkyně mohla o každé objednávce oleje rozhodnouti, zda jí dodá. Přijala-li prý tedy žalovaná nabídku žalobkyně na dodání beze slevy, musí platiti plnou cenu, třeba přijala nabídku s výhradou. Ale s těmito úsudky nižších soudů nelze souhlasiti. Pro otázku, zda sleva byla poskytnuta do odvolání či na určitý čas, nerozhoduje jen, zda doba slevy byla výslovně určena, nýbrž zda jí lze určití podle účelu slevy a úmyslu stran

(§§ 914 a 974 obč. zák.). Žalovaná tvrdila, že účelem slevy bylo, vzhledem na dlouholetý přátelský poměr obou stran a na vzájemné ústupky, umožniti žalované kalkulaci pro státní dodávky na napouštění pražců při konkurenci, ježto byla žalovaná poukázána co do odběru dehtového oleje na žalobkyni jako jedinou tuzemskou výrobkyni a ježto žalobkyně se zavázala ministerstvu obchodu uspokojiti tuzemskou potřebu, tedy i potřebu žalované. Bylo-li účelem dohody o slevě umožnění kalkulace nabídkové ceny a tím i umožnění kalkulace s určitým výdělkem pro žalovanou, odporovalo by účelu dohody a úmyslu stran, by žalobkyně mohla libovolně slevu odvolati a zmařiti tak výsledek kalkulace žalované s určitým ziskem. Nižší soudy nezjišťovaly, jaký účel sledovaly strany při ujednání o oné slevě a nebylo zbytečno v tom směru vyslechnouti ředitele K-a a S-a, které žalovaná o této okolnosti nabízela, jak miní odvolací soud, ježto již slyšení svědci v tomto směru (o účelu slevy) nic podstatného ani neudali. Bylo-li účelem smlouvy o slevě umožnění kalkulace pro určité období dodávkové, byla žalobkyně povinna poskytnouti slevu pro toto období, před jehož uplynutím jí odvolati nemůže. Jde jen o to, zda se žalovaná vzdala nároku na slevu tím, že s výhradou shora uvedenou slíbila platiti cenu plnou. Tu pak správně odvolací soud neshledává ve slibu s onou výhradou vzdání se slevy vůbec. Ale neprávem soudí, že žalovaná musí plnou cenu platiti proto, že přijala změněnou nabídku žalobkyně s plnou cenou. Žalovaná jí sice přijala, ale s výhradou, a tvrdí, že tak učinila proto, že jinak učiniti nemohla, ježto bez slibu, třeba s výhradou, by byla zůstala bez výrobních prostředků k napouštění pražců, a musila se, ovšem s výhradou této okamžité nouze, podrobiti diktátu žalobkyně. Je-li toto tvrzení žalované správným a vykládá-li se ona výhrada slušně podle tvrzených okolností, jež ovšem dosud zjištěny nebyly, lze vyložiti výhradu jen tak, že si žalovaná vyhradila uplatniti právo na slevu, až pomine její stav nouze. Proto nelze její přijetí s výhradou pokládati za naprostý souhlas s plnou cenou, nýbrž spíše za nesouhlas (čl. 322 obch. zák.). Ježto nebylo učiněno zjištění, k jakému účelu byla slíbena sleva podle úmyslu stran a za jakých okolností učiněna byla výhrada, by se mohlo posouditi, jaký měla smysl, je i v tomto směru řízení nižších soudů neúplné a bylo proto rozsudky nižších soudů zrušiti ve smyslu § 496 čs. 3 a § 513 c. ř. s. a naříditi, jak se stalo.

#### Čís. 8460.

**Soudce není povinen vyzvati stranu, čekající před soudní síní, by vešla dovnitř a účastnila se jednání.**

(Rozh. ze dne 15. listopadu 1928, R I 827/28.)

Procesní soud první stolice uznal podle žaloby rozsudkem pro zmeškání žalovaného. Odvolací soud zavrhl odvolání uplatňující zmatek podle § 477 čs. 4 c. ř. s. D ů v o d y: Bylo zjištěno,

že věc byla řádně vyvolána (§ 133 c. ř. s.) a že žalovaný v tomto okamžiku nebyl přítomen na chodbě před jednací síní. Proto nemohl být soudcem vyzván, by vstoupil do jednací síně, nehledíc k tomu, že to není nikde předepsáno, a strany mají se dostavití do jednací síně ve smyslu obsílky. Odvolací soud však zjišťuje dále, že v jednací síní byla věc znovu vyvolána, že pak zástupce žalobců navrhl vydání rozsudku pro zmeškání, že bylo řízení prohlášeno skončeným a vyneseno rozsudek.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### Důvody:

Mylným jest právní názor stěžovatelův, že jest soudce povinen vyzvat stranu, čekající před jednací síní, by vešla dovnitř a účastnila se jednání. Podle § 131 c. ř. s. děje se vyzvání žalovaného o stanovení roku a výzva k dostavení se k roku doručením obsílky a stejnopisu žaloby. Rok počíná vyvoláním věci (§ 133 c. ř. s.). Vyvolatí nutno jest jen v jednací síní; není předepsáno, by se tak dělo též v čekárně nebo na chodbě před síní jednací. Kdo není v čase vyvolání věci přítomen v jednací síní, pokládá se za omeškalého a může proti němu k odporcovu návrhu vyneseno býti rozsudek pro zmeškání (§ 396 c. ř. s.). Není předpisu, že by soudce musil stranu, dlejší mimo jednací síň, zvát ke vstupu do ní. Byl-li žalovaný, jak sám tvrdí, přítomen vyvolání věci na chodbě, ač toto není předepsáno, měl bez dalšího vyzvání vstoupiti dovnitř, neboť byl zván obsílkou do jednací síně, nikoli na chodbu před ní a vyvoláním věci byl uvědoměn, že začíná v jednací síní projednávání sporu, jeho se týkajícího, i když bylo současně více věcí vyvoláno. Právní názor odvolacího soudu, že první soudce si počínal zcela přesně způsobem zákonu odpovídajícím, jest zcela správným a dlužno stěžovatele odkázati ke správným důvodům napadeného usnesení.

#### Čís. 8461.

**Postoupený dlužník jest oprávněn namítnouti proti postupníku, že se postoupení pohledávky stalo jen na oko.**

(Rozh. ze dne 15. listopadu 1928, Rv I 385/28.)

Žalobě postupníka proti postoupenému dlužníku o zaplacení peněžitě pohledávky oba nižší soudy vyhověly.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by o ní dále jednal a ji znovu rozhodl.

#### Důvody:

Dovolání, jež napadá rozsudek odvolacího soudu z dovolacích důvodů § 503 čis. 2, 3 a 4 c. ř. s., nelze, pokud jde o dovolací důvody čis. 2 a 4 § 503 c. ř. s., upříti oprávnění. Žalovaný namítl již v řízení před

prvým soudem, že se postoupení zažalované pohledávky Lvem H-em žalující bance stalo jen na oko, že Lev H. neobdržel od žalobkyně postoupnou valutu, že se postup stal jen za tím účelem, aby Lev H. mohl ve sporu vystoupiti v úloze svědka. Žalovaný tvrdil dále, že žádná vážná banka nepřijme postup takových pohledávek a že žalobkyně vede tento spor na útraty svědka Lva H-a. O tom nabídl důkaz dopisem ze dne 14. října 1926, nacházejícím se v rukou žalobkyně, vzájemnou korespondenci H-a s bankou a slyšením stran, v odvolacím spise též svědkem Františkem K-em, prokuristou žalující banky. První soud zjistil na základě výpovědi svědka Lva H-a, že tento postoupil žalobní pohledávku žalobkyni ke účtování na jeho kontu, nezabýval se však otázkou, zda postup pohledávky byl míněn opravdově, vážně (§ 869 obč. zák.), či toliko na oko (§ 916 obč. zák.), jak bylo žalovaným namítnuto. Žalovaný vytknul v odvolání tento nedostatek jako neúplnost řízení. Odvolací soud odbyl tuto výtku větou, že prý jest nerozhodno pro otázku pasivní legitimace žalovaného ke sporu, zda se postup opírá o právní důvod a o jaký právní důvod se opírá, a projevil právní názor, že námitka, že postup postrádá právního odůvodnění, by příslušela nanejvýše H-ovi jako postupiteli proti žalobkyni jako postupnici, a že jest se zřetelem k tomu důkazní thema nerozhodným. Z tohoto právního názoru vyplývá, že odvolací soud přehlédl změnu, která byla učiněna § 103 třetí dílí novelou na doslovu § 916 obč. zák. Podle tohoto doslovu jest nicotným projev vůle, jenž byl učiněn na oko k druhému s jeho souhlasem. Třetí osoba, jíž se dotýká jednání na oko a kterou zkracuje, může odhaliti pravý obsah ujednání a žádati, by jednání to platilo i proti ní podle svého pravého obsahu, podle své pravé podstaty. Nicotnost jednání na oko může tedy uplatniti i osoba třetí, nikoli jen postupitel proti postupníku, jak mylně vyslovil odvolací soud (§ 503 čis. 4 c. ř. s.). Bylo proto povinností nižších soudů, by se zabývaly touto námitkou žalovaného a připustily a provedly důkazy nabídnuté o ní před prvním soudem.

#### Čís. 8462.

**Byla-li věc prodána s výhradou vlastnictví prodatele až do zaplacení kupní ceny s tím, že ji kupitel pojistí, a ujednáno, že kdyby nastal pojistný případ dříve, než bude kupní cena úplně zaplacená, případně pojistný peníz prodatel, jest oprávněn nárok prodatelův proti úpadkové podstatě kupitelově, zabral-li správce úpadkové podstaty do úpadkové podstaty pojistný peníz, mající své zvláštní označení.**

(Rozh. ze dne 15. listopadu 1928, Rv I 573/28.)

Žalobce prodal Ottmaru S-ovi automobil za 26.500 Kč, vyhradiv si k automobilu vlastnictví až do úplného zaplacení kupní ceny. Ottmar S. měl automobil pojistiti a kdyby nastal pojistný případ před úplným zaplacením kupní ceny, měl připadnouti pojistný peníz žalobci. Ottmar



S. zaplatil žalobci 10.000 Kč, automobil po té se rozbil, na pozůstalost po Ottmaru S-ovi byl vyhlášen úpadek a do úpadekové podstaty byl zaplacen pojistný peníz 23.000 Kč. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce na úpadekové podstatě Ottmara S-a vyplacení pojistného 23.000 Kč. Procesní soud prvního stupně uznal podle žaloby. Odvolací soud vyhověl odvolání žalované potud, že zamítl žalobu ohledně 11.000 Kč a uznal žalovanou povinnou zaplatiti žalobci jen 12.000 Kč. Důvody: Co se týče právního posouzení věci, přidává se odvolací soud k právnímu názoru prvního soudu potud, že vzhledem na nespornou smlouvu stran, že auto až do úplného zaplacení kupní ceny zůstane vlastnictvím žalobce a vzhledem na zjištěnou další úmluvu, že nastane-li pojistný případ před úplným zaplacením kupní ceny, pojišťovací částka připadne žalobci, žalobci přísluší proti úpadekové podstatě zesnulého Ottmara S-a, které pojišťovací suma za poškozené auto v částce 23.000 Kč byla vyplacena, ohledně této částky vylučovací právo podle § 44 konk. ř. ovšem jen do výše nezaplacené dosud pohledávky z kupní ceny za auto. Je bez pochyby, že, kdyby auto bylo ještě v majetku úpadekové podstaty Ottmara S-a, příslušel by žalobci vzhledem na výhradu vlastnictví proti úpadekové podstatě ohledně auta vylučovací nárok podle § 44 konk. ř. Jelikož však auto před vyhlášením úpadku bylo nehodou zničeno a odškodné 23.000 Kč, které připadá na poškozené auto z pojistky uzavřené S-em, bylo vyplaceno úpadekové podstatě, zastupuje tato částka, která je v majetku úpadekové podstaty, auto a tvoří proto proti úpadekové podstatě vzhledem na zjištěnou úmluvu, která se stala mezi žalobcem a Ottmarem S-em, že pojišťovací částka připadne žalobci, cizí majetkový předmět, který se dostal do jejího vlastnictví, který nespadá do společné úpadekové podstaty pozůstalosti po Ottmaru S-ovi a neslouží k uspokojení úpadekových věřitelů, nýbrž tvoří odškodňovací částku připadající v první řadě žalobci jako postiženému pojišťovací škodou. V důsledku toho musí žalobci býti přiznán vylučovací nárok ohledně oné částky ve smyslu § 44 konk. ř., jak by mu byl přiznán ohledně samotného auta. Jelikož však podle vlastních údajů žalobcových úmluva ohledně pojištění auta zněla v tom směru, že pojišťovací částka připadne žalobci, nastane-li pojišťovací nehoda v čase, kdy kupní cena za auto nebude ještě úplně zaplacená, nelze jinak vykládati smluvní úmysl, než že pojišťovací částka v takovém případě připadne žalobci ve výši, do níž v této době není kupní cena ještě zaplacená. V důsledku toho může býti přiznán žalobci vylučovací nárok ohledně částky pojišťovací 23.000 Kč, která je v rukou žalované, jen v tomto rozsahu. Jelikož pohledávka kupní ceny žalobce, když nastala pojišťovací nehoda vzhledem k tomu, že Ottmar S. složil na auto závdavek 10.000 Kč, vybývala jen se zbytkovou částkou, mohl býti nárok žalobcův na pojišťovací částku jen tímto částečným penízem uznán po právu. Jest ovšem beze sporu, že podle dohody v případě, kdyby Ottmar S. nezaplatil zbytek kupní ceny 16.500 Kč do 1. srpna 1925, měl žalobce volbu prohlásiti zálohu 10.000 Kč za propadlou jako lítkup, v ostatním považovati koupi za rozvázanou a žádati vrácení vozu ve stavu předání

nebo trvati na zaplacení kupní ceny i s bankovními úroky. Žalobce uplatňuje vydání celé pojišťovací částky 23.000 Kč proti žalované s ohledem na toto smluvní ujednání tím, že notifikoval dne 31. srpna 1925 žalované straně placení, které se nestalo, a současně jí sdělil, že prohlásil závdavek 10.000 Kč za lítkup, a žádá odstoupení pojišťovací částky v plné výši. Avšak žalobní nárok není v tomto rozsahu oprávněn a první soud mu v tomto rozsahu vyhověl neprávem. Neboť, ježto podle shora zjištěné ústní dohody v případě havarie auta před úplným zaplacením kupní ceny pojišťovací částka má připadnouti žalobci samozřejmě jen ve výši nezaplaceného zbytku kupní ceny, když pak auto dne 28. června 1925, před splatností zbytku kupní ceny 16.500, utrpělo nehodu, vznikl tím pro žalobce jen nárok na vydání vyplaceného pojistného v částečné výši 16.500 Kč a nemohl také ještě podle písemné úmluvy obdržení závdavek prohlásiti za propadlý jako lítkup a také neměl nárok na nezaplacený zbytek kupní ceny převyšující část pojišťovací, ježto v době nehody Ottmar S. se zaplacením zbytku kupní ceny nebyl v prodlení a poněvadž žalobce žalobní nárok proti žalované může odvozovati jen z ústní úmluvy, týkající se pojištění, v níž nebylo předvídáno propadnutí závdavku. Přičtení části pojišťovací sumy převyšující zbytek kupní ceny znamenalo by neodůvodněné obohacení žalobce. Z nároku příslušejícího jen žalobci v důsledku toho, co bylo dříve řečeno, na vydání částky 16.500 Kč, musí se však odečísti trosky poškozeného auta. Při ústním odvolacím jednání udaly obě strany souhlasně, že trosky auta byly vydány žalobci a že měly ceny 4.500 Kč. Jest jasné, že tento peníz se musí odečísti z nároku žalobce 16.500 Kč, neboť zbytek pohledávky kupní ceny na 12.000 Kč byl snížen a jelikož žalobce, jak shora uvedeno, má jen potud nárok na vydání pojišťovací ceny, která je v rukách žalované, pokud se tato kryje s opravdu vybývací pohledávkou kupní ceny. Bylo tudíž žalobu s částkami 6.500 Kč a 4.500 Kč, dohromady tedy s částkou 11.000 Kč, zamítnouti, naproti tomu v ostatním odvolání nevyhověti a napadený rozsudek, pokud vyhovuje žalobnímu žádání ohledně části per 12.000 Kč potvrditi.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalované.

Důvody:

Neopodstatněny jsou výtky proti napadenému rozsudku s hlediska dovolacího důvodu § 503 č. 4 c. ř. s. Mezi žalobcem jako prodátelem a Ottmarem S-em jako kupitelem bylo umluveno, že auto, prodané s výhradou vlastnictví až do úplného zaplacení, Ottmar S. pojistí proti ohni a proti jiným škodám a že, kdyby nastal pojištěný případ dříve, než kupní cena bude úplně zaplacená, pojištěná suma připadne žalobci. Měla se tudíž v tomto případě pojištěná suma státi žalobcovým vlastnictvím právě tak, jakoby jinak bylo jeho vlastnictvím prodané, ale ještě nevyplacené auto, a měla tedy pojištěná suma v tomto případě, jenž nesporně nastal, již podle úmluvy nastoupiti na místo zničeného auta, jak správně uznal odvolací soud. Jelikož správce úpadekové pod-

stavy pojištěnou sumu do úpadkové podstaty zabral (sb. n. s. čís. 6674) a vyplacené peníze jako pojištěná suma měly zvláštní označení a svou individualitu tudíž neztratily (sb. n. s. čís. 6962), byl napadený rozsudek ohledně částky 12.000 Kč potvrzen právem. K vývodům dovolání, pokud nejsou vyřízeny již tím, co uvedeno, se podotýká, že netřeba zkoumat, jak by se věc byla měla, kdyby úpadce, správně snad Ottmar S., při úrazu autem nebyl přišel o život, an tento případ nenastal, že podle zjištěného obsahu smlouvy žalobce neměl nároku na postoupení pojištěné sumy, nýbrž na její vydání, a že odvolací soud otázkou, zda pojištěná suma nastoupila na místo zničeného auta již podle zákona, se vůbec neobíral, a to právem, když se tak stalo již podle sjednané úmluvy.

### Čís. 8463.

**Směnečný zákon ze dne 13. prosince 1927, čís. 1 sb. z. a n. na rok 1928.**

**Ustanovení § 107 (4) směn. zák. předpokládá, že směnky, o nichž se tam mluví, byly vystaveny platně.**

**Ustanovení § 3 čís. 7 směn. zák. nepůsobí zpět.**

**Směnka, na niž se nevztahuje nový směnečný zákon, jest neplatnou, není-li v ní udáno jen jediné platební místo.**

(Rozh. ze dne 15. listopadu 1928, Rv I 1306/28.)

Ve směnce, vydané dne 2. ledna 1928 s dnem splatnosti 31. března 1928, byla uvedena dvě různá bydliště směnečníků, aniž udáno zvláštní platební místo. Platební příkaz na základě této směnky procesní soud první stolice k námitkám žalovaných zrušil, ježto směnka jest vzhledem k předpisům směnečného řádu ze dne 25. ledna 1850, čís. 51 ř. zák. neplatnou, obsahujíc dvě různá bydliště směnečníků. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### Důvody:

Pro rozsouzení sporu jest po právní stránce rozhodnou především otázka, zdali podstatné náležitosti žalobní směnky jest posuzovati podle ustanovení směnečného řádu ze dne 25. ledna 1850, čís. 51 ř. zák., či podle ustanovení zákona směnečného ze dne 13. prosince 1927, čís. 1 sb. z. a n. na rok 1928. Není sporným, že žalobní směnka byla vydána dne 2. ledna 1928, že jest v ní udán čas, kdy má být placeno, na den 31. března 1928 a že jsou v ní uvedena dvě různá bydliště směnečníků, ale není udáno zvláštní místo platební. Nový směnečný zákon nabyl účinnosti dne 10. dubna 1928 a podle § 107 (4) vztahují se jeho ustanovení o právu směnečném, o jeho zachování a ztrátě také na směnky, které po účinnosti tohoto zákona dospějí, třebaž byly před ní vystaveny. Ustanovení § 107 (4) směn. zák. předpokládá však, že směnky, o nichž

se tam mluví, byly vystaveny platně, že měly podstatné náležitosti, jichž vyžadoval směnečný řád z roku 1850, který byl v platnosti, když byly vystaveny. V § 107 (4) nového směnečného zákona jest ovšem řeč také o »právu směnečném«, ale tomuto výrazu nelze rozuměti tak, jak tomu chce dovolatel, jakoby šlo o objektivní právní normy, upravující podstatné náležitosti směnky, nýbrž slovy těmi označuje tu zákon jen subjektivní majetkové právo, plynoucí ze směnky platně vystavené. To plyne jasně zejména z dalších slov odstavce (4) § 107, jednajících o zachování a o ztrátě práva směnečného, a kromě toho i z toho, že nový zákon směnečný užívá i na mnohých jiných místech téhož výrazu »směnečné právo« k označení majetkového práva ze směnky — jako protějšku směnečného závazku. (Tak na př. v §§ 21 (3), 29 (2), 37 (2), 38 (1), 39 (2), 40, 65, 89 (1), 93 a 106 (2). Ustanovení § 3 čís. 7 nového směnečného zákona, jehož se dovolává žalobce, nepůsobí nazpět a jest tudíž posuzovati podstatné náležitosti žalobní směnky výhradně podle předpisu čl. 4 čís. 8 směn. řádu z r. 1850, platného v době jejího vystavení. Ježto ve směnce té proti ustanovení čl. 4 čís. 8 směn. řádu z r. 1850 není udáno jen jediné místo platební, byla uznána oběma nižšími soudy za neplatnou již od počátku a s tím souhlasí i nejvyšší soud, poukazuje pro stručnost na důvody svých rozhodnutí čís. 6803 a 7244 sb. n. s., na nichž trvá. Otázkou, zdali žalobní směnka nabyta později povahy směnky na viděnou, není třeba vůbec se obírat, neboť, byla-li směnka již od počátku neplatná nemožla nabýti později platnosti tím, že byla indosována po uplynutí lhůty protestní, aniž byl učiněn protest. K vývodům dovolání, že ani směnečný řád z roku 1850 nikde neustanovil, že směnka, obsahující více směnečných adres bez udání zvláštního místa platebního, jest neplatnou, stačí podotknouti že podle čl. 7 směn. řádu z roku 1850 nevzniká směnečný závazek z listiny, které se nedostává některé z podstatných náležitostí směnečných, a že prohlášení na takové listině (zejména také indosament a akcept) nemají směnečně-právní platnosti. Nižší soudové posoudili tedy věc správně po stránce právní, zrušivše pro neplatnost žalobní směnky směnečný příkaz platební.

### Čís. 8464.

**Zavázal-li se nájemník nedávati byt ani jeho část bez svolení majitele domu do podnájmu a nepřijímati osoby do bytu pod jakýmkoliv titulem a formou ať úplatně ať bezplatně, jest pronajímatel oprávněn domáhati se na nájemci, přijavším do bytu zete, by zete z bytu odstranil.**

(Rozh. ze dne 15. listopadu 1928, Rv I 1675/28.)

Najímaje od žalobce byt podrobil se žalovaný závazku, obsaženému v domovním řádu, nedávati byt ani jeho část bez svolení majitele domu do podnájmu a nepřijímati osoby do bytu pod jakýmkoliv titulem a formou ať úplatně ať bezplatně. Ježto žalovaný přijal bez svolení žalobce

do bytu svého zetě Jana L-a, domáhal se na něm pronajímatel žalobou, by byl žalovaný uznán povinným odstraniti Jana L-a z bytu. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby. **D ů v o d y:** Prvý soud míní, že by bylo protiprávním, odporujícím povaze nájemní smlouvy i skutečné vůli stran, kdyby se závazek žalovaného, obsažený v domovním řádu, měl vykládati tak, že se tím žalovaný zavázal nepřijímati ani své nejbližší příbuzné do bytu v případě potřeby, a že se proto žalovaný neprohřešil proti závazku, přijav po sňatku dcery, která s ním po léta bydlela ve společné domácnosti, za nynější bytové krize do své domácnosti i zetě. Tomuto názoru prvního soudu však nelze přisvědčiti. Odvolací soud zjišťuje na základě domovního řádu, že se žalovaný podle odstavce IV. zavázal nedávati byt ani jeho část bez svolení majitele domu do podnájmu a nepřijímati osoby do bytu pod jakýmkoliv titulem a formou ať úplatně ať bezplatně. Podle zásady poctivého styku (§ 914 obč. zák.) nelze vyložit tento závazek jinak, než že strany měly jím na mysli, že žalovaný není oprávněn přijmouti do bytu nikoho, kdo není členem jeho rodiny. Rodinu jest tu rozuměti v užším slova smyslu, t. j. hlavu rodiny, otce, jeho manželku a jich bezprostřední potomky, kteří jsou podrobeni ochraně a moci rodičů a to jen potud, pokud jsou jí podrobeni (§§ 91, 147 a 1032 obč. zák.) — nikoliv však zetě, který, pojav dceru hlavu rodiny za choť, zakládá novou rodinu. Při smlouvě nájemní má nájemník kromě jiných povinností povinnost užívatí věci najaté smluveným způsobem (§ 1098 obč. zák.). Vzal-li tedy žalovaný proti převzatému závazku do bytu svého zetě, který není členem jeho rodiny, má strana žalující právo žádati, by se žalovaný zdržel vadného užívání věci najaté, pokud se týče, by věci najaté řádně užíval smluveným způsobem, takže žalobní žádost, by bylo uznáno právem, že žalovaný je povinen ze svého bytu nepřevést tam přijátého zetě Jana L-a odstraniti, jest odůvodněnou.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Odvolací soud vyložil, použiv všeobecného vykládacího pravidla § 914 obč. zák. správně obsah domovního řádu, a stačí vzhledem k vývodům dovolacím dodatí toto: Dovolatel vytýká, že se výklad odvolacího soudu přiči tomu, čeho jest dbáti v bezelstném styku na poli právním. Avšak zde jest doslov domovního řádu tak jasný, že netřeba k výpátrání pravé vůle stran ani sáhati k vzdálenějším pomůckám pro výklad smyslu oné smluvní podmínky. Ostatně se zásadou bezelstného právního styku by se nesrovnávalo, kdyby někdo, najímaje byt pro sebe a svou rodinu, počítal i s tím, že ho bude užívatí i s rodinami svých dětí, až tyto dospějí a založí si svou rodinu. Naprosto bezdůvodnou jest výtku, že se výklad tento přiči zákonné povaze smlouvy nájemní. Konečně jest pro věc nezávažno, jak bývalý nejvyšší soud ve Vídni rozhodoval o tom, koho při služebnosti bytu, — o což v tomto případě nejde, — si smí k sobě bráti ten, pro koho jest tato služebnost zřízena.

Že zetě nelze na roveň stavěti služce, kterou si vezme nájemník, netřeba bližze odůvodňovati.

#### Čís. 8465.

**K poplatkům (jiným veřejným dávkám) ve smyslu § 52 úp. řádu patří i poplatky za používání státního telefonu.**

(Rozh. ze dne 15. listopadu 1928, Rv II 76/28.)

Finanční prokuratura přihlásila jménem státu k úpadku montánní a průmyslové společnosti pohledávku na nezaplacených telefonních poplatcích a žádala, by této pohledávce bylo přiznáno pořadí II. třídy. Žádané pořadí bylo popřeno správcem úpadkové podstaty a státu uložena lhůta k podání žaloby. V žalobě domáhal se pak stát, by přihlášené pohledávce bylo přiznáno pořadí II. třídy. Procesní soud první stolice žalobu zamítl. **D ů v o d y:** Vzhledem k tomu, že podle § 52 konk. ř. patří do II. třídy konkursních pohledávek daně, poplatky a jiné veřejné dávky, pokud nedospěly dříve než 3 roky před vyhlášením úpadku, a že zákonem ze dne 23. března 1923, čís. 60 sb. z. a n. byl telefonním poplatkům přirknut ráz poplatků veřejnoprávních, žádá strana žalující, aby bylo pohledávce přiznáno pořadí II. třídy. Strana žalovaná tvrdí naproti tomu, že telefonní poplatky nejsou veřejnou dávkou a že vzhledem k tomu náležejí do III. třídy úpadkových věřitelů a navrhuje proto zamítnutí žalobní žádosti. Podle § 52 konk. ř. náležejí do II. třídy úpadkových pohledávek daně, odbytné, berní pachtovné, poplatky, cla, příspěvky k pensijnímu a sociálnímu pojištění a jiné veřejné dávky, pokud nedospěly dříve, než tři léta před vyhlášením úpadku, to jest dávky vybírané ke krytí nákladů spojených s veřejnoprávními úkoly korporací veřejného práva (státu, země, župy, okresů, obce), nikoliv také poplatky, které korporace tyto vybírají jako majitelé podniků hospodářských (poplatky za dodávku vody, plynu, elektřiny, dopravné na drahách veřejnoprávními korporacemi provozovaných). Telefonní poplatky jsou podle své povahy odměnou za používání státního telefonu, státního hospodářského podniku. Nájem telefonu děje se dobrovolnou úmluvou mezi stranou a poštovním erárem. Z toho plyne, že telefonní poplatky nelze podřaditi pod veřejné poplatky, pokud se týče dávky ve smyslu § 52 konk. ř. (rozh. býv. nejv. soudu ze dne 9. února 1915, Rv VI 29/15, rep. nálezů čís. 251 úř. sb. čís. 1624). Řečená vnitřní povaha telefonních poplatků, která jest podle názoru soudu jediné rozhodná pro řešení sporné otázky, nebyla nijak změněna ustanoveními zákona ze dne 23. března 1923, čís. 60 sb. z. a n., že zřizování, udržování a provozování telegrafů (telefonů) na území Československé republiky jest výhradním právem státu (§ 1), že min. pošt a telegrafů spravuje věci telegrafní (telefonní), zejména stanoví poplatky za používání telegrafů (telefonů), (§ 6), že příslušnost řádných soudů ohledně poplatků jest vyloučena (§ 13, odst. 2) a že telefonní

poplatky se nyní vymáhají vnučeně správní exekucí na základě úředního výkazu dlužných poplatků (§ 14). O d v o l a c í s o u d uznal podle žaloby. D ů v o d y: Názoru prvního soudu nelze přisvědčiti. Před vydáním zákona č. 60/23 byla otázka, jaká povaha telefonním poplatkům přísluší, zda veřejnoprávní či soukromoprávní, spornou v literatuře i v judikatuře a byla rozřešena v judikatuře repertoriem nálezu č. 251 úř. sb. č. 1624 tak, že jim byla oduznána povaha veřejnoprávní dávky. To mělo důvod v tom, že nebylo v zákonných předpisech o používání pošty, telegrafu a telefonu — dvorní dekret ze dne 5. listopadu 1837, č. 240 sb. z. s., § 27 a nař. min. obchodu ze dne 18. dubna 1905, č. 64 a ze dne 24. června 1910, č. 134 ř. z. — zmínky o tom, má-li se poměr toho, kdo zařízení státního používá — k ústavu státnímu použití to poskytujícímu posuzovati podle předpisů práva veřejného či soukromého, ač již tehdejší literatura většinou stála na stanovisku, že smlouva telegrafní a telefonní jest smlouvou veřejnoprávní, nikoliv soukromoprávní, ježto hlavní zásady občanského práva platné při sjednávání smlouvy soukromoprávní scházejí. Tak schází tu volnost vůle ujednání smlouvy odepřítí na straně státu, vyjmouc určité případy, v zákonech zvláště vyčtené (telegramy, rozhovory podle obsahu svého veřejný pořádek a mravopoctestnost ohrožující a zákonům se přičící, případ války), na druhé straně jest lhotejno, je-li druhý smluvník způsobitelným k právním jednáním čili nic, takže jest to spíše smlouva veřejného práva. Podobně je tomu i při poplatcích za použití zařízení ústavů plynoucích z veřejnoprávní povahy ústavů těch a smluv jejich. Obdobu poplatků těch dlužno spatřovati mimo jiné také v přijetí zámožných nemocných do nemocnice, kde tito rovněž musí platiti poplatky za výkon ústavu toho za léčení (srovnej Dr. Nawiasky Ger. Ztg. 1905 č. 40—42 a literaturu tam citovanou). Právem dovolává se odvolání zákona č. 60/23, kterým tato sporná otázka byla rozřešena. V zákoně tom se vůbec vylučuje ve věcech žádostí a stížností pořad práva (§ 13) a nucené vymáhání poplatků děje se podle § 14 politickou exekucí. V důvodové zprávě tisk. 4035 praví se výslovně, že stížnosti a žádosti spadají do kompetence řízení správního. Je-li však pořad práva soukromého vyloučen a vymáhání poplatku děje se politickou exekucí na základě úředního výkazu nedoplatků, je tím jasně prokázána veřejnoprávní povaha těchto poplatků a je naprosto bez významu, že snad jde o hospodářský podnik státu. Poplatkům těm jako veřejným dávkám jest přiznati II. třídu věřitelskou v úpadku a nebyla-li pohledávce té prvním soudem přednost ta přiznána, stalo se tak neprávem.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Dovolání opřené jen o dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci podle § 503 č. 4 c. ř. s., není opodstatněno. Podle § 52 úpadkového řádu náležejí do druhé třídy úpadkových věřitelů dané (odbytné, berní pachtovné), poplatky, cla, příspěvky k pensijnímu a sociál-

nímu pojištění a jiné veřejné dávky, pokud nedospěly dříve než tři léta před vyhlášením úpadku a nebyly zaplacený již z věci za ni ručící. Dovolací soud schvaluje právní názor odvolacího soudu, že k poplatkům; pokud se týče k jiným veřejným dávkám v tomto paragrafu zmíněným patří i poplatky za používání státního telefonu. Otázka tato byla dříve sporná a mohlo by se v této příčině dodat k důvodům napadeného rozsudku, že nyní přiznává těmto poplatkům druhou třídu v úpadkovém řízení i Bartsch-Pollak, řád úpadkový, vyrovnávací a odpůrcí, Vídeň-Lipsko, 1927, str. 369. Než otázka, o níž jde, jest nyní rozřešena zákonem o telegrafech ze dne 23. března 1923, č. 60 sb. z. a n., podle jehož § 2 telegrafem rozumí se i telefon a jenž stanoví v § 13, že o stížnostech do používání telegrafů, do vyměření telegrafních nebo telefonních poplatků, jakož o žádostech o jich vrácení rozhodují poštovní, telegrafní a telefonní úřady, ředitelství pošt a telegrafů a ministerstvo pošt a telegrafů v předepsané instanční cestě a že příslušnost řádných soudů pro tyto stížnosti a žádosti jest vyloučena. Z toho jde, že poměr založený připuštěním zájemníka k používání státního telefonu není poměrem práva soukromého, nýbrž práva veřejného, že tudíž i úplata za toto používání nemá ráz poplatku soukromého, nýbrž poplatku veřejného, který proto požívá přednosti v druhé třídě úpadkových věřitelů. Jen důsledkem toho jest předpis § 14 zák. o telegrafech, že se telegrafní a telefonní poplatky vymáhají vnučeně správní exekucí a že exekucním titulem jest úřední výkaz dlužných poplatků. Na tom nemění nic okolnost, že podle § 3 tohoto zákona se připouští i telegrafy soukromé, neboť o takový telegraf, pokud se týče telefon, tu nejde, a zákon v § 3 (4) od soukromých telegrafů výslovně odlišuje všechny ostatní telegrafy, jako telegrafy státní, na něž ony soukromé telegrafy bez státního dovolení nesmějí býti připojeny. Pravdu má dovolání, že v § 52 úpadkového řádu jsou zvláště uvedeny příspěvky k pensijnímu a sociálnímu pojištění, ale z toho neplyne, že jiné veřejné dávky čili poplatky, jež v tomto paragrafu nejsou zvláště uvedeny, do druhé třídy úpadkových věřitelů nepatří.

#### Čís. 8466.

Ručení za škodu z provozu automobilů (zákon ze dne 9. srpna 1908, č. 162 ř. zák.).

Sílostroj nebyl odňat postupem objektivně bezprávným z dispozice vlastnickovy, dal-li vlastník klíč od garáže strojníku, by na stroji provedl opravy, strojník však této příležitosti zneužil a podnikl se silostrojem jízdu.

(Rozh. ze dne 15. listopadu 1928, Rv II 118/28.)

Majitel automobilu dal strojníku K-ovi klíč od garáže, by provedl na automobilu opravu. K. použil této příležitosti a podnikl s automobilem jízdu, za níž se automobil srazil se žalobcem a poranil ho. Ža-

lobní nárok na náhradu škody uznal procesní soud své stoličce důvodem po právu jen proti K-ovi, nikoliv i proti majiteli automobilu. Odvolací soud k odvolání žalobce napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Předně jest podotknouti, že ustanovení § 1 (4) aut. zák. neobsahuje vyvíňovacího důvodu, jak to míní odvolání. Tyto důvody jsou uvedeny v § 2, kdežto podle onoho ustanovení ručí namísto vlastníka nebo podnikatele provozu ten, kdo toto nakládání vykonává. V takovém případě není tu vůbec již od původu povinnosti ručení na straně prvnějších osob a nemůže se tedy o vyvinění mluvit. Nelze dále přisvědčiti názoru odvolatelovu, že v souzeném případě, jak byl bezvadně zjištěn, nešlo o objektivní protiprávní postup, nýbrž jen o porušení smluvního ujednání. Zjištěno jest, že auto bylo před úrazem uzamčeno v garáži a že žalovaný H. jako jeho majitel vydal klíče spolužalovanému K-ovi jen za tím účelem, by opravil duši na kole, která se cestou poškodila, dále že K. nebyl jeho šoférem, nýbrž jen strojníkem při jeho hospodářství, že ho bral žalovaný při jízdách autem, při nichž však vždy řídil auto sám, s sebou jen proto, by mu byl nápomocen při případných poruchách na stroji, a že opětně mu připomínal, by se nepopovážil jezdit s autem samostatně, a že tento, jsa spolehlivým dělníkem, dle tohoto příkazu vždy se zachoval, konečně že K. v době úrazu použil auta k jízdě bez vědomí a přímo proti zákazu svého zaměstnavatele, použiv příležitosti, kdy za účelem opravy duše měl přístup k autu. Podle § 354 obč. zák. jest vlastnictví, jako právo považováno oprávněním nakládati s podstatou a s užitky věci podle libovůle a vyloučiti každého jiného z toho. Když K. bez souhlasu, ba proti přímému zákazu vlastníka auta s tímto z garáže vyjel, prohřešil se proti vlastnickému právu žalovaného H-a, a byl postup jeho protiprávní. Jen kdyby K. byl měl od něho povolení jeti s autem jako řidič anebo z jiné příčiny a byl by nejednal podle závazku náležejícího mu ze služebního poměru, šlo by o překročení smluvního závazku a nemohlo by se říci, že auto bylo odňato dispozicí vlastníkově, poněvadž tento sám k tomu svolil, by auto z jeho dispozice přešlo do dispozice K-ovy. Ani ustanovení §§ 11 a 53 druhý odstavec min. nař. z 28. dubna 1910, čís. 81 ř. zák. nemůže se žalobce s úspěchem dovolávat. Z účelu, který sleduje toto nařízení, vyplývá, že jeho ustanovení přicházejí v úvahu jen při silostrojových vozidlech, když jsou v provozu, nikoliv, když jsou v garáži. Tomu navzdůřuje smysl všech jeho ustanovení, jakož i znění § 1, podle něhož ustanovení tohoto nařízení jest použití na vozidla, která jezdí na veřejných dopravních cestách. Druhé ustanovení činí držitele takového vozidla odpovědným, když toto není řízeno osobami, kterým to podle ustanovení tohoto nařízení jest dovoleno. Již pojem odpovědnosti ukazuje k tomu, že předpokladem jest zavinění držitelovo v tom směru, že řízení takovým osobám dovolil, nebo ač mu to bylo možné, jemu nezabránil. Žádná z těchto skutečností není dle stavu věci zjištěného prvním soudem dána, an K. použil auta k jízdě následkem protiprávního postupu a přes výslovný zákaz držitelův. Ustanovení § 2 (3) aut. zák. nepřichází tu vůbec v úvahu, poněvadž nejde tu, jak již nahoře bylo uvedeno, o ně-

který vyvíňovací důvod. Nemůže již proto žalovaný H. býti považován za povinného z ručení ve smyslu § 1.

Nejvyšší soud uznal žalobní nárok po právu i proti majiteli automobilu.

#### Důvody:

V dovolání opřeném jen o dovolací důvod podle § 503 čís. 4 c. ř. s. vytýká žalující strana napadenému rozsudku důvodně právní vadnost proto, že spolužalovaný majitel auta Cyril H. byl sprostěn ručení za následky škodné příhody z důvodu § 1 (4) zákona automobilového. Podle cit. zák. předpisu ručí v případě, že silostroj byl v době škodné příhody z dispozice majitele nebo provozovatele odňat protiprávním postupem, za následky škodné příhody místo něho ten, kdo tuto dispozici vykonává, t. j. se silostrojem nakládá. Předpokladem pro účinnost tohoto předpisu jest však, že odnětí dispozice nad silostrojem vlastníku stalo se postupem objektivně (absolutně) bezprávným, činem přičícím se předpisům všeobecného právního řádu, nestačí tedy porušení pouhých ustanovení smluvních vydaných nikoliv v zájmu všeobecném, nýbrž jen za účelem úpravy právního poměru mezi stranami (srovn. rozh. čís. 2035, 3561, 3819, 5404 sb. n. s.). V souzeném případě není tento předpoklad splněn, neboť odnětí auta z dispozice vlastníkovy strojníkem K-em nestalo se podle zjištění nižších soudů absolutně protiprávním způsobem, nýbrž na ten způsob, že spolužalovaný majitel auta vydal strojníku K-ovi, který byl v jeho službách nikoli sice jako řidič, leč přece jako strojník a jako takový byl přibírán k jízdám, tedy jako jeho provozný pomocník (§§ 2 odst. 3 a 8 autom. zák.), klíč od garáže, v níž auto bylo před tím uzamčeno, třebas i jen za tím účelem, by K. na autu opravil duši na kole při dřívější jízdě prý poškozenou. Odevzdav klíče k uzamčené garáži, poskytl majitel auta sám K-ovi prostředek a možnost, aby se ujal detence a dispozice nad silostrojem a, použil-li pak K., zneužil této příležitosti, auta bez vědomí žalovaného majitele a proti jeho přísnému zákazu k jízdě »na černo«, která na to způsobila škodnou příhodu, nelze tvrditi, že se odnětí dispozice nad autem stalo postupem protiprávním shora naznačeného způsobu. Bezprávnost činu K-ova záleží naopak jedině v tom, že se provinil na svých služebních povinnostech proti spolužalovanému majiteli auta. Jde tedy jen o bezprávnost smluvní, jež může jeviti účinky jen v poměru těchto dvou stran, podle zákonodárných intencí a směrnic zákona automobilového, však nijak nemůže ospravedlniti, by majitel auta byl sprostěn ručení v § 1 zák. aut. mu uloženého proti třetím osobám, které v dalším důsledku tohoto služebního provinění jeho provozního zřízence byly poškozeny, to tím méně, přihlédne-li se zejména k předpisu § 8 automobilového zákona, který stanoví bezvýhradné ručení majitele (provozovatele) automobilu za zavinění provozních pomocníků. Názor nižších soudů, že spolužalovaný majitel silostroje H. z důvodu § 1 (4) autom. zák. neodpovídá za následky této K-em svémocně podniknuté škodné



jízdy, jest pr ně mylným, důsledkem čehož bylo dovolání vyhověti a, ježto se nitka vlastního zavinení žalobcova spolužalovaným H-em uplatněná ukázala podle zjištění nižších soudů bezdůvodnou, rozsudky nižších soudů změnití.

### Čís. 8467.

**Ručení za škodu z provozu silostrojů (zákon ze dne 9. srpna 1908, čís. 162 ř. zák.).**

**Nastala-li škoda střetnutím dvou silostrojů, ručí třetí osobě nesúčastněné na provozu silostrojů ti, kdo se úplně neospravedlnili, rukou společnou a nerozdílnou.**

(Rozh. ze dne 16. listopadu 1928, Rv I 298/28.)

Žalobce doprovázel jako zřízenec Antonína Š-a zásilku nábytku, kterou vezlo nákladní auto Jana Ch-a. Na křižovatce srazilo se nákladní auto Jana Ch-a s vojenským autem, při čemž byl žalobce poraněn. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce na Janu Ch-ovi a československém eráru rukou společnou a nerozdílnou náhrady škody. Procesní soud první stolice uznal žalobní nárok proti oběma žalovaným rukou společnou a nerozdílnou po právu. Důvody: Podle toho, jak nestrannými svědky bylo vylíčeno, měli řidiči obou automobilů před žalobní nehodou úplně volnou jízdní dráhu a rozhled v ní na pravo i na levo, avšak oba jeli nepřipustnou rychlostí, přesahující 6 km za hodinu na křižovatce ulic, čímž se stalo, že vojenské auto, jež před nehodou brzdilo, nemohlo včas zastavit a narazilo na civilní auto Ch-ovo. Tím oba řidiči porušili předpis § 46 min. nař. ze dne 28. dubna 1910, čís. 81 ř. zák. o bezpečnostních opatřeních pro provozování jízdy silostrojů, a § 45 nař., podle něhož rychlost jízdy za všech okolností má býti volena tak, by řidič auta byl pánem rychlosti a by bezpečnost osob a majetku nebyla ohrožena, řidič pak má rychlost přiměřeně umírniti, po případě zůstati státi a motor zaraziti, kdyby nehody nebo poruchy dopravy mohly býti způsobeny vozidlem. Třebaže tedy řidič vojenského auta dal výstražné znamení, není tím úplně vyviněn podle § 48 cit. min. nař., ježto jel na křižovatce neopatrně a nepřipustnou rychlostí. Naproti tomu však jest prokázáno, že vojenské auto při náhlém brzdění se smeklo do prava a narazilo na auto civilní, z něhož následkem nárazu žalobce vyletěl a při tom se zranil. Na této nahodilé okolnosti smyku a setrvačnosti nelze přičísti však výhradnou vinu řidiči auta Ch-ova, neboť okolnost ta souvisí se zvláštním způsobem zařízení auta, jež se smeká při náhlém zabrzdění — § 2 autom. zákona a § 1311 obč. zák. Kdyby byl řidič vojenského auta jel na křižovatce rychlostí 6 km, t. j. přibližně rychlostí rázné chůze dospělého člověka, nebyl by potřeboval náhle rychle zabrzditi a nebylo by mu auto popojelo ku předu. Třebaže tedy v souzeném případě šlo o srážku dvou aut a podle § 3 autom. zák. neplatí tu ustanovení § 1 a § 2 zák. autom., nýbrž občanský zákon, musel uznati soud,

že nehodu žalobní zaviniili řidiči obou aut, za jejichž hrubé zavinení podle § 8 zák. autom. ručí vlastníci aut, žalovaní. Ježto míru zavinení řidičů na žalobní nehodě nelze přesně určití, uznal soud, jak uvedeno ve výroku rozsudečném podle § 1302 obč. zák. Odvolací soud vyhověl odvolání žalovaného vojenského eráru potud, že nárok žalobcův proti vojenskému eráru jest po právu jen jednou třetinou, dvěma třetinami nikoliv; v ostatním co do solidárního ručení vojenského eráru se spolužalovaným Ch-em odvolání nevyhověl. Důvody: Nesprávně první soud ocenil důkazy a neposoudil důsledkem toho správně věc po stránce právní, pokud jde o míru zavinení, maje za to, že ji přesně nelze určití (§ 1302 obč. zák.) a že ručí vlastníci obou automobilů jeden za druhého. Bylo zjištěno, že řidič civilního auta, blíže se ke křižovatce nedával vůbec znamení výstražné. K tomu byl však podle § 48 min. nař. povinen a, ježto bylo zjištěno, že řidič vojenského auta dával slyšitelné znamení, jest zavinení řidiče auta Ch-ova větší než řidiče vojenského auta. Proto vyhověl soud částečně odvolání žalovaného eráru v tomto směru a stanovil míru zavinení připadající na řidiče automobilu vojenského jednou třetinou a jen v tomto poměru ručí žalovaný čl. vojenský erár za bolestné a věcnou škodu žalobce z automobilového úrazu a to rukou společnou a nerozdílnou se spolužalovaným Janem Ch-em.

Nejvyšší soud vyhověl dovolání žalobce a obnovil v napadené části rozsudek prvního soudu.

### Důvody:

Odvolací rozsudek posuzuje otázku ručení žalovaných — na rozdíl od prvního rozsudku — správně podle zákona ze dne 9. srpna 1908, čís. 162 ř. zák., avšak ocitá se v rozporu se svým vlastním právním názorem, maje za to, že míru ručení jest posuzovati použitím § 1302 obč. zák. podle míry zavinení. Právním vytýká dovolání omyl tomuto jeho právnímu názoru (§ 503 čís. 4 c. ř. s.). Jakmile nižší soudy zjistily, že žalobcova škoda jako škoda osoby na provozu jízdného silostroje nezúčastněné vznikla setkáním se dvou silostrojů, a uznaly, že oba žalovaní za ni ručí, ať již proto, že ji spolu přímo zaviniili, neb proto, že se jim nezdařil vyvíňovací důkaz podle § 2 aut. zák., nelze určovati u nich míru zavinení a ručení. V takovém případě jde o škodu z události, jež vznikla setkáním se několika — podle automobilového zákona — ručících provozů podle první věty § 3 (4) aut. zák. a tu ručí osoby zavázané ručením na základě tohoto zákona podle poslední věty téhož § rukou nerozdílnou. Zákon ukládá v odst. (4) § 3 aut. zák. osobám, které za škodu vzniklou střetnutím dvou automobilů ručí podle aut. zákona, ručení solidární bez ohledu na míru jejich zavinení právě tak, jako je ukládá několika zavázaným v § 1 (6) aut. zákona. Tu i tam je sice možným ospravedlnění podle § 2 aut. zákona, avšak pro ručení za škodu, jež vznikla osobě třetí, totiž osobě na provozu ani toho ani onoho jízdného silostroje nezúčastněné, má právní důsledky jen, podařilo-li se žalovanému ospravedlniti

se úplně. Jen v tomto případě neručí žalovaný, ač jde u něho o jeden z několika ručících provozů, jejichž setkáním škoda vznikla, a nelze proto podle povahy věci použití poslední věty § 3 (4) o solidárním ručení, která nestanoví, že ručí solidárně i ten, kdo se úplně ospravedlnil. V takovém případě tento žalovaný vůbec neručí. Nepodařilo-li se však žalovanému, by se ospravedlnil úplně (§ 2 (4) aut. zák.), je účast jeho jedním z oněch několika ručících provozů, jejichž setkáním škoda vznikla, jež zavázán ručením na základě aut. zák. Důsledkem toho ručí za škodu, znění řečeného místa zákona rukou nerozdílnou. Míra zavinění může po případě mít právní význam pro otázku postihu několika ručících osob mezi sebou, než o otázku tu v souzeném případě nejde. Tu jde o nárok třetí osoby podle § 3 (4) aut. zák. a její nárok je proti několika osobám solidární. Bylo proto obnoviti v té příčině výrok prvního soudu, třebaže z odchylných důvodů co do základu solidárního ručení. Název dovolací odpovědi, že zažalovaný nárok jest posuzovati podle obč. zák., protože žalobce nebyl dopravován ani za úplatu ani po živnostensku, netřeba se podrobněji obírat, neboť podle zjištění nižších soudů byl žalobce v den nehody zaměstnán jako sluha v Š-ově továrně na výrobu nábytku, doprovázel auto Ch-ovo, jež vezlo nábytek Š-ův, a za dopravu tu platil Ch-ovi Š. Použil tudíž žalobce auta jako zaměstnanec Š-ův za úplatu, již dal Š., platí proto ustanovení § 4 (1) aut. zák. o náhradě z poškození osob jízdným silostrojem dopravovaných za úplatu a nesejde na tom, zda by také dopadalo ustanovení o náhradě z úrazu v živnostenské dopravě.

#### Čís. 8468.

**Předpoklady právní ochrany nároku, najmě i oprávnění ke sporu, jest posuzovati podle doby vynesení rozsudku prvního soudu.**

**Byl-li odvolacím (dovolacím) soudem zrušen rozsudek prvního soudu (rozsudky nižších soudů) podle § 496 čís. 3 c. ř. s. následkem odchylného právního názoru odvolacího (dovolacího) soudu v otázce oprávnění žalobce ke sporu, mohl žalobce k odůvodnění svého oprávnění ke sporu uplatnit nové okolnosti, i takové, jež nastaly po vynesení dřívějšího rozsudku do vynesení nového rozsudku.**

(Rozh ze dne 16. listopadu 1928, Rv I 365/28).

Žalobu o zaplacení peněžité pohledávky o b a n i ž š í s o u d y zamítly. N e j v y š š í s o u d zrušil rozsudky obou nižších soudů a uložil prvnímu soudu, by znovu rozhodl.

#### D ů v o d y:

Nižší soudy zamítly žalobu proto, že žalobkyně v době podání žaloby nebyla oprávněna ke sporu, ana tehdy byla žalobní pohledávka přikázána k vybrání Marii M-ové k vydobytí její pohledávky 5.200 Kč

s přísl. a Samueli W-ovi k vydobytí jeho pohledávky 8.000 Kč s přísl. a any tyto pohledávky vyčerpávaly pohledávku žalobní. Podle názoru nižších soudů nestačí, by žalobkyně byla oprávněna k žalobě v době vydání rozsudku prvního soudu. Při tom nižší soudy zastávají dále názor, že v pokračování ve sporu nařízeném nejvyšším soudem podle § 496 čís. 3 a 513 c. ř. s. nelze již jako novotu uplatniti, že exekuce vedené na žalobní pohledávku uvedenými věřiteli byly zrušeny. V obou směrech jest však názor nižších soudů mylný. Ustanovení § 406 c. ř. s., že lze odsouditi k plnění jen, když nastala splatnost v době vynesení rozsudku, je výrazem všeobecné zásady procesní, že předpoklady pro právní ochranu nároku jest posuzovati podle doby vynesení rozsudku prvního soudu. Je to požadavkem procesní hospodárnosti, by nebyl prováděn nový spor, když soud podle výsledku řízení může považovati nárok za odůvodněný v době vynesení rozsudku prvního soudu, třebaže v době podání žaloby tomu ještě tak nebylo, a když soud může k původní neodůvodněnosti žalobního nároku v době podání žaloby přihlídnouti při přísudku útratovém ve smyslu §§ 41, 43 a 48 c. ř. s., uvažuje o tom, pokud se útok a obrana staly třeba dočasně nutně a účelně a pokud útraty byly způsobeny zaviněním strany. Tento názor hájí nejvyšší soud důsledně. Tak zejména ohledně oprávněnosti ke sporu v nálezu čís. 1617 sb. n. s., dále v nálezech čís. 4298, 4400, 5814, 5932, 6512 a 6631. Řečená zásada vyplývá i z ustanovení § 179 c. ř. s., podle něhož lze rozhodné okolnosti přednésti do konce ústního jednání, při čemž zákon nerozlišuje, kdy okolnosti ty nastaly a zda jsou to okolnosti nárok zakládající či nárok rušící, dále z § 530 čís. 7 c. ř. s., podle něhož novoty lze uplatniti žalobou o obnovu jen, nebylo-li lze je uvésti v řízení původním, zase opět, aniž by se rozeznávalo, zda skutečnosti vznikly před podáním žaloby či po jejím podání, ovšem jen do skončení jednání v prvé stolici. Proto nelze žalobu zamítnouti pro nedostatek oprávnění žalobkyně ke sporu, ana je měla v době vynesení rozsudku první stolice. Jde jenom o to, zda rozhoduje doba vynesení prvního rozsudku, zrušeného nejvyšším soudem, či doba vynesení nového rozsudku první stolice po onom zrušení a zda žalobkyně mohla uplatniti v řízení před prvním soudem provedeném po zrušení rozsudku, že exekuce vedené přikázáním žalobní pohledávky k vybrání byly v době nového rozsudku již zrušeny. § 496 druhý odstavec c. ř. s. ovšem nařizuje, by v případě zrušení rozsudku podle § 496 prvý odstavec čís. 2 c. ř. s. omezeno bylo řízení na ty části řízení a rozsudku, které jsou vadou stíženy. Tedy v případě zrušení rozsudku pro čistě formální vadu, kde řízení je vadné bez ohledu na právní posouzení věci a kde tedy nejde o případ § 496 čís. 3 c. ř. s., podle něhož se zrušuje rozsudek proto, že nebyly vzaty na přetřes okolnosti, které se zdají odvolacímu soudu rozhodnými následkem jeho odchylného právního nazírání na věc, nelze uplatňovati nové okolnosti a průvody, nýbrž nutno se omeziti na odstranění vad podle nařízení vyššího soudu. Ale ve sporném případě byly rozsudky nižších soudů zrušeny výslovně podle § 496 čís. 3 c. ř. s. důsledkem jiného právního nazírání odvolacího soudu na otázku oprávnění žalobkyně ke sporu. Proto

nebránil předpis § 496 druhý odstavec c. ř. s., by žalobkyně nemohla nově okolností přednésti k odůvodnění svého oprávnění ke sporu a to podle názoru shora projeveného i takové okolnosti, které nastaly po vynesení dřívějšího rozsudku do vynesení rozsudku nového. Nižší soudy samy si odporují, když přihlížely k okolnosti před zrušením rozsudku prvního soudu nepřednesené, že pohledávka žalobní byla přikázána k vybrání také Marii M-ové, ale nepřihlédly k tomu, že exekuce touto věřitelkou vedená byla zrušena. Ježto tedy nižší soudy, vycházejíce z nesprávného právního posouzení otázky oprávnění žalobkyně ke sporu, nepřihlížejí ke zrušení exekucí vedených příkázáním k vybrání žalobní pohledávky a zamítají žalobu jen z toho důvodu pro nedostatek oprávnění žalobkyně ke sporu a neobírají se ostatními spornými okolnostmi, nečiníce o nich žádné zjištění, bylo jejich rozsudky podle § 496 čís. 3 a § 513 c. ř. s. zrušiti a naříditi, jak se stalo.

#### Čís. 8469.

**Směřovala-li vůle stran k převodu podílu společnosti s r. o. a tento převod byl uskutečněn notářským spisem, nemá pro platnost úmluvy významu, že co do přejímací ceny prohlásily strany něco jiného než co bylo jimi skutečně obmyšleno, jen za tím účelem, by ušetřily na poplatcích. V této části platí zásada § 916, druhá věta obč. zák., při čemž jest po případě lhostejno, že se strany vzdaly v notářském spise práva, odporovati smlouvě z jakéhokoliv důvodu.**

(Rozh. ze dne 16. listopadu 1928, Rv I 429/28.)

Žalobce postoupil žalované svůj podíl ve společnosti s r. o. V notářském spisu o postupu bylo uvedeno, že byl podíl postoupen za 70.000 Kč. V žalobě, o níž tu jde, domáhal se žalobce na žalované zaplacení 52.909 Kč, tvrdě, že postupní cena byla v notářském spisu uvedena jen na oko, že vlastně bylo ujednáno, že žalobce dostane za svůj podíl polovinu čistého jmění společnosti, jež převyšovala podle výpočtu žalobcova 70.000 Kč o zažalovaný peníz. Procesní soud první stolice uznal žalobní nárok důvodem po právu, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Mezi stranami není sporno, že notářským spisem ze dne 25. června 1926 převedl žalobce svůj závodní podíl, který mu příslušel té doby jako společníku společnosti V. a F. K., společnost s ručením obmezeným, na žalovanou, a že tato podíl touto smlouvou převzala. Tím bylo učiněno zadost předpisu § 76 zákona ze dne 6. března 1906, čís. 58 ř. z., podle něhož k převodu závodních podílů právním jednáním mezi živými třeba

notářského spisu, neboť účelem tohoto zákonného předpisu jest, by způsobem zvláště význačným bylo zjištěno, že podíl přešel z určitého společníka na určitou osobu třetí. Jaké vzájemné plnění si strany vyhradily, jest již otázkou podružnou. Jestliže tedy vůle stran směřovala k převodu podílu a tento převod byl notářským spisem uskutečněn, nemá pro platnost této úmluvy významu, že co do přejímací ceny prohlásily strany něco jiného než co bylo jimi skutečně obmyšleno, jen za tím účelem, aby ušetřily na poplatcích. V této části platí zásada § 916 druhá věta obč. zák., podle níž projev vůle stran, jímž mělo býti zakryto jiné jednání, jest posuzovati podle pravé jeho povahy, tudíž že, jak nižší soudy zjistily, úplatou nemělo býti 70.000 Kč, vyčtených v notářském spise, nýbrž že žalobce měl od žalované za svůj závodní podíl dostati polovinu čistého jmění společnosti, a to pokud lze dělití předměty, in natura, jinak ve vyúčtování v penězích. Nebylo tedy závady, by nižší soudy po této stránce co do způsobu vzájemné úplaty nepřihlížely také k předběžné smlouvě žalobcem sepsané, i když se jí nedostávalo formy notářského spisu. Poněvadž k ujednání co do převodu podílu došlo v předepsané formě a otázka vzájemného plnění nedotýká se zájmu společnosti, neboť její jmění musí zůstatí netknuto, nýbrž jen smluvníků samých, jest plně odůvodněna i pasivní legitimace žalované. Nehledíc k ustanovení § 937 obč. zák., podle něhož povšechná neurčitá vzdání se námitek nemají účinku proti platnosti smlouvy, nemá významu poukaz dovolání k tomu, že se strany v notářském spisu vzdaly práva, smlouvě z jakéhokoli důvodu odporovati, poněvadž obě strany při smlouvě trvají a jde jen o to, by ujednání co do výše úplaty za závodní podíl ve smlouvě předstírané bylo nahrazeno ujednáním skutečným (§ 916 druhá věta obč. zák.). Bylo-li zjištěno a také rozhodnuto, že žalobci přísluší za postoupený závodní podíl úplata, rovnající se polovici celého společenského jmění, jest tím dán podklad k číselnému určení této úplaty, k němuž dojde konečným rozsudkem, který bude vydán po dalším jednání a dokazování. Nebyla tedy přípustnost žaloby podmíněna tím, aby strany nejprve mezi sebou vyúčtovaly, to tím méně, když se podstatně rozcházejí v zásadní otázce, o níž rozhodl mezitímní rozsudek. Není tudíž odůvodněna ani námitka předčasnosti žaloby.

#### Čís. 8470.

**Převzetí jmění (závodu) ve smyslu § 1409 obč. zák. není universální sukcesi a nepřecházejí jí jmenovitě nájemní práva. Postup nájemních práv v pravém slova smyslu není možným.**

(Rozh. ze dne 16. listopadu 1928, Rv I 441/28.)

Žaloba, již domáhala se firma bratří L. na žalovaných zaplacení 40.000 Kč, byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

d ů v o d ů:

Žalobkyně se domáhá žalobou vrácení 40.000 Kč, které prý v roce 1924 musil zaplatiti Hanuš K. kromě nájemného žalovaným jako pronajímatelům při ujednání podnájemní smlouvy pro firmu H. K. a spol., jejímž byl veřejným společníkem (§ 20 odst. (2) a (3) zákona o ochraně nájemníků ze dne 26. dubna 1923, čís. 85 sb. z. a n., pokud se týče ze dne 25. dubna 1924, čís. 85 sb. z. a n.). Nižší soudy správně uznaly, že nárok tento není po právu. Pokud jde především o otázku oprávnění, nutno uvážiti, že, kdyby se měla věc tak, jak tvrdí žalobkyně, byla by vzešla firmě H. K. a spol. proti žalovaným nepochybně pohledávka na vrácení, na zaplacení 40.000 Kč. Převzal-li pak, jak zjištěno, po zrušení firmy H. K. a spol. veškerá její aktiva a pasiva Heřman L. jako spolumajitel firmy H. L. a po něm opět nově se vytvořivší veřejná společnost pod firmou Bratří L-ové, jest zřejmo, že by byla přešla na tuto firmu také ona pohledávka 40.000 Kč, přísluševší svého času firmě H. K. a spol. proti žalovaným a byla by firma Bratří L-ové k žalobě aktivně oprávněna. Z toho však ještě nikterak neplyne, že na tuto firmu přešla také práva z podnájemní smlouvy ujednané firmou H. K. a spol. se žalovanými. Dovolatelka dochází k opačnému právnímu názoru, majíc za to, že přechod práv a závazků s firmy H. K. a spol. na firmu H. L. a s této na žalobkyni, jest jakousi universální sukcesí. O takovou sukcesí jde však jen ve zvláštních případech, jako na př. při sukcesí dědice v práva zůstavitelova (§§ 531 a 532 obč. zák.), při nabytí odúmrtí státem, při fusi u akciových společností nebo společností s ručením omezeným (čl. 247 obč. zák. a § 96 zákona ze dne 6. března 1906, čís. 58 ř. zák.). Naproti tomu není universální sukcesí převzetí jmění nebo závodu ve smyslu § 1409 obč. zák. a o to tu jde, — neboť tu nutno různá aktiva převést jednotlivě (viz Ehrenzweig I. str. 137). Mohl by tedy přijíti v úvahu jen postup práva podnájemního. Postup práv nájemních v pravém slova smyslu není však možný, neboť jde o právo osobní. Pronajímateli (nájemníku) nemůže býti vnucen proti jeho vůli jiný nájemník (podnájemník), nejde-li ovšem o podnájem (další podnájem) za podmínek § 1098 obč. zák. Naproti tomu při pravém postupu ve smyslu § 1392 obč. zák. nezáleží na souhlasu postoupeného dlužníka a netřeba k jeho platnosti ani jeho zpravení o postupu (§ 1395 obč. zák.). Kdyby tedy dosavadní nájemník »postoupil« svá práva, plynoucí pro něho ze smlouvy nájemní, třetí osobě, což zásadně nelze vyloučiti, byla by to zvláštní nová smlouva svého druhu, jejíž uskutečnění bylo by možným jen s výslovným souhlasem majitele pronajatých místností, čímž by pak vznikla mezi tímto a »postupitelem« skutečná smlouva nájemní. Obdobně bylo by tomu i při podnájmu. Z toho jest patrné, že při zániku firmy H. K. a spol. a po převodu aktiv a pasiv na firmu H. L., nepřešlo a nemohlo přejíti i podnájemní právo této firmy na firmu H. L. a z této na firmu Bratří L-ové, nýbrž že bylo třeba nové smlouvy, k níž došlo souhlasným projevem obou stran. Ale pak jest pro posouzení otázky promlčení nároku na vrácení úplaty 40.000 Kč rozhodnou doba,

kdy zanikla podnájemní smlouva, ujednaná s firmou H. K. a spol., která poskytla onu úplatu, tedy den 1. neb aspoň 9. října 1924, od kteréž doby do podání žaloby (15. října 1926) uplynulo více než šest měsíců. Snaží-li se dovolatelka vyvoditi kontinuitu podnájemní smlouvy z okolnosti, že ve všech třech firmách byl zúčastněn Heřman L., přehlídí, že první podnájem nebyl ujednan pro něho, nýbrž jménem a pro firmu H. K. a spol., tedy pro závod provozovaný oběma společníky pod určitou firmou a že tyto poměry se podstatně změnily zánikem této firmy a když aktiva a pasiva její převzal sám Heřman L.

Čís. 8471.

**Jde o neoprávněné rozšiřování služebnosti bytu, příslušející svobodné ženě, poskytovala-li po několik dnů v týdnu nocleh muži, aniž bylo tvrzeno, že se tak dělo jen k navázání známosti s ním.**

(Rozh. ze dne 16. listopadu 1928, Rv I 1563/28.)

Žalované Julii S-ové příslušelo právo bytu v domě žalobkyně. Ježto František Z. přenocoval u Julie S-ové několikráte v týdnu, žalovala žalobkyně 1. Julii S-ovou, že jí nepřisluší právo přenocovat s Františkem Z-em v bytě v domě žalobkyně a 2. Františka Z-a, že nemá práva přenocovati v bytě Julie S-ové. Procesní soud prvé stolice uznal podle žaloby ohledně obou žalovaných, odvolací soud zamítl žalobu ohledně obou žalovaných. D ů v o d y: Jest zcela lhostejno, zda žalovaní žijí v konkubinátě čili nic; žalobkyni mohlo by se jednati jen o to, zda byla služebnost překročena. V tom směru znělo původní žalobní žádání, že druhý žalovaný bydlí u první žalované. Služebnost bytu podle § 521 obč. zák. znamená právo používati přikázané části bytu podle potřeby, při čemž v souzeném sporu, což jest nesporno, bylo první žalované právo bydlet poskytnuto po dobu svobodného stavu. Tím jest nepochybně dáno nejen časové omezení, nýbrž i obsahové omezení práva první žalované ohledně používání bytu v tom směru, že služebnost platí jen pro první žalovanou. Leč o tento případ tu již následkem změny žaloby nejde. Když za řízení bylo nesporně zjištěno, že se druhý žalovaný zdržuje jen od soboty do pondělí v domě žalobkyně, že však jinak bydlí v Praze, změnila žalobkyně žalobní prosbu a nahradila slova »bydlení« slovem »přenocovati« a to ještě za dobu od soboty do pondělí. Tím vyznačila rozdíl mezi »bydletí« a »přenocovati«. Služebnost bytu nevylučuje, by první žalovaná přijímala návštěvy, které v jejích místnostech přenocují.

Nejvyšší soud obnovil k dovolání žalobkyně ohledně Julie S-ové rozsudek prvního soudu.

## D ů v o d y:

K vyřízení dovolání postačí obráti se dovolacím důvodem podle čis. 4 § 503 c. ř. s. Odvolací soud hájí názor, že žalovaná Julie S-ová byla oprávněna z důvodu služebnosti bytu, zřízené pro ni na dobu svobodného stavu, přijímatí návštěvy, které v jejím bytě přenocují, tedy i návštěvy druhého žalovaného, který u ní pravidelně přenocuje a se zdržuje od soboty do pondělka, jak to odvolací soud zjišťuje, míně, že takové přechovávání druhého žalovaného neznamená rozšiřování služebnosti, protože jinak bydlí v Praze. Právní povaha služebnosti bytu na dobu svobodného stavu prvé žalované jest v podstatě služebnosti užívání, ježto byt měl kryti jen potřebu žalované (§§ 504, 521 obč. zák.), nikoliv potřebu jejich rodinných příslušníků nebo cizích osob. Proto byla žalovaná oprávněna poskytovat cizím osobám přístřeší jen potud, pokud to sloužilo její vlastní potřebě. Nedopustila by se ovšem zásahu do vlastnického práva žalobkyně, kdyby poskytla dočasný pobyt a nutný nocleh příležitostnému návštěvníku, ježto přijímání obvyklých příležitostných návštěv patří k osobním potřebám oprávněné. Ale nešlo o takovou příležitostnou obvyklou návštěvu druhého žalovaného, nýbrž o to, zda tento u ní směl používatí pravidelného přístřeší od soboty do pondělka, tedy po několik dnů týdně. Sama prvžalovaná hájila právo k poskytování takového přístřeší druhému žalovanému (svému nápadníku, který s ní již dříve po delší dobu žil a pak se dokonce zavázal neužívatí bytu prvžalované, jakmile jeho dluh bude splacen), tím že pobyt ten slouží jen její vlastní potřebě, ježto byla ohrožována předchůdci žalobkyně a její rodinou, a že se jich bojí. Ale takové ohrožení prvý soud nevzal za prokázáno a toto zjištění nebylo ani napadeno. Ježto poskytování přístřeší druhému žalovanému nesloužilo osobní potřebě prvžalované a nejde o příležitostnou obvyklou návštěvu a nutný nocleh pro ni, nýbrž o pravidelné spolužívání bytu, vymíněného jen žalobkyní, druhožalovaným po více dnů v týdnu, jde o neoprávněné rozšiřování služebnosti a zásah do vlastnictví žalobkyně. Vždyť nebylo ani tvrzeno, že návštěvy sloužily jenom k navázání známosti s druhým žalovaným, které by po případě mohly býti zahrnuty pod hledisko osobní potřeby prvé žalované a ze stavu věci plyne pravý opak.

## Čís. 8472.

Vymohl-li si žalobce proti žalovanému listivě rozsudek pro zmeškání, porušiv ujednání, že se žalovaný nemá dostavití k prvému roku a že spor bude urovnán, jest žalovaný oprávněn domáhatí se na tehdejší žalobci, by byl rozsudek pro zmeškání proti němu prohlášen za bezúčinný a exekuce na jeho základě nepřipustnou.

(Rozh. ze dne 16. listopadu 1928, Rv II 122/28.)

B., podav na U-a žalobu o zaplacení za zboží, prohlásil krátce před prvým rokem U-ovi, že se to stalo jen omylem, by se U. k prvému roku nedostavil, že věc jest vyrovnána. U. se k prvému roku skutečně nedostavil, dostavil se však B., k jehož návrhu byl pak proti U-ovi vynesena rozsudek pro zmeškání a na jeho základě vedena exekuce. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se U. na B-ovi, by rozsudek pro zmeškání byl proti němu prohlášen za bezúčinný a by žalovaný byl uznán povinným trpětí, by exekuce na základě rozsudku toho byla zastavena. Procesní soud prvé stolice žalobu zamítl. D ů v o d y: Žalobní žádost postrádá zákonitého podkladu. Když se žalující strana svého času k prvému roku nedostavila, učinivši to na vlastní nebezpečí, a na základě toho byl vynesena rozsudek pro zmeškání, musí nésti samozřejmě právní důsledky tohoto jednání. Žalobce nepodal však ani po doručení rozsudku opravný prostředek proti tomuto rozsudku a stal se tudíž rozsudek proti němu pravoplatným a účinným. Právní nemožnost žaloby tkví právě v tom, že chce rušiti právní následky rozsudku a nenapadá rozsudek jako takový. O d v o l a c í s o u d uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

## D ů v o d y:

Žalovaná napadá rozsudek odvolacího soudu z dovolacích důvodů čis. 2, 3 a 4 § 503 c. ř. s. a hájí stanovisko, že žaloba, pokud se domáhá určení, že pravoplatný rozsudek okresního soudu ze dne 7. prosince 1927 nemá platnosti proti žalobci, a že exekuce jí na jeho základě proti žalobci vedená má býti zrušena, není přípustná, jednak proto, že rozsudek byl vynesena správně podle ustanovení civilního soudního řádu, stal se pravoplatným a proto jen žalobou pro zmatečnost nebo žalobou o obnovu řízení neb usnesením povolujícím navrácení v předešlý stav zbaven býti může účinnosti, jednak protože tu není předpokladů opoziční žaloby. Než tento názor není správný. Odvolací soud zjistil skutečnosti, z nichž jest dovozovati, že si žalovaná firma vymohla rozsudek proti žalobci listivě, porušivši ujednání, že se žalobce nemá k prvému roku dostavití, že spor bude urovnán a že se žaloba zakládá na omylu. Zákony poskytují dalekosáhlou ochranu proti účinkům právních jednání, která přišla k místu listí (na př. §§ 345, 542, 866, 869, 870, 874, 875 a 1464 obč. zák. a čl. 294, 350 a 386 poslední odstavec obch. zák.). Z těchto předpisů vyplývá zásada, že strana listivě jednající nemůže pro sebe vyvozovati ze listivého jednání práva proti druhé straně. Podle toho nutno také pokládati za nepřipustné, by strana vedla exekuci na základě exekučního titulu, který si vymohla listí. Není vyloučeno, by nebyl vydán rozsudek o nepřipustnosti exekuce, vedené podle takového exekučního titulu. Předpis § 39 čis. 5 ex. ř. právě předpokládá takové rozhodnutí o nepřipustnosti exekuce a to o nepřipustnosti z jiných důvodů než jsou uvedeny pod čis. 1—4 téhož § (viz také pojednání Dra Bedřicha Nemethyho v Gerichts-Zeitung 1902, čis. 44, 45). Žalobci



nejde jen o to, by exekuce byla zrušena, nýbrž také o to, by v budoucnosti na základě uvedeného rozsudku proti němu exekuce nemohly být vedeny, čehož se právem domáhá nynější žalobou, která podle citovaných zákonných ustanovení jest přípustna a jejíž nepřipustnost dovolatel tudíž marně uplatňuje.

### Čís. 8473.

#### Pozemková reforma.

Jest-li podle obsahu schvalovacích podmínek Státního pozemkového úřadu při prodeji zabraného velkostatku posuzovati nárok zaměstnance na zaopatřovací požitky podle § 75 náhr. zák. a podle vl. nař. ze dne 21. října 1922, čís. 305 sb. z. a n., jest povinnost kupitele platiti zaměstnanci zaopatřovací požitky jen podpůrná, když a pokud není zaměstnanec s nimi kryt u pensijního pojištění. Pokud jest zaměstnanec kryt pro nároky u pensijního ústavu. Započítávají se tu zaopatřovací požitky vůbec, nikoliv jen základní renta.

(Rozh. ze dne 16. listopadu 1928, Rv II 494/28.)

Žalobce, bývalý zaměstnanec na zabraném velkostatku, domáhal se na žalovaných kupitelích zabraného velkostatku placení zaopatřovacích požitků, jakož i drahotního přídavku ve výši drahotních přídavků, jež se vyplácejí toho kterého času podle náhradového zákona a podle vládního nařízení ze dne 8. února 1923, čís. 29 sb. z. a n. fondem pro zaopatření zaměstnanců velkostatku. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, o d v o l a c í s o u d napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud žalobu zamítl.

#### D ů v o d y:

Podle schvalovacího dekretu Státního pozemkového úřadu, jehož se žalobce v žalobě dovolává, byla smlouva, kterou žalovaní nabyli velkostatku, schválena pod těmi podmínkami, že (bod 5): převodem statku nic se nezmění na služebních poměrech aktivních i pensionovaných zaměstnanců ani na darech z milosti; kupující (žalovaní) ručí jednak osobám těm (zaměstnancům) přímo, jednak Státnímu pozemkovému úřadu za každou újmu, která by osobám těm z důvodu převodu vznikla; k vůli účelnému a řádnému vyřešení zaměstnanecké otázky ve smyslu ustanovení § 75 zák. náhr. a vl. nařízení ze dne 21. října 1922, čís. 305 sb. z. a n. předloží strany přesný seznam zaměstnanců, z něhož by byl zřejmý způsob a doba jich zaměstnání, výše služby, pense, darů z milosti s udáním jich zajištění; Státní pozemkový úřad zjistí správnost

údajů a stanoví, zda a jakým způsobem má býti postaráno o zajištění oněch nároků. Kupující se zavázou, že převzaté zaměstnance nepropustí bez závažných důvodů, pokud jde o úřednictvo, mezi něž i žalobce náleží, bez závažných příčin uvedených v zákoně ze dne 13. ledna 1914, čís. 9 ř. zák., což však je zde bezpředmětným vzhledem k tomu, že žalobce takový nárok nečiní, převezme jako dluh veškeré jakékoli závazky ve služebním poměru se zakládající a zcizovatele proti jeho zaměstnancům vízici. Jen podle obsahu těchto schvalovacích podmínek, tvořících součást smlouvy, může a musí žalobní nárok býti posuzován. Poněvadž však podmínky ty se odvolávají na § 75 náhr. zák. a na vl. nař. ze dne 21. října 1922, čís. 305 sb. z. a n., jichž při vyřešování zaměstnanecké otázky má býti užito, jest zřejmo, že nutno žalobní nárok posuzovati právě podle těchto předpisů a tudíž podle předpisů zákonodárství o pozemkové reformě, jak se jich žaloba dovolává, ovšem nikoliv obdobně, jak míní první soudce, nýbrž přímo, ježto tvoří, jak řečeno, součást smlouvy, která právě v tomto bodu jest smlouvou ve prospěch osob třetích, zaměstnanců. A v tom právě jest stěžejní vada právního posouzení rekursního soudu, že se s řečenými normami zákonodárství o pozemkové reformě nezabýval. Nejprve však jest vyříditi tři předběžné otázky. Otázka první, mezi soudy nižší stolice a žalobcem s jedné a žalovanými s druhé strany sporná, zda dopis žalovaných ze dne 28. prosince 1925, jímž žalobce dávají do výslužby, má se posuzovati skutečně jako dání do výslužby, jak míní prvý názor, či jako propuštění ze služby pro neschopnost ve smyslu § 29 čís. 2 zákona o úřednících statkových ze dne 13. ledna 1914, čís. 9 ř. zák., pokud se týče jako výpověď z důvodu neschopnosti, jak žalovaní míní, jest, ačkoli o právní povaze tohoto úkonu nemůže býti nejmenší pochybnosti, naprosto nerozhodná a bezpředmětná. Neboť, i kdyby se to považovalo za dání do výslužby, není tím nikterak řečeno, že to zakládá také závazek žalovaných pensí platiti, vždyť žalobce skutečně a bezesporně nárok na pensí měl a také ji už skutečně a bezesporně pobírá, ale ovšem je to nárok na pensí proti Všeobecnému pensijnímu ústavu, a tak mohli žalovaní bez zadání svých práv říci, že dávají žalobce do pense. Ale nedosti na tom, žalovaní si v dopisu ještě výslovně vyhrazují, že případný nárok na pensí, který by žalobce proti nim vzněsl, budou zkoumati, zda jest podle smlouvy nebo podle zákona odůvodněn a že ho budou plniti, jen když jej shledají důvodným. Otázkou tedy není, zda žalobce byl dán do pense či propuštěn, nýbrž zda mu proti žalovaným, když už skutečně v pensí jest, ať se do ní dostal cestou jakoukoliv, nárok na placení pense přísluší a jaký. Že v pensí jest, i když byl propuštěn pro tělesnou neschopnost, jest jisto, neboť právě v takovém případě přísluší pense ve způsobě t. zv. zaopatřovacích požitků invalidních, které od jmenovaného ústavu pobírá. Jde tedy o to, má-li nárok proti žalovaným. Druhá otázka, zda žalovaní obdrželi či neobdrželi dopis Státního pozemkového úřadu ze dne 23. června 1927, jímž Státní pozemkový úřad vyřídil odpor žalovaných proti dopisu ze dne 5. října 1927, jest rovněž nerozhodná a bezpředmětná. Tímto dopisem ze dne 5. října 1927 totiž Státní pozemkový úřad vypo-

čítává pensijní nároky žalobce a vyzývá žalované, by je současně s nároky jiných zaměstnanců zajistili, ale nároky žalobce proti žalovaným jsou nároky soukromoprávními, jež patří na pořad práva, na nějž tímto sporem také skutečně uvedeny. Státní pozemkový úřad nebyl oprávněn je přiznávat nebo oduznávat, nýbrž měl je podle schvalovacího dekretu jen »vyřešiti«, o čemž níže, a stanoviti, jakým způsobem, předpokládajíc jejich bezespornost neb právoplatné přisouzení, má býti zařízeno jejich zajištění. A jak sám doslov dopisu dokazuje, Státní pozemkový úřad také jen tohoto úkolu se v něm podjal, vypočítav pensijní nároky žalobcovy a vyzvav žalované, by devitinásobek ročních pensí složili ve smyslu ujednání ve vinkulovaných cenných papírech u Zemské banky v Praze, jenže ovšem to učinil předčasně, any nároky ty ohledně žalobce byly ještě sporné, jako jsou posud, a také nebylo ještě pořadem práva o nich rozhodnuto. Že však nerozhodl Státní pozemkový úřad o tom, zda nároky ty žalobci skutečně přísluší, jest zřejmo z jeho obsahu, v němž se otázkou tou vůbec nezabývá. Není-li však dopis ten rozhodnutím a tudíž exekucním titulem (sám žalobce jej za takový nepokládá, sice by byl nenastoupil o nároky, jež si činí, pořad práva), je lhotejno, zda žalovaní podali němu odpor, jak odpor ten vyřídil a zda žalování vyřízení to obdrželi, nýbrž záleží jen na tom, zda žalobce svůj nárok v souzeném sporu dolíčil, zda mu za skutkového stavu podle zákonů o pozemkové reformě, na jichž základ schvalovacím dekretem (smlouvou) byl postaven, přísluší. S tím souvisí třetí otázka, jejíž obsah toto stanovisko odvolacího soudu vysvětluje. Odvolací soud totiž netvrdí, ani, že Státní pozemkový úřad byl příslušným o pensijních nárocích žalobcových závazně rozhodnouti, neboť pak by byl musel žalobu pro nepřipustnost pořadu práva odmítnouti, ani že Státní pozemkový úřad o nárocích těch právoplatně rozhodl, neboť pak by byl musel žalobu odmítnouti pro věc právoplatně rozsouzenou, nýbrž praví, že se žalování »v dohodě nepodmíněně a bezvýjimečně podrobili stanovení zaopatřovacího nároku žalobcova Státním pozemkovým úřadem,« a že »musí nárok ten tak plniti, jak jim výměry Státního pozemkového úřadu nařízeno.« Proto odvolací soud nezkoumal nárok žalobcův sám vůbec, natož pak s hlediska zákonů o pozemkové reformě, ač uznává, že se nárok ten zakládá na smlouvě ve prospěch žalobce jako osoby třetí, t. j. na ustanovení schvalovacího dekretu, jenž jej postavil pod normy § 75 náhr. zák. a nařízení jej provádějícího, nýbrž buduje na dopisu Státního pozemkového úřadu. Proto kladl důraz na to, že odpor žalovaných proti dopisu byl Státním pozemkovým úřadem zamítnut a že, tvrdí-li žalovaní, že zamítnutí to jim nebylo doručeno, je to prý novotou v první stolici netvrzenou, čímž patrně chce říci, že dispozice v dopisu obsažená nabyla právní moci a tím jest povinnost žalovaných, plniti nárok žalobcův, právoplatná. Avšak mínění, že se žalování bezpodmínečně podrobili vyřešení Státního pozemkového úřadu, je mylným předpokladem, jenž odporuje schvalovacímu dekretu, podle něhož měl sice Státní pozemkový úřad otázku pensijních nároků žalobcových vyřešiti, avšak musel to učiniti podle předpisů § 75 zák. náhr. a prováděcích norem k němu patří-

cích, sice, neučinil-li tak, mohla strana tím poškozená jeho vyřešení ne-  
dbati a tak onak soudní rozhodnutí přivoditi, zejména tedy mohli žalovaní pensí Státním pozemkovým úřadem vypočítanou neplatiti a tak žalobce donutiti k této žalobě a proti ní své námítky uplatniti. Odvolací soud sám si v dalším odporuje, pravě, že proti výši nároku, jak byl stanoven Státním pozemkovým úřadem, a proti způsobu placení žalování se neodvolali. Kdyby se tedy byli odvolali, byl by výši nároku zkoumal, ale zřejmo, že i tu by musilo platiti, že i ta otázka je vyřízena zamítnutím odporu žalovaných proti dopisu Státního pozemkového úřadu nárok žalobcův vypočítavajícímu. Na tuto další otázku, zda, ani se žalování proti výši neodvolali, bylo by možno ji redukovati, shledalo-li by se, že žalobci sice podle zákonů o pozemkové reformě nárok přísluší, ne však v té výši, na jakou jej vyměřil Státní pozemkový úřad a v jaké jej žalobce žádá — sluší přisvědčiti, neboť, když žalování jak v odvolání tak v dovolání popírají právní základ žalobcova nároku, na jaký jej on a nižší stolice se Státním pozemkovým úřadem postavili, a hájí se tím, že to je mylné právní posouzení, musí se věc posouditi se správného právního hlediska a musí se uznati na výsledek, k jakému to posouzení povede, ať už povede k úplnému nebo jen k částečnému osvobození žalovaných.

II. Schvalovací doložka a tudíž smlouva tedy praví, že zaměstnanecká otázka má býti řádně vyřešena ve smyslu § 75 zák. náhr. a vládního nařízení ze dne 21. října 1922, čís. 305 sb. z. a n. Avšak tento § 75 sám nestanoví nic, nýbrž odkazuje ohledně zaopatřovacích starobních a invalidních požitků, o něž jde, v čís. 4 prostě na § 73, který tedy je rozhodný a stanoví, že: (al. 11) nárok na starobní a invalidní požitky ze zaopatřovacího fondu přísluší osobám, které podléhají soupisu podle § 72 (1), jestliže u nich toliko z důvodu provádění pozemkové reformy (převzetím pozemkového majetku Státním pozemkovým úřadem) přestala nebo nezačala výplata zaopatřovacích požitků, k čemuž jest doložiti, že citovaný tu § 72 (1) stanoví, že Státní pozemkový úřad provede ke dni 4. března 1920 soupis všech zaměstnanců na zabraném majetku, pokud náležejí do kategorie osob podléhajících pensijní povinnosti podle zákona ze dne 5. února 1920, čís. 89 sb. z. a n. a byl ve služebním poměru na majetku tom před 1. srpnem 1914, a dále soupis osob, kterým vlastníci zabraného majetku nebo Všeobecný pensijní ústav nebo jiné náhradní pojištění dne 4. března 1920 poskytovaly zaopatřovací požitky; (al. 13) osobám v al. 11 zmíněným přísluší nárok na požitky podle předpisů zákona o pensijním pojištění se zřetelem na celkovou jich služební dobu na zabraném majetku a podle třídy služného odpovídající započítatelným posledním požitkům, nikdy však nárok na požitky vyšší než stanoveny jsou zákonem ze dne 18. března 1921, čís. 130 sb., a dále, že pokud tento nárok není zabezpečen u některého nositele pensijního pojištění (zejména tedy u Všeobecného pensijního ústavu) podle zákona ze dne 5. února 1920, čís. 89 sb., buďtež požitky vyplaceny nebo doplňovány z fondu (na místo něhož v souzeném případě podle smyslu doložky nastupují žalovaní); (al. 14) výplata těchto požitků počíná po dosažení 65. roku věku u osob, které dosud zaopatřovacích požitků nepoží-

vají a u osob, jež dosáhly 60. roku a podaly průkaz invalidity prvním dnem měsíce následujícího po tomto průkazu; předpisy tyto však neplatí u osob, jež v době převzetí zabraného majetku požívaly již zaopatřovací požitky podle zákona o pensijním pojištění nebo podle zákona ze dne 18. března 1921, čís. 130 sb. z. a n.; (posl. odst.) vláda se zmocňuje, by vydala nařízením podrobné předpisy k těmto ustanovením. To se stalo především vládním nařízením ze dne 21. října 1922, čís. 305 sb. z. a n. ve schvalovacím dekretu citovaným, které však pro spornou otázku jest bezobsažné, protože ohledně zaopatřovacích požitků k § 75 čís. 4 stanoví v § 20 pouze, že o tom budou vydány předpisy zvláštním nařízením. To pak jest vládní nařízení ze dne 8. února 1923, čís. 29 sb. z. a n., které cituje řečený dopis ze dne 5. října 1927, jímž pensijní požitky žalobcovy byly vypočítány, a toto nařízení stanoví: v § 23, že návrhy na zaopatřovací požitky proti zaopatřovacímu fondu (místo něhož v souzeném případě nastupují podle smyslu žalování) přísluší osobám jmenovaným v § 73 čís. 11 náhr. zák., jestliže zaměstnanec dosáhl 65 let nebo prokázal po 60 letech invaliditu nebo již požíval zaopatřovacích požitků podle zákona o pensijním pojištění nebo podle zákona ze dne 18. března 1921, čís. 130 sb. z. a n. anebo měl na ně již nárok, stejné nároky že přísluší trvalým zaměstnancům, jimž se dostane zaopatření podle § 75 čís. 4 náhr. zák. a posléze že osobám tuto jmenovaným (tedy i žalobci) přísluší nároky proti zaopatřovacímu fondu (v souzeném případě proti žalovaným) potud, pokud nejsou zabezpečeny u některého nositele pensijního pojištění podle zákona o pensijním pojištění (podle zákona ze dne 5. února 1920, čís. 89 sb. z. a n.). V § 26, že zaopatřovací důchod vypočítává se podle celkové služební doby na zabraném majetku a podle třídy služného odpovídající posledním po rozumu § 3 zákona o pensijním pojištění započitatelným služebním požitkům. Netřeba ani zkoumat, zda všechny podmínky, na nichž podle řečených předpisů nárok na zaopatřovací požitky proti fondu, místo něhož nastupují zde žalování, závisí, na žalobce dopadají, stačí si uvědomiti, kdy žalovaným nastává povinnost požitky mu platiti, a tu právě ze smyslu a ducha schvalovací doložky plyne, že jen tehdy, kdy podle těchto předpisů nastává povinnost, zaopatřovacímu fondu platiti zaměstnancům požitky, kteráž povinnost jest jen podpůrná, nastávajíc jen tehdy a jen potud, když a pokud zaměstnanec není jimi kryt (zabezpečen) u pensijního pojištění, zde u Všeobecného pensijního ústavu. Tato podpůrnost platí tedy i na prospěch žalovaných, což žalobce a nižší stolice naprosto přehlíží. Sluší tedy zkoumat, zda jest žalobce se svými nároky kryt u Všeobecného pojišťovacího ústavu. Žalobce skutečně kryt jest, neboť podle zákona ze dne 12. srpna 1921, čís. 299 sb. (zákon z 20. prosince 1922, čís. 399 sb. z. a n.), podle něhož mu právě zaopatřovací invalidní požitky podle zprávy Zemské úřadovny Všeobecného pensijního ústavu v Brně ze dne 24. září 1927 byly vyměřeny a se vyplácejí, podle § 3 nesmí důchod (renta) invalidní neb starobní i s 300% přídavkem v § 2 stanoveným činiti více než 7.200 Kč ročně, sice se přídavek sníží o tolik, by suma zaopatřovacích požitků na tuto sumu klesla, tato suma tedy představuje

nárok, který by žalobce měl proti fondu a tedy i nárok, který by mohl činiti proti žalovaným, kdyby s ním u Všeobecného pensijního ústavu nebyl kryt. Avšak žalobce s ním právě u něho kryt je, neboť podle řečené zprávy činí suma jeho zaopatřovacích požitků (1503 Kč renta, 751 Kč 50 h 50%ní zvýšení podle § 8 lit. b) zák. o pens. pojištění a 4945 Kč 50 h 300%ní přídavek podle § 3 zák. č. 299/1921 snížený =) 7.200 Kč, což také sám doznal, udav v protokole ze dne 25. listopadu 1927, že dostává měsíčně 500 Kč. Žalobce jest na omylu, míně, že započitatelným na jeho nárok není celá tato suma 7.200 Kč, nýbrž jen »renta« nebo »základní renta« 1.503 Kč se zvýšením 751 Kč 50 h tedy úhrnem 2.254 Kč 50 h, kdežto podle čís. 13 § 73 zák. náhr. a § 23 vl. nař. ze dne 8. února 1923, čís. 29 sb. z. a n. započítávají se zaopatřovací požitky vůbec, nikoli jen základní renta.

#### Čís. 8474.

**I když jsou tu podmínky § 379 ex. ř., nelze povolití prozatímní opatření, jímž by dosáhl navrhovatel toho, k čemu má mu dopomoci teprve rozsudek.**

**Předpisu § 382 čís. 8 ex. ř. nelze použití, domáhá-li se nemanželské dítě prozatímního opatření placením výživného, na tom, koho žaluje o uznání otcovství a o placení výživného.**

(Rozh. ze dne 17. listopadu 1928, R I 774/28.)

V řízení o žalobě o uznání nemanželského otcovství a o placení výživného navrhlo žalující dítě povolení prozatímního opatření placením měsíčního výživného. Soud první stolice prozatímní opatření povolil, rekursní soud návrh zamítl. **Důvody:** K zajištění peněžitých pohledávek může býti podle § 379 ex. ř. povoleno prozatímní opatření, je-li pravděpodobno, že by bez nich odpůrce strany ohrožené poroucháním, zničením, zatajením nebo zavlčením majetkových kusů svého jmění, zvláště úmluvami učiněnými o tom s jinými osobami zmařil nebo značně stížil dobytí pohledávky peněžitě. Z tohoto zákonného předpisu vyplývá, že povolení prozatímního opatření pro peněžitou pohledávku může míti jenom tehdy místa, když dobytí pohledávky jest ohroženo, při čemž skutečnost ohrožení to prokazující musí býti osvědčena (§ 379, 389 první odstavec a 390 ex. ř.). Toto ohrožení dobytí pohledávky strana žalující neosvědčila, ba neuvedla vůbec okolnosti, ze kterých by ohrožení dobytí zažalovaného výživného vyplývalo. Okolnost, že by výživa žalobcova bez povolení prozatímního opatření byla ohrožena, nerozhoduje a nemůže zákonný požadavek ohrožení dobytí pohledávky nahraditi. Ostatně, i kdyby tu byly podmínky § 379 ex. ř., nebylo by možno navrhované prozatímní opatření povolití vzhledem k předpisům § 379 třetí odstavec ex. ř., neboť navrhované prozatímní opatření

kryje se se žádáním žalobním co do placení výživného a žalobce dosáhí by již prozatímním opatřením toho, k čemu mu má dopomoci teprve rozsudek. Ustanovení § 382 č. 8 ex. ř. nemůže se žalobce dovolávat, neboť tento zákonný předpis předpokládá výživu, kterou manžel prozatím má dávat manželce a dětkám.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### D ů v o d y:

Napadené usnesení odpovídá věci i zákonu a stačí odkázati stěžovatele na správné jeho odůvodnění. Mylný jest stěžovatelův názor, že bylo použiti obdobně ustanovení § 382 č. 8 ex. ř., třebaže doslov tohoto ustanovení mluví jen o vyživovací povinnosti manžela k manželce a k manželským dětem. Prozatímní opatření uvedená v § 382 č. 8 ex. ř. nebyla obsažena ve vládní předloze a byla připojena teprve permanentním výborem. Jak uvádí zpráva výboru (mat. II. str. 64) zmiňuje se č. 8 § 382 ex. ř. jen pro úplnost o prozatímních opatřeních uznaných již v platném právu manželském (§ 107, 117 obč. zák.). Z toho nepochybně plyne, že nelze použiti § 382 č. 8 ex. ř. obdobně na případy jiné, v občanském právu neuvedené, a že tedy v případě, o němž tu jde, prozatímní opatření bylo by lze povolití jen za předpokladů § 379 ex. ř.

#### Čís. 8475.

**Rozsah zaopatřovací povinnosti nemanželského otce. Povinnost tato, jsouc podpůrnou, nenastává, došlo-li dítě zaopatření z vlastního majetku, vlastním přičiněním neb jiným způsobem. Nemanželský otec není povinen dítěti, jež bylo bez jeho přičinění zaopatřeno, postoupením části svého majetku zabezpečiti budoucnost a pohodlnější živobyti.**

(Rozh. ze dne 17. listopadu 1928, Rv I 354/28.)

Žaloba, již domáhala se nemanželská dcera z pozůstalosti svého otce vyplacení 30.000 Kč, byla zamítnuta soudy všech tří stolic. Nejvyšším soudem z těchto

#### d ů v o d ů:

Žalobkyně domáhá se žalobou vyplacení 30.000 Kč z pozůstalosti nemanželského otce a odůvodňuje, jsouc si zřejmě vědoma nedostatku jakéhokoliv dědického práva, svůj nárok tím, že se jí nedostalo od otce dosud zaopatření přiměřeného jeho jmění, dále že zaopatřením není jenom poskytnutí možnosti, by se dítě samostatně uživilo, nýbrž že musí jím býti dítěti zajištěno takové sociální postavení, které by odpovídalo otcovu majetku. Tímto odůvodněním ocitá se žalobkyně v rozporu se

zákonem. Podle ustáleného dosavadního rozhodování není zaopatřením, kterým jest nemanželský otec podle svého jmění podle § 166 obč. zák. dítěti povinen, ani vydání přiměřené části majetku, ani opatření takového živobyti, které by zaručovalo dítěti stejnou životní míru, v jaké žije otec, nýbrž »uvedení dítěte na onu cestu, na které jest potom s to, aby si samo chléb vydělalo« (Ofner, Protokolle I, 159, f), nebo »umožnění, aby se dítě samo počestným způsobem trvale uživilo« (§ 220 obč. zák., Zeiller u §§ 166 a 220 obč. zák.). Z povahy věci plyne, že způsob takového zaopatření neřídí se výlučně majetkem otcovým, zákon neposkytuje otci také rozhodujícího vlivu při jeho volbě. Stejně jako povinnost otce, nésti náklady výživy a vychování nemanželského dítěte, jest i povinnost je zaopatřiti podpůrnou potud, že nenastává, došlo-li dítě zaopatření z vlastního majetku, vlastním přičiněním nebo jiným způsobem. To plyne zvláště ze srovnání právních poměrů dětí nemanželských a dětí manželských, neboť podle § 155 obč. zák. a úvodních slov § 166 obč. zák. nelze nemanželským dětem přiznati více práv proti otci, než dětem manželským, u manželských dětí přestává však vyživovací povinnost otcova podle § 141 obč. zák. okamžikem, když se děti samy mohou uživiti, totiž, když účelu poskytnuté jim výchovy bylo dosaženo. Názor hájený v dovolání, že jest nemanželský otec povinen, dítěti, jež bylo bez jeho přičinění zaopatřeno, postoupením části svého majetku zabezpečiti budoucnost a pohodlnější živobyti, nemá v zákoně opory, naopak přičí se skutečnosti, že zákon nepřiznává nemanželským dětem dědické právo po otci, a výslovnému ustanovení §§ 1220 a 1231 obč. zák., že nemanželské děti nemají proti otci nárok ani na věno ani na výbavu. V souzeném případě jest žalobkyně podle vlastních udání provdána již od roku 1909, podle zjištění nižšího soudu a § 91 obč. zák. jest tím o její výživu již dostatečně postaráno. Nárok na vyplacení určité peněžité sumy za účelem přiměřeného zaopatření není tudíž po právu. Námitka, že nynější stav může pominout, že žalobkyně budoucně bude snad potřebovati výživu a že po rozdělení pozůstalosti by své nároky pro vždy ztratila, jest planá, neboť povinnost otce zaopatřiti nemanželské dítě přechází podle § 171 obč. zák. jako jiný dluh na dědice, nepřestává tedy rozdělením pozůstalosti.

#### Čís. 8476.

**Vyazuje-li dílo vady v poměru k celku zcela nepodstatné, kromě toho i lehce odstranitelné nákladem v poměru k celku nepatrným, může přejímatel díla dodateli z úplaty za dílo vzhledem na ony vady zdržovati jen takovou část, která odpovídá přibližně nákladu, potřebnému k odstranění vad.**

(Rozh. ze dne 17. listopadu 1928, Rv II 308/28.)

Žalobce domáhal se na žalovaném nedoplatku odměny za práce stolařské. Procesní soud první stolice přisoudil ze zažalovaných 635 Kč žalobci 561 Kč. Odvolací soud žalobu pro tento krát zamítl.

Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc odvolacímu soudu s příkazem, by o odvolání znovu jednal a znovu rozhodl.

#### Důvody:

Soud první stolice dospěl podle provedených důkazů k závěru, že není prokázána zvláštní úmluva o zadání díla a o úplatě za ně, zjistil místním ohledáním a znaleckým důkazem, že hodnota žalobcem provedených prací jen s jedním nátěrem, jak byl smlouven, činí 2.835 Kč a dlužný zbytek úplaty po nesporných splátkách jen 635 Kč. Soud první stolice zjistil dále, že vadami díla jsou jen nepřiléhání dveří a vadnost svodnic deště při oknech, že vady ty jsou lehce odstranitelné, ježto mohou být provedeny truhlářem za jeden den a že tyto vady rovnají se znehodnocení asi 30 Kč. Uznáv kromě toho z pohledávek k započtení namítaných jen částku 44 Kč za pravou, odsoudil první soud žalovaného po srážce těchto dvou položek, 30 Kč a 44 Kč, k zaplacení zbytku 561 Kč. Soud odvolací zamítl žalobu pro tentokrát, maje podle § 1167 a 1170 obč. zák. za to, že žalobce může nárok na zapravení úplaty vznésti teprve po skončení díla, t. j. až dodá dílo bezvadné. S tímto názorem v této všeobecnosti souhlasiti nelze a rozhodnutí čís. 4569 sb. n. s., na něž se odvolací soud pro svůj názor odvolává, nedopadá zcela na projednávaný případ. V tomto případě bylo zhotoveno a dodáno dílo v celkové hodnotě několika tisíc Kč a bylo žalovaným také již v užívání převzato, podle důkazu znaleckého vykazuje dílo to v poměru k celku vady zcela nepodstatné, kromě toho i lehce odstranitelné nákladem v poměru k celku nepatrným. Zásada v citovaném rozhodnutí vyslovená platí a jest v zákoně plně odůvodněna, když bylo dodáno dílo s tak podstatnými vadami, že jeho řádnému užívání vadí, takže dodání takového díla nelze zajisté pokládati za splnění smlouvy o dílo, tím méně za splnění náležitě; zásada ta však není v zákoně odůvodněna, jsou-li vady tak nepatrné, že mohou být snadno a s nepatrným nákladem opraveny. V takovýchto případech nelze zajisté důvodně tvrditi, že dílo nebylo dokončeno a že smlouva nebyla splněna, a příjemce může dodatečně z úplaty za dílo nebo z dlužného ještě zbytku vzhledem na ony vady zdržovati, pokud se týče z důvodu zmenšené úplaty odepřiti jenom takovou část, která přibližně odpovídá nákladu, kterého odstranění těchto vad vyžaduje a kterou jest podle § 273 c. ř. s. stanoviti (§§ 932, 1167, 1170 obč. zák.). Dovolání jest v uplatněném dovolacím důvodu § 503 čís. 4 c. ř. s. oprávněno a, ježto odvolací soud se následkem svého nesprávného právního názoru neobíral námitkami odvolání, vztahujícími se na výši úplaty a dlužného ještě jejího zbytku, bylo rozsudek odvolacího soudu zrušiti a uložit mu nové rozhodnutí.

#### Čís. 8477.

**Bylo-li mezi pronajímatelem a nájemcem umluveno, že nájemce má obdržeti náhradu nákladů na zařízení místností, bude-li se museti před určitou dobou vystěhovati, přísluší mu tento nárok i tehdy, musí-li se vystěhovati následkem vnucené dražby nemovitosti.**

(Rozh. ze dne 20. listopadu 1928, R I 745/28.)

Nájemce ujednal s pronajímatelem, že obdrží náhradu za vybudovací náklady, bude-li se museti vystěhovati před uplynutím šesti let. Žalobou, o niž tu jde, domáhal se nájemce na pronajímateli náhrady oněch nákladů, ježto před uplynutím šesti let byl dům v exekuční dražbě prodán. Procesní soud první stolice žalobu zamítl, ježto prý na případ exekučního prodeje nemovitosti nebylo ve smlouvě pomýšleno. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvému soudu, by, vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl. Důvody: Má-li se smlouva tak vykládati, že žalobci přísluší náhrada, musel-li se v případě prodeje nemovitosti vystěhovati, jest zjistiti, zda a proč se musel žalobce vystěhovati a zda se skutečně vystěhoval. Domnívá-li se žalobce, že nájemní poměr skončil přiklepem, zaujímá nesprávné stanovisko, ježto nájemní smlouva nezaniká přiklepem. Podle § 1121 obč. zák. musí se nájemce vystěhovati po řádné výpovědi. Že mu byla dána výpověď, žalobce ani netvrdil. Bylo by se dále zabývatí otázkou, zda takové výpovědi vadí zákon o ochraně nájemců čili nic. Dále není jisto, zda se žalobce, musel-li se vystěhovati, skutečně vystěhoval.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### Důvody:

Při výkladu smluv se nemá lpěti na doslovném smyslu výrazu, ale má se vyšetřiti úmysl stran a rozuměti smlouvě tak, jak to žádá obyčej poctivého obchodu (§ 914 obč. zák.). Odvolací soud vyšetřil, že se úmysl stran šel k tomu, by žalobce v případě předčasného zrušení nájemního poměru dostal náhradu části investovaného nákladu. Jeho investicemi nepochybně stoupla cena domu, neboť žalovaný sám přiznává, že při dobrovolném prodeji by jimi byla jeho cena zvýšena, a je nepochopitelné, proč by jimi nebyla zvýšena v případě, kdyby se prodal v exekuční dražbě. Proto odpovídá obyčej poctivého obchodu ten výklad smlouvy, který jí dal odvolací soud, že smyslem písemné smlouvy je, že žalobci přísluší náhrada v případě, že se bude museti vystěhovati proto, že dům žalovaného byl prodán v exekuci. Při tomto výkladu smlouvy je nutno doplniti řízení v tom směru, v kterém to odvolací soud nařídil, aby bylo možno spolehlivě rozhodnouti spor.



## Čís. 8478.

**Při exekuci vnučeným zřízením zástavního práva neplatí ustanovení § 15 ex. ř.**

(Rozh. ze dne 22. listopadu 1928, R I 849/28.)

Soud první stolice povolil k vydobytí peněžité pohledávky proti okresní nemocenské pojišťovně exekuci vnučeným zřízením zástavního práva. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a uložil prvému soudu, by doplnil řízení vyžádáním prohlášení ve smyslu § 15, druhá věta, ex. ř. od okresní politické správy.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

## D ů v o d y:

Podle § 15 ex. ř. může proti ústavu, jenž byl prohlášen výrokem správního úřadu za veřejný a obecně užitečný, povolena býti exekuce k vydobytí peněžitých pohledávek jen na takové majetkové součástky, kterých může užito býti k uspokojení věřitele bez újmy zájmů veřejných, o něž se má ústav starati. Toto obmezení týče se jen exekucí pro pohledávky peněžité a týče se jen těch druhů exekucí, které směřují k vydobytí peněžních pohledávek, jako jest vnučená dražba, vnučená správa, kteréžto druhy exekuce by veřejné zájmy, o něž jest se ústavu starati, ohrozily tím, že by jim byly odňaty součástky majetkové nebo že by jich používání bylo omezeno nebo jemu bylo bráněno (§ 4 vládního nařízení ze dne 6. května 1897, čís. 153 ř. zák.). V tomto případě nejde však ani o vnučenou správu, ani o vydobytí peněžité pohledávky dražbou, nýbrž o její vklad vnučeným zřízením práva zástavního, který již není přípravou a prvním stupněm dražebního řízení, směřujícího k zpeněžení zástavy a k uspokojení věřitele z dražebního výtěžku, nemá tedy již za účel vynucené uspokojení peněžité pohledávky, nýbrž jest zvláštním druhem exekuce, který věřiteli umožňuje zajištění jeho pohledávky a umožňuje mu, by bez nebezpečí pro své uspokojení popřáti mohl dlužníku poshovění nebo mohl vyčkati v dobách pro dražbu nepříznivých změn poměrů. Vklad vnučeného práva zástavního poskytuje dále vymáhajícímu věřiteli možnost, by mohl, změnila-li by se osoba vlastníka zavazene nemovitosti, navrhnouti vnučenou správu neb dražbu proti každému pozdějšímu jejímu vlastníku, i když exekuční titul zní toliko proti jeho předchůdci, a to přímo u soudu exekučního (§ 138 ex. ř.). Z toho jasné vyplývá, že exekuční způsob, jež navrhuje vymáhající věřitel, neslouží k vydobytí, nýbrž k zajištění vykonatelné pohledávky, nesměruje ani k odnětí součástí majetku, ani k omezení neb k bránění v jich používání povinnou stranou, která bude moci i na dále používat nemovitosti spojených s vlastnictvím domu, způsobem dosud prováděným, aniž by byla

v tom směru nějak omezena neb obtěžována. Není zde tudíž podmínek § 15 ex. ř. a není proto potřeba vyžadovati od politického úřadu vysvětlení, že lze na nemovitosti ty vésti exekuci bez újmy veřejných zájmů, o něž se má povinný ústav starati. Není proto potřeba doplnění řízení rekursním soudem žádaného a bylo k důvodnému dovolacímu rekursu obnoviti usnesení prvního soudu.

## Čís. 8479.

**Byl-li před válkou zřízen doživotní výměnek pozůstávající kromě jiného ve společném stravování s hospodáři a oprávněným bylo vyhrazeno právo pro případ, že by se s hospodáři nechtěli stravovati, požadovati místo stravy peněžitou dávkou 1 K denně, oprávnění pak žádali po válce (roku 1922) plnění výměnku v penězích, mají nárok na zvýšení reluta vzhledem ke zhoršeným hospodářským poměrům.**

(Rozh. ze dne 22. listopadu 1928, Rv I 245/28.)

Žalobu výměnkářů proti majitelům usedlosti o zvýšení výměnkového reluta na 10 Kč denně, oba nižší soudy zamítly.

Nejvyšší soud zvýšil výměnkové relutum na 7 Kč denně.

## D ů v o d y:

Podle notářského spisu ze dne 30. října 1912 přísluší žalobcům doživotní výměnek pozůstávající kromě jiného ve společném stravování s hospodáři a jest jim vyhrazeno právo, pro případ, že by se s hospodáři stravovati nechtěli, požadovati místo stravy peněžitou dávkou 1 K denně, z níž by v případě úmrtí jednoho z výměnkářů 50 h denně odpadlo. V roce 1922 vzdali se žalobci práva na společné stravování se žalovanými, rozhodnuvše se pro jeho plnění v penězích, a nyní požadují zvýšení náhradní dávky z jedné koruny denně na 10 Kč denně vzhledem k zhoršeným hospodářským poměrům, které způsobily, že se smlouvenou peněžitou dávkou na stravování nemohou vystačiti. Žalovaní se za sporu nabídli žalobcům poskytovat opětně stravu in natura, tuto nabídku žalovaní odmítli. Oba nižší soudy zamítly, žalobní nárok z důvodu, že se žalobci o své újme rozhodli pro plnění výměnku co do stravování v penězích v roce 1922, když již hospodářské poměry byly takové, že relutum na jich stravování nepostačovalo, že proto jde zhoršení hospodářských poměrů a nepostačitelnost dávky na jich výživu na jejich vrub a že tudíž není důvodu něco měniti na původní smlouvě. Dovolací soud se k tomuto právnímu názoru nepřipojuje. Po úmluvy o výživném — a o takovou úmluvu zde, pokud se týče poskytování reluta za stravu v penězích jde — platí podle ustálené judikatury zásada rebus sic stantibus. Tato zásada vrcholí v tom, že umluvené výživné platí jen po tak

dlouho, dokud se podstatně nezměnily poměry, za kterých výživné bylo umluveno, že však, změnily-li se poměry, za kterých výživné bylo umluveno, podstatně způsobem, který nebylo lze předvídati, a nastaly-li poměry, na něž strany při uzavření smlouvy mysliti nemohly, výživné jest zvýšiti přiměřeně k změněným poměrům. Peněžní dávka jedné koruny denně, která žalobcům ve výměnkářské smlouvě v roce 1912 pro případ, že by se nechtěli společně s hospodáři stravovati, byla připověděna, odpovídala ovšem tehdejšími hospodářskými poměrům a byla podle samozřejmé vůle stran stanovena za předpokladu, že se tyto poměry nezmění. Poměry ty se však následkem války valně zhoršily, takže nyní ono výživné pro žalobce jest rozhodně nepostačitelé. Tuto změnu poměrů žalobci předvídati nemohli a jest tudíž podle shora zmíněné zásady žalobcům zásadně přiznati nárok, by ono relutum za stravu jim bylo zvýšeno tak, by odpovídalo nynějším poměrům. Nároku tomu nevádí, že se žalobci z vlastní vůle rozhodli v roce 1922 co do stravování pro plnění výměnku v penězích a že se tehdejší neblahé poválečné hospodářské poměry po té nezhoršily, ba snad poněkud zlepšily. Z toho, že žalující straně podle obsahu smlouvy bylo ponecháno na vůli žádati buď stravu nebo peněz ve smlouvě určený, plyne jasně, že žalobcům bylo ponecháno na vůli, kdykoli žádati místo stravy peníze a podle shora zmíněné zásady měli nárok, by peněz ten jim byl placen ve výši, odpovídající poměrům té které doby. Příčilo by se úmyslu stran při uzavření smlouvy, kdyby se následkem nepředvídané a nepředvídatelné změny hospodářských poměrů žalobcům nemělo dostati relutum, odpovídající hodnotě těchto dávek, kdežto žalovaná strana byla by takto tímž poměrem bezdůvodně obohacena. Nezápadá na váhu, že žalobci nabídku žalovaných, poskytovati jim nadále stravu zase in natura, odmítají. Podle úmluvy přísluší jim volba mezi výměnkem in natura a výměnkem v penězích a znamenalo by to zkrácení žalobců v jejich právu, měli-li býti takto donuceni k přijetí výměnku in natura. Nárok na zvýšení vyživovacích dávek jest tedy oprávněn. Pokud se týče míry tohoto zvýšení, nutno míti na zřeteli, že od roku 1912, kdy smlouva výměnkářská byla uzavřena, klesla cena peněz následkem devalvace měrou asi 7—8násobnou a že cena veškerých požívatín tímž poměrem stoupla. Dlužno tudíž v tomto poměru žalobcům peněžitou dávkou za stravné zvýšiti ze smluvené 1 K denně na 7 Kč. V tomto rozsahu bylo tudíž žalobě vyhověti.

Čís. 8480.

Dokud vnucený správce nevydal ze správy konečný počet, trvá vnucená správa (úřad a činnost vnuceného správce) a lze se na vnuceném správci domáhati zaplacení služného splatného za vnucené správy.

(Rozh. ze dne 22. listopadu 1928, Rv I 407/28.)

Žalobu zaměstnance, již se domáhal na zaměstnavatelově vnuceném správci zaplacení služného, oba nižší soudy zamítly. Nejvyšší soud uznal podle žaloby.

Důvody:

V projednávaném sporu domáhá se žalobce na žalovaném jakožto vnuceném správci zaplacení služného, na něž si činí nárok z toho důvodu, že ho žalovaný předčasně propustil ze služby podniku, vnucenou správou postiženého (§ 29 zákona o obch. pom.). Žalovaný oprávněnost a výši zažalované pohledávky nepopírá, namítá však, že žaloba na něho není po právu proto, že před jejím podáním jeho úřad zrušením vnucené správy skončil. Nižší soudy uznaly tuto obranu za oprávněnou a z toho důvodu žalobu zamítly. Leč, jak žalobci jest přisvědčiti, neprávem. Myně mají nižší soudy za to, že, když vnucená správa byla zrušena usnesením ze dne 25. února 1927, doručeným dne 2. března 1927, se tím, tedy ještě před podáním žaloby dne 5. března 1927, vnucená správa, pokud se týče úřad a činnost žalovaného jako vnuceného správce skončily. Na žalovaném jako vnuceném správci po zrušení správy bylo vydati ze správy konečný počet (§ 115 ex. ř.), což znamená (§§ 116 a násl. ex. ř.) podati výkaz příjmů a výdajů, z příjmů, jak stanoví § 120 ex. ř. zaplatiti výlohy správy, pokud tak dosud neučinil a přebytek složiti k soudu. Dokud se tak nestalo, vnucená správa v uvedeném směru a rozsahu a tím i úřad vnuceného správce trvá. V době podání žaloby, ba ani v době vynesení prvního rozsudku žalovaný konečný účet ze správy nepodal. Jeho úřad jako vnuceného správce v uvedeném rozsahu tedy v té době trval a, ježto zažalované služné bylo splatné již za vnucené správy (§ 29 zák. o obch. pom.) a tudíž do konečného vyúčtování patřilo, byla žaloba o ně podána na žalovaného právem. Protože, jak bylo uvedeno, zažalovaná pohledávka co do důvodu a co do výše popřena nebyla a jest (§ 29 zák. o obch. pom.) po právu, bylo žalovaného k jejímu zaplacení odsouditi.

Čís. 8481.

Jde o smlouvu svého druhu, bylo-li poskytnuto trvalé zaměstnání způsobem mezi stranami umluvené náhrady škody. Takový závazek nemůže býti zrušen jednostranným projevem toho, kdo práci poskytuje, jen z toho důvodu, že pracovník porušil smlouvu.

(Rozh. ze dne 22. listopadu 1928, Rv I 705/28.)

Podle dohody ze dne 23. ledna 1927 zavázal se žalovaný majitel velkostatku, poskytnouti žalobci zaměstnání náhradou za škodu, způsobenou žalobci neuskutečněním kupní smlouvy. Byv správcem žalovaného propuštěn, domáhal se žalobce na žalovaném, by bylo určeno, že

ještě trvá smluvní poměr, založený mezi žalobcem a žalovaným dohodou ze dne 23. ledna 1927, kterou se správa velkostatku zavázala poskytnouti žalobci na statku zaměstnání a práci, a to pokud bude zednická práce, tuto práci zednickou, takže budou zednické, na statku potřebné práce zadávány v první řadě žalobci, pokud je bude moci vykonávat, a teprve kdyby jich nechtěl, nebo nemohl vykonávat, že bude zaměstnáván jiný zedník, a pokud zednické práce nebudou, že bude žalobce přibírán na jinou práci, na statku potřebnou, a že jest žalobce povinen přidělené mu práce konati řádně za běžnou mzdu, žalovaný jest povinen to uznati a zaměstnávat žalobce dále, jak uvedeno. Ob a nižší soudy žalobu zamítly.

Nejvyšší soud uznal podle žaloby.

#### Důvody:

Sporná věc nebyla posouzena v napadeném rozsudku po právní stránce správně. Odvolací soud usuzuje, že dohodu stran ze dne 23. ledna 1927, podle které se žalovaný z důvodu náhrady škody zavázal poskytnouti žalobci trvalé zaměstnání, jest vykládati v ten způsob, že, pokud jest její podstatnou a nerozlučnou součástí námezdní smlouva, platí pro rozvázání této trvalé smlouvy služební nebo pracovní všeobecné předpisy zákona o zrušení trvalé smlouvy služební, že tedy žalovaný nemůže sice smlouvu zrušiti pouhou libovolnou výpovědí, že však nelze vyloučiti zrušení z důvodů, z kterých i jiný zaměstnanec trvale do služby přijatý může býti propuštěn. Dovolení soud nemůže tento výklad schváliti. Podle § 914 obč. zák. nesluší při výkladu smluv lpěti na slovním znění výrazu, nýbrž jest vyšetřiti úmysl stran a rozuměti smlouvě tak, jak to žádá obyčej poctivého obchodu. Vzpomenutou dohodou poskytnuto bylo žalobci »k vyrovnání veškeré škody, která mu vzešla a k vyrovnání veškerých nároků, které by mohl učiniti z důvodu, že kupní smlouva se neuskutečnila«, mimo peněžitou náhradu a naturalie ve smlouvě uvedené »trvalé zaměstnání« a to »pokud bude zednická práce, tato práce zednická, takže práce zednické na statku žalovaného potřebné v první řadě žalobci mají býti zadávány, pokud je bude moci vykonávat, pak teprve, kdyby je vykonávat nemohl nebo nechtěl, jiný zedník bude zaměstnáván a pokud zednické práce nebudou, bude (žalobce) přibírán na jiné práce dělnické při statku potřebné«, při čemž je (žalobce) povinen, konati práce řádně za běžné mzdy. Je tedy poskytnutí trvalého zaměstnání žalobci způsobem mezi stranami umluvené náhrady škody, a takový závazek žalovaného nemůže býti zrušen jednostranným projevem jeho, že zrušuje smluvní poměr jen z toho důvodu, že žalobce porušil domnělou služební smlouvu, ano nejde o služební smlouvu, nýbrž jde o smlouvu svého druhu, a také nelze považovati za zrušení závazku žalovaného, poskytovati žalobci trvalé zaměstnání, okolnost, že žalobce po výstupu s hospodářským správcem, když mu tento řekl, »když to nechcete dělat, tak toho nechte, bude to

dělat jiný«, sebral své nádobí a odešel z chléva s tím, že H. je svědek, že si to najde někde jinde, neboť to nemůže býti považováno za to, že žalobce sám zrušil smluvní poměr. Vždyť žalobce podle vzpomenuté dohody, kdyby svěřené mu práce zednické vykonávat nemohl nebo nechtěl, neztrácel tím nárok na trvalé zaměstnání, nýbrž byl žalovaný pouze oprávněn, dáti práci, kterou žalobce vykonávat nemohl nebo nechtěl, vykonávat jiným zedníkem a žalobci přidělití pak jinou práci dělnickou potřebnou na statku. Měl-li žalobce podle dohody právo tu kterou zednickou práci odmítnouti, což v tomto případě skutečně učinil, nesejde na tom, zdali byl jeho tehdejší výkon opravdu nedostatečný, či nikoli, nebylo tedy pro rozhodnutí rozepře potřebí prováděti po této stránce žalobcem pohřešovaný důkaz znalecký. Ježto jde mezi stranami o smlouvu svého druhu, není potřebí obírat se otázkou, zdali žalobce bezdůvodně opustil službu, nebo zavedl zákonitý podnět ke zrušení domnělé smlouvy služební, neboť dohoda zaručovala žalobci, že přidělenou mu práci zednickou může sám odmítnouti, a proto z jeho odchodu z práce nelze podle § 863 obč. zák. odvozovati, že jím chtěl zrušiti smlouvu o poskytování trvalého zaměstnání. Když tedy žalovaný dopisem ze dne 19. dubna 1927 odmítl žalobce dále zaměstnávat, porušil tím smluvní závazek, poskytovati žalobci trvalé zaměstnání, proto je žalobní žádání, domáhající se uznání a plnění řečeného závazku smluvního oprávněno.

#### Čís. 8482.

**Ochrana nájemců (zákon ze dne 28. března 1928, čís. 44 sb. z. a n.).**

**Končila-li nájemní doba podle smlouvy, uzavřené před 3. květnem 1920, teprve po té, do kdy má platiti nynější zákon o ochraně nájemců, lze z nájmu podle § 1114 obč. zák. dáti výpověď, jejíž účinnost nastane teprve, až pomine účinnost nynějšího zákona o ochraně nájemců.**

**Byla-li ujednána nájemní smlouva s právem nájemce optovati na další dobu, nebyla výkonem opce ujednána nová nájemní smlouva.**

(Rozh. ze dne 22. listopadu 1928, Rv I 1494/28.)

Žalobci pronajali žalované místnosti v domě podléhající ochraně nájemníků na 12 let od květnového termínu 1914, tedy do květnového termínu 1926, a propůjčili žalované právo opce na prodloužení nájmu na další tři léta, tedy do květnového termínu 1929. Ve smlouvě bylo dále stanoveno, že, nepodají-li soudní nebo notářskou výpověď nejmeně rok před uplynutím smluvní doby, nájem se prodlužuje mlčky na další dobu proti oběma stranám příslušející roční výpovědi, která se smí státi jenom ve čtvrtletních termínech. Žalobci dali žalované dne 26. dubna 1928 soudní výpověď na rok ke dni 30. dubna 1929. V době podání výpovědi a rozhodnutí soudního platil zákon o ochraně nájemníků ze dne 28. března 1928, čís. 44 sb. z. a n., jehož působnost je ome-

zena podle § 37 toho zákona na dobu od 1. dubna 1928 do 31. března 1929. Procesní soud první stolice k námitce žalované, že výpovědi brání zákon o ochraně nájemníků, uznal výpověď za účinnou, odvolací soud ji zrušil, ježto nesouhlasil s názorem prvního soudu, že šlo o nájemní smlouvu ujednanou před 3. květnem 1920 až do 30. dubna 1929 a že proto nájem podléhá ochraně, ježto podle § 2 zákona zanikají smlouvy takové jen tehdy, když před uplynutím nájemní doby pronajímatel vypoví se svolením soudu a ježto svolení takové dáno nebylo. Není prý případný úsudek, že by bylo potřebí výpovědi k zamezení prodloužení nájmu o rok, ježto podle § 2 zákona jest nájem prodloužen na neurčitou dobu s předepsanými výpovědními lhůtami, takže jej lze jen podle těchto výpovědětí a dohoda o prodloužení nájmu o rok jest bezúčinná. Nad to prý byla výkonem opce ujednána v roce 1926 nová smlouva na tři roky, takže podle § 2 (3) zákona byla po 3. květnu 1920 ujednána nová smlouva po zákonu na neurčitou dobu po dobu platnosti zákona o ochraně nájemníků, vypověditelná opět jenom se svolením soudu v předepsaných lhůtách.

N e j v y š š í s o u d obnovil rozsudek prvního soudu.

#### D ů v o d y:

S názorem odvolacího soudu nelze souhlasiti. Zákon o ochraně nájemníků nařizuje, že nájemní smlouvy ujednané na určitou dobu před 3. květnem 1920 ruší se výpovědí danou pronajímatelem se svolením soudu nebo tím, že nájemník před uplynutím lhůty nájemní prohlásí, že v nájmu nechce pokračovati, jinak obnovují se na neurčitou dobu. Zřejmě tedy nastává obnova nájmu teprve uplynutím doby nájemní, uplynula-li tato za trvání zákona o ochraně nájemníků. Do té doby nájem obnoven není a nájemník ani nepotřebuje ochrany zákona, ježto ho před zrušením nájmu výpovědí chrání smlouva a ochrana této smlouvy pomine teprve uplynutím smluvené nájemní doby. Odvolací soud má tedy neprávem za to, že se nájemní smlouva, ujednaná v roce 1914 do květnového termínu roku 1929, proměnila ve smlouvu nájemní na dobu neurčitou již dříve, než uplyne smluvená nájemní doba. Takovým způsobem by zákon, který chtěl chrániti nájemníka jednak při neurčité době nájemní proti výpovědi podle § 1116 obč. zák., jednak při určité době nájemní před tím, aby po jejím uplynutí nemohl býti o vyklizení žalován nebo příkazem vyklizovacím k němu donucen neb i předem vypovězen podle § 1114 obč. zák., stanově pro ten případ obnovu, zhoršil postavení nájemníka. Nájemník byl chráněn smlouvou před zrušením nájmu do té doby, než uplyne nájemní doba, a podle výkladu odvolacího soudu by proti zrušení nájmu, ovšem se svolením soudu, chráněn nebyl a to již za trvání smluvní nájemní doby. Takový účel zákon jistě nesledoval. Netřeba uvažovati o tom, zda zákon v § 2 (3) sluší vykládati rovněž tak ohledně nájmu ujednaných po 3. květnu 1920, a zda tu zákonodárce sledoval jiný účel, ježto o takovou smlouvu nejde. I v tom

je názor odvolacího soudu mylný, pokládá-li za to, že v roce 1926 byla opci ujednána nová smlouva. Byla-li v roce 1914 ujednána nájemní smlouva na dobu 12 let, tedy do květnového termínu 1926 s právem nájemníka optovat na další tři léta, nebyla výkonem opce ujednána nová smlouva. Smlouva předpokládá projev oboustranný, opce jest právním činem jednostranným, neodvislým od nového svolení toho, jenž opci povolil, a od projevu takového svolení. Naopak povolením opce svolil pronajímatel již původně k další (opční) době nájemní, ovšem pod podmínkou, že se pro ni nájemce rozhodne. Další opční doba nájemní jest tedy výronem vůle, projevené souhlasně již v roce 1914, a proto nutno smlouvu nájemní i ohledně doby po květnu 1926 pokládati za ujednanou již v roce 1914, tedy před 3. květnem 1920. Podle toho do květnového termínu 1929 zůstala a zatím zůstane sporná nájemní smlouva smlouvou s trváním určitým, ježto nynější zákon o ochraně nájemníků ze dne 28. března 1928, čís. 44 sb. z. a n. platí jen od 1. dubna 1928 do 31. března 1929 a konec smluvní nájemní doby padá mimo dobu účinnosti zákona, a dosud není zákona, jenž by se vztahoval na nájmy, jichž smluvní doba skončí po 31. březnu 1929. Proto zákon o ochraně nájemníků nebrání, by pronajímatel pro dobu, nespádající do doby platnosti nynějšího zákona o ochraně nájemníků, nedal výpověď podle § 1114 obč. zák. (na rozdíl od výpovědi podle § 1116 obč. zák.), jejíž účinnost nastane teprve po té, když účinnost platného zákona o ochraně nájemníků pomine. Pronajímateli, který chce počítati s tím, že ochrana nájemníků pomine, až uplyne nájemní doba smluvně povolená, nelze brániti, by se již nyní za platnosti zákona, který se na obnovu jeho nájmu nevztahuje, ježto nenastane za jeho platnosti, nechránil výpovědí podle § 1114 obč. zák. před prodloužením nájmu, ať již podle smlouvy nebo podle zákona. Vždyť by se jinak nájem proti jeho vůli prodloužil i pro ty případy, že zákon o ochraně nájemníků po uplynutí platnosti nynějšího zákona nebude vůbec vydán, nebo, bude-li vydán, jeho nájem ani ochranou nepostihne, a tak by utrpěl škodu na svých právech, které příští stav zákona snad ani nebude chtít. Bude-li vydán příští zákon, který prodlouží ochranu sporného nájmu, bude podle okolností možno opřít se vyklizení podle § 35 ex. ř., ale samé výpovědi zatím ochranou zákona se opřít nelze (srov. nálezy 2365 sb. n. s.). Protože se tedy nyní platný zákon o ochraně nájemníků nevztahuje na obnovu sporného nájmu, jež padá mimo dobu jeho platnosti, jest smluvní výpověď podle § 560 čís. 1 c. ř. s. a § 1114 obč. zák. i bez svolení soudního přípustna a odvolací soud ji neprávem zrušil.

Čís. 8483.

Sudiště podle § 94 j. n.

Žalobce může k námitce místní nepřislušnosti soudu odůvodniti příslušnost soudu poukazem i na jiný ještě důvod příslušnosti, než uvedl v žalobě. Jen důvod příslušnosti podle § 104 j. n. jest vykázan již v žalobě.

**Substituující advokát může na sudišti hlavní rozepře (§ 94 j. n.) žalovat advokáta substituenta.**

(Rozh. ze dne 22. listopadu 1928, R II 316/28.)

Zalovaný advokát substituoval ve sporu, projednávaném na okresním soudě v P., žalujícího advokáta. Žalobu, již se domáhal na zaplacení substitučních útrat, zadal žalobce na okresním soudě v P. jako sudišti hlavní rozepře. K námitce místní nepřislušnosti soud první stolice žalobu odmítl, rekursní soud zrušil napadené usnesení a vrátil věc prvému soudu, by ji znovu projednal a rozhodl. **Důvody:** Nelze souhlasit s názorem první stolice v otázce věcných mezi sudiště hlavní rozepře podle § 94 j. n. Neboť podle tohoto předpisu může každý procesní zmocněnec žalovati u soudu hlavní rozepře svého zmocnitele, bez rozdílu, zda zmocnitel jest přímo procesní stranou či pouhým zmocněncem procesní strany (srov. Stein: Procesní právo, I. sv. str. 791). I v souzeném případě tvrdí žalující strana, že byla žalovaným zmocněna, by provedla spor jménem Heřmana N-a. Zejména tvrdí žalobce, že jen žalovaný mu dal příkaz k vedení tohoto sporu jménem Heřmana N-a.

Nejvyšší soud potvrdil napadené usnesení s opravou, že se námitka soudní nepřislušnosti zamítá.

#### Důvody:

První soud vyhověl námitce místní soudní nepřislušnosti, rekursní soud vyhověl rekursu žalobcovu, zrušil rozhodnutí prvního soudu a nařídil mu jednati ve věci hlavní, ač správně měl změniti usnesení prvního soudu a zamítnouti námitku nepřislušnosti. Proti změňujícímu usnesení, kterým jest v podstatě usnesení rekursního soudu, jest dovolací recurs přípustným. Není však v tomto případě odůvodněným. I když žalobce odůvodnil v žalobě příslušnost prvního soudu poukazem na § 104 j. n., nelze mu brániti, by k námitce místní soudní nepřislušnosti neodůvodnil příslušnost soudu poukazem i na jiný důvod příslušnosti, § 94 j. n., než uplatnil v žalobě. Vždyť žalobce pravidelně nemusí v žalobě vůbec udati důvod soudní příslušnosti a může jej udati teprve k námitce nepřislušnosti při jednání o ní ve sporu. Nelze mu proto brániti, by za jednání nezaměnil důvod příslušnosti v žalobě uvedený, za jiný vhodnější. Jen o důvodu příslušnosti podle § 104 j. n. ustanovuje zákon, že má býti vykázan již v žalobě. Právem proto řešil rekursní soud i otázku příslušnosti soudu podle § 94 j. n. Nejvyšší soud sdílí názor rekursního soudu i v otázce, zda substituující advokát (§ 31 druhý odstavec c. ř. s.) může na sudišti hlavní rozepře žalovati advokáta-substituenta, neboť druhý odstavec § 94 j. n. praví všeobecně, že zmocněnci ve sporu mohou zažalovati své výlohy a poplatky na sudišti hlavní rozepře, čímž dlužno roz-

uměti podle § 31 c. ř. s. nejen advokáta, jenž jest bezprostředním zmocněncem strany vedoucí spor, nýbrž i advokáta, na něhož podle druhého odstavce § 31 c. ř. s. přenesl plnou moc procesní, jemu stranou udělenou, pro jednotlivé úkony neb oddíly řízení jiný advokát, jenž byl bezprostředním zmocněncem strany, jako učinil žalovaný ve sporu Heřmana N-a dopisem ze dne 7. dubna 1925 tím, že přenesl svou přímou plnou moc na žalobce k vedení sporu v Československé republice. Podle § 94 druhý odstavec j. n. mohou na sudišti hlavní rozepře podati žaloby o zaplacení výloh a poplatků nejen zmocněnci procesní, nýbrž i zmocněnci k doručování, tudíž zajisté i substitut přímého procesního zmocněnce může žalovati tohoto, při čemž jest lhostejno, zda v hlavním sporu vystupoval jako substitut jiného advokáta (nynějšího žalovaného), či jako bezprostřední zmocněnec strany; rozhodujícím jest vnitřní mandátní poměr mezi žalobcem a žalovaným a ten byl přiloženou listinou prokázán. Jest tedy příslušnost prvního soudu odůvodněna § 94 j. n., jak správně rozhodl rekursní soud a nemohl proto dovolací recurs míti úspěch.

#### Čís. 8484.

**Třebas bylo v soudním smíru stanoveno, že prodávatel jest povinen dodat věc do určité lhůty proti zaplacení, jest prodávateli zachováno právo, by otálel-li by kupitel s převzetím věci, pokud se týče s placením kupní ceny, postupoval podle čl. 354 a 356 obch. zák. a při setrvalém prodlení kupitele od smlouvy odstoupil.**

**Nebezpečí, že výzva k dodatnému plnění zaslaná doporučeně s úplnou a správnou adresou nedoručí, stihá liknavou stranu.**

**Poskytnutí dodatné lhůty prodávatelem jest bez právního účinku, neb-li sám pohotov k plnění.**

(Rozh. ze dne 22. listopadu 1928, Rv II 362/28.)

Žalobce zavázal se smírem ze dne 20. března 1925, že dodá žalované firmě do 15. června 1925 granitový pomník objednaný v roce 1916 proti současnému zaplacení 1600 Kč. Podle tohoto smíru byla žalované usnesením ze dne 21. června 1925 povolena exekuce k vydání náhrobního kamene proti zaplacení 1.600 Kč. Žalobou zadanou na soudě roku 1927, o niž tu jde, domáhal se žalobce proti žalované zjištění, že nárok žalované ze smíru ze dne 20. března 1925 zanikl a odůvodnil žalobu takto: Nárok, nebyv uplatňován, zanikl, poněvadž žalovaná strana porovnanou částku dodnes nezaplatila, náhrobní pomník nežádala a nedala vůbec o sobě slyšeti. Také by bylo, ana cena pomníku stoupla troj- až čtyřnásobně proti původní ceně 1.600 Kč, opožděné uplatňování neloyálním a neslučitelným se zásadami obchodní poctivosti. Žalovaná strana na žalobcovu vyzvání ze dne 7. ledna 1927, by do 20. ledna 1927 s ním vyúčtovala a věc vyřídila, nedala o sobě slyšeti, dopis přišel zpět s po-



známkou, že firma již neexistuje. Nebezpečí toho, zda toto oznámení přijde, postihuje prý stranu žalovanou. Z téhož důvodu také nemohla být žalobní odpověď podána stranou žalovanou, poněvadž již neexistuje. Oba nižší soudy žalobu zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: Odvolatelka domáhá se žalobou uznání, že nárok žalované na odevzdání pomníku po vzniku exekučního titulu zanikl okolností jej zrušující. Za tuto okolnost považuje odvolatel jednak, že žalovaná po dva roky svého nároku neuplatňovala a tudíž nároku pozbyla, dále, že žalovaná byla v prodlení s placením a žalobce mohl od smlouvy, za niž jest soudní smír považovati, ustoupiti. Tu jest především důležité zjistiti právní povahu soudního smíru. První soud se s otázkou tou neobíral, vycházejí ze stanoviska, že jde o smlouvu a práva a o povinnosti stran co do jejího splnění podle čl. 354 a 356 obch. zák. Stanovisko to jest potud nesprávné, pokud jde o plnění stran. Jak žalobce, tak první soud přehlížejí, že jde o soudní smír. Jest sice správné, že soudní smír jest smlouvou mezi stranami před soudem sjednanou; přes to však nepřicházejí vůbec v úvahu ustanovení čl. 354 a 356 obch. zák. jak žalobce míní, ani předpisy občanského zákoníka o smlouvě o dílo, jak míní žalovaná, pokud jde o plnění. Předpisy občanského zákona platí jen, pokud jde o platnost smíru jako smlouvy (§§ 1382—1385 obč. zák.). Pokud však jde o práva a závazky stran ze smíru, jsou tyto nezměnitelně pevně stanoveny smírem právě tak jako rozsudkem; vždyť soudní smír jest exekučním titulem. Podle smíru zavázal se odvolatel dodatí žalované pomník do 15. června 1925 proti současnému zaplacení 1.600 Kč žalovanou. Tím bylo jasně stanoveno právo žalované žádati dodání pomníku a její povinnost zaplatiti 1.600 Kč, u odvolatele pak povinnost dodatí pomník, ovšem proti zaplacení tohoto penize. Jedinou povinností žalované bylo platiti při odevzdání pomníku tento peníz, před odevzdáním platiti nemusila a, pokud odevzdán nebyl, nelze o jejím prodlení mluvit. Žalobce měl do 15. června 1925 lhůtu a právo k plnění, do té doby žalovaná plnění žádati nemohla; po tomto dni má žalobce jen povinnost plniti, kdykoliv žalovaná o to žádá. Jest naprosto bez významu, nevymáhala-li žalovaná svůj nárok dříve a učinila-li tak až po dvou letech. Žalovaná může svůj nárok vymáhati ve lhůtě promlčecí kdykoliv a nemůže tedy býti řeči o tom, že ho pozbyla nevymáhavši ho po dvě léta. Rovněž je bez významu, zda byl žalobce hotov plniti již 15. června 1925 a zda byl pomník tehdy úplně hotov čili nic, pokud se týče zda nebyl hotov 22. července 1927. Žalobce není oprávněn od ujednání soudním smírem smlouveného ustoupiti, má jen povinnost plniti. Chtěl-li se povinnosti té zbaviti, mohl učiniti vhodné opatření, které by mohlo býti považováno za plnění; vždyť podle smíru měl dodatí pomník franko nádraží, stačilo tedy, aby pomník naložil a předepsal dobírku 1.600 Kč. První soud nemusil se obíratí otázkou, zda byl pomník hotov při výkonu exekuce, tím méně byl-li hotov dříve, prováděné důkazy byly pro posouzení věci nerozhodné a důsledkem toho nelze mluvit ani o kusosti řízení, že nebyly prováděny další důkazy o tom, zda byl žalobce hotov plniti, a nemá významu tvrzený rozpor se spisy, zjistil-li první soud provedenými důkazy, že nebyl pomník

ještě 22. července 1927 úplně hotov. Ježto nelze mluvit o prodlení na straně žalované; jest také dopis žalobcův ze dne 7. ledna 1927 pro posouzení bezvýznamným a to tím spíše, když v dopisu, kterého ani žalovaná neobdržela, vyzývá ji žalobce pouze k súčtování a nezmiňuje se, jaké opatření hodlá podle čl. 354 a 356 obch. zák. učiniti. Opozdnění ve vymáhání nároku nemělo a nemohlo míti za následek zánik nároku, a rovněž ne nezaplacení částky 1.600 Kč žalovanou, poněvadž nemusila platiti, leč při odevzdání pomníku, t. j. plnění žalobcovu (§§ 8 a 25 ex. ř.). Nenastala tedy žádná okolnost, která by po vzniku exekučního titulu byla přivodila zánik vymáhaného nároku a právem první soud žalobu jako neodůvodněnou zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Soud odvolací má za to, že práva a závazky stran obsažené v soudním smíru ze dne 20. března 1925 jsou stanoveny pevně a nezměnitelně proto, že byly sjednány soudním smírem, tedy způsobem, který jest stejně právně účinným jako rozsudek, a že proto nezáleží na tom, že se strana žalovaná splnění svého nároku nedomáhala dříve, že tak učinila až po dvou letech a že naopak jest oprávněna nárok svůj vymáhati kdykoliv ve lhůtě promlčecí. S názorem tím v této všeobecnosti nelze souhlasiti. Z toho, že dotyčná sporná věc byla urovnána soudním smírem, plynou především jen ty důsledky, že smírem byl spor uklizen, že opětnému uplatnění nároku může býti čeleno hmotněprávní námitkou ujednaného smíru a že práva a závazky ze soudního smíru mohou býti vymáhány ihned exekucí. Naproti tomu jest dáti dovolání za pravdu, že soudní smír nemůže býti na závadu tomu, by nedošlo k pomnutí závazku v něm obsaženého, nastane-li z důvodů později se vyskytnuvších pro některou ze stran oprávnění ustoupiti od smlouvy pro prodlení strany druhé. Soudním smírem byl až dosud sporný právní poměr upraven tak, že žalující strana má žalované dodatí do přesně stanovené lhůty zakoupený žulový pomník proti zaplacení zbytkové kupní ceny. Právní poměr, na nějž se smír vztahuje, jest nepochybně obchodní koupě a na této právní povaze nebylo smírem nic změněno. Podle smíru jest žalobce povinen, dodatí pomník do určité lhůty proti zaplacení, není však pochybnosti, že jest žalobce rovněž oprávněn na žalovaném žádati, by v této lhůtě kupní cenu zaplatil. Smluvní zájem na tomto ne příliš oddáleném placení jest samozřejmým a nelze se zajisté o žalobci domnívati, že by měl býti bez ohledu na to, jak se žalovaná zachová, v dodací pohotovosti po celou promlčecí dobu. Na tom nemění ničeho, že žalobce může vésti ihned exekuci na zaplacení kupní ceny (§ 8 ex. ř.); to jest jeho právem, nikoliv povinností a musí jemu zůstatí na uvážení, zda chce tohoto svého primárního práva použití či zachovati se při prodlení druhé strany způsobem v čl. 354 obch. zák. uvedeným, při čemž bylo by v tomto případě zvlášť vytknouti, že žalovaná strana jest cizozemkou a že exekuce musila by býti

vykonána v cizině. Přes soudní smír má tedy žalobce zcela nepochybně právo, by proti druhé straně, otálela-li by s převzetím pomníku pokud se týče s placením kupní ceny, postupoval podle čl. 354 a 356 obch. zák. a při setrvalém jejím prodlení od smlouvy odstoupil. Tímto postupem si žalobce v projednávaném případě snažil sjednat právo k odstupu od smlouvy a postup jeho byl by býval rozhodným, kdyby nebyl ztroskotat na tom, že, jak se v tomto sporu napotom zjistilo, žalobce, chtěje uvésti druhou stranu v prodlení smlouvu rušící, nebyl sám ještě pohotov k plnění. Nelze souhlasiti s odvolacím soudem, že výzva, kterou žalobce na žalovanou učinil dopisem ze dne 7. ledna 1927 se stanovením dodatečné lhůty a s příslušnou pohrůzkou, neodpovídala předpisu čl. 356 obch. zák., neboť dopis ten vzhledem na soudní smír vyjadřuje zřetelně, proč se žalobce rozhoduje, a nevdává, že užívá místo výrazu »placení« výrazu »zúčtování« a nevdává rovněž, že dopis nebyl žalované firmě doručen, ano jest prokázáno, že byl na ni s úplnou a správnou adresou doručenež zaslán, takže žalobce mohl předpokládati, že bude řádně doručen a nedoručení jde na nebezpečí žalované. Nižší soudy však zjistily, že žalobce nebyl v době této výzvy a udělené mu dodatečné lhůty sám pohotov k plnění, ježto pomník nebyl hotov, zjištění toto čerpají nižší soudy z té svědky prokázané skutečnosti, že pomník nebyl úplna dohotoven ani při exekučním výkonu, jenž se udál na exekuční návrh žalované firmy dne 22. července 1927. Vytýká-li žalobce tomuto zjištění protispisovost proto, že prý pro ně není podkladu ve spisech, jest v nepravu, ježto okolností, že pomník nebyl dohotoven 22. července 1927 opodstatňuje zajisté usudek, že nebyl hotov ani před tím, dne 7. ledna 1927. V nepravu jest i s další námitkou vadnosti řízení uplatněnou proto, že nebyl proveden důkaz svědkem B-em a výsledkem stran o tom, že pomník byl v oné době dohotoven, že však žalobce později scházející díly jeho jinam prodal, pokud se týče jinam upotřebil, kterážto námitka ostatně hraničí přímo na svévoli, ježto žalobce důkaz takový v první stolici ani nenabídl a teprve v odvolání nepřipustnou novotou uplatňoval. Nebyl-li tedy žalobce sám k plnění pohotov, jest samozřejmo, že podle zásad poctivosti a víry nelze přiznati právní účinek jeho na žalovanou stranu svého času učiněné výzvě k dodatečnému plnění; nenastal tedy důvod žalobce opravňující k odstoupení od smlouvy a jeho žaloba domáhající se z tohoto důvodu zjištění zániku exekučně vymáhaného nároku byla právem nižšími soudy zamítnuta.

#### Čís. 8485.

##### Pozemková reforma.

**Význam schvalovací doložky Obvodové úřadovny Státního pozemkového úřadu, že k dalšímu zcizení pozemku jest potřebí až do jeho zastavení, nejméně však po tři roky, souhlasu Obvodové úřadovny.**

**Souhlas se zcizením musí se vztahovati již na zahájení dražebního řízení, nikoliv teprve na osobu budoucího vydražitele.**

(Rozh. ze dne 23. listopadu 1928, R I 826/28.)

Soud první stolice povolil exekuci vnučenou dražbou nemovitosti, již nabyt dlužník se svolením Státního pozemkového úřadu ze zabraného majetku. Rekursní soud exekuční návrh zamítl. **Důvody:** Na nemovitost jest jednak vloženo vlastnické právo pro dlužníka, jednak jest poznamenáno omezení, že k dalšímu zcizení jest zapotřebí schválení Státního pozemkového úřadu. Z obsahu trhové smlouvy jest patrné, že poznámka záповědi do ní a do pozemkové knihy byla položata proto, že nemovitosti ve vložce čís. 1105 se svolením Státního pozemkového úřadu byly od panství v deskách zemských zapsané podléhajícího záboru prodány dlužníkovi a z desk zemských odepsány. Tomu-li však tak, jest ve smyslu § 7 zákona ze dne 16. dubna 1919, čís. 215 sb. z. a n. třeba i ke zcizení tohoto majetku zabaveného státem, jak poznámkou jest to vyhraženo, schválení Státního pozemkového úřadu k exekuční dražbě, ano právě citované zákonné ustanovení nerozlišuje, o jaké zcizení jde, zda o dobrovolné či vnučené. Jinak by ona poznámka záповědi zcizení bez souhlasu Státního pozemkového úřadu neměla účinku zamýšleného pro veřejný zájem totiž pro účely pozemkové reformy. Bez souhlasu Státního pozemkového úřadu lze vésti na zabraný majetek exekuci ve smyslu § 8 cit. zák. jen vnučenou správou. Poněvadž k exekuční žádosti o vnučenou dražbu nebylo připojeno schválení Státního pozemkového úřadu, neměla žádaná exekuce býti povolena (viz též rozhodnutí nejvyššího soudu čís. sb. 3545).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Podle schvalovací doložky Obvodové úřadovny Státního pozemkového úřadu v Č. ze dne 22. dubna 1924 připojené ke smlouvě trhové ze dne 25. srpna 1922 jest k dalšímu zcizení pozemku potřebí až do jeho zastavení, nejméně však tři roky, souhlasu obvodové úřadovny, a jest tento zákaz zcizení v knihovní vložce poznamenán, ač ovšem bez udání řečeného časového omezení. Podle knihovního výpisu jest sice na stavební parcele 385 obytné stavení č. p. 337, avšak není ani z výpisu ani jinak ze spisů zřejmo, že tato st. parc. čís. 385 pochází z pozemku č. k. 461/6 role a že tedy podmínka, pod kterou svolení obvodové úřadovny k zcizení odpadá, t. j. zastavení tohoto pozemku, jest splněna, a nelze tedy dražbu povolit. Že zahájení dražebního řízení neznamená ještě zcizení, jest ovšem pravda, ale řečený souhlas se zcizením musí se vztahovati již na zahájení řízení směřujícího ke zcizení a nikoli teprve, jak stížnost míní, na osobu budoucího vydražitele, neboť Státní pozemkový úřad není povinen uděliti souhlas, by vydražitelem byl kdo chtěl, a nelze tudíž druhé řízení dražební prováděti na zdař bůh, nýbrž souhlas se zcizením musí tu býti již při zahájení dražebního řízení, jinak se věc ocitne ve zmatku, jak takový případ, jenž tu v praxi už byl, ukázal. Poznamenán je zákaz »dalšího zcizení« a nikoli jen zákaz dalšího dobrovolného prodeje, a proto stížnost hájící tento názor, jest na zjevném omylu, takže

ani netřeba odkazovati ještě na rozhodnutí čís. 5891, 6014, 6133, 7148 sb. n. s. Může-li ovšem vymáhající věřitel prokázati, že st. parc. č. 385 pochází z parc. č. 461/6 role, může ovšem podati novou žádost o zahájení dražebního řízení.

### Čís. 8486.

**Finanční prokuratura jest oprávněna dáti se zastupovati při prvním roku úředním orgánem, nanejmeně berním úředníkem.**

(Rozh. ze dne 23. listopadu 1928, R I 829/28.)

Ve sporu o uznání vlastnictví a přednostního nároku dostavil se za žalující erár k prvému roku před okresním soudem berní úředník. Založený návrh vynesení rozsudku pro zmeškání a vznesl námitku věcné nepřislusnosti. Soud první stolice zamítl návrh žalovaného na vynesení rozsudku pro zmeškání i námitku věcné nepřislusnosti. Rekursní soud I. nevyhověl rekursu žalovaného, pokud usnesením prvního soudu byl zamítnut návrh žalovaného na vynesení rozsudku pro zmeškání, II. vyhověl rekursu, pokud byla zamítnuta námitka věcné nepřislusnosti, zrušil napadené usnesení i s předchozím řízením a uložil prvnímu soudu, by po zákonu dále jednal a rozhodl. Zrušující část usnesení odůvodnil rekursní soud takto: Ze žaloby je nade vše pochybnost jasno, že hodnota předmětu rozepře je vyšší než 2.000 Kč. V takovýchto sporech mohou podle § 29 c. ř. s. v místech, kde sídlí dva advokáti, býti ustanoveni za zmocněnce jen advokáti. Ustanovení to platí i v rozepřích zahájených v řízení exekucním. Neprávem připustil tedy první soud za zmocněnce osobu, která není advokátem, a s osobou tou jednal, jakkoli podle zákona měl osobu tu jako zmocněnce odmítnouti a rok za účelem opětného předvolání strany žalující odročiti. Podle § 15 služební instrukce pro finanční prokuratury ze dne 9. března 1898, čís. 41 ř. zák. má finanční prokuratura ve všech případech, kde jest nutné zastoupení advokátem, vyslati za sebe advokáta, nemůže-li se sama účastniti jednání vhodným úředníkem. Nemohla proto v projednávaném případě finanční prokuratura dáti se zastoupiti berním úředníkem, třebaže se jednalo o první rok před soudem okresním. An první soud se zmocněncem tím při roku dne 18. května jednal, nebyla strana žalující v řízení vůbec zastoupena (§ 477 čís. 5 c. ř. s.). Bylo proto k stížnosti strany žalované napadené usnesení v tomto směru zrušiti z moci úřední pro zmatečnost, třebaže stěžovatel zmatečnost tu nevytýkal (§ 494 c. ř. s.), jakož i řízení předcházející, počínajíc ústním jednáním dne 18. května 1928, jako rovněž zmatečné.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení v odstavci II. a uložil rekursnímu soudu, by, nepřihlížeje k důvodu domnělé zmatečnosti, z něhož zrušil usnesení prvního soudu, znovu rozhodl.

### Důvody:

Rekursní soud shledal dosavadní řízení zmatečným podle § 477 čís. 5 c. ř. s. proto, že se první finanční prokuratura nemohla podle práva ani u prvního roku dáti zastoupiti berním úředníkem, jenž ji zastupoval, nýbrž první jen advokátem, což první dokonce platí i tehdy, když šlo o první rok u soudu okresního, a proto první musí pokládáno býti za to, že žalující erár nebyl v řízení zastoupen. Na doklad tohoto svého názoru dovolává se rekursní soud předpisu § 15 služ. instr. pro finanční prokuraturu. Je to třetí odstavec od konce cit. §, jenž stanoví, že finanční prokuratura musí, nedostaví-li se sama (svým vlastním úředníkem), vyslati k svému zastoupení advokáta, pokud předepsáno nucené zastoupení advokátem, jinak že stačí, zmocní-li jiný úřední orgán. Podmínku »pokud předepsáno zastoupení advokátem« rekursní soud přehlédl, ač ji cituje, pokud se týče neuvědomil si její dosah, k čemuž třeba vzíti v potaz § 31 c. ř. s., jenž v odstavci čtvrtém čísla 4 stanoví, že při prvním roku může se advokát dáti zastupovati kancelářským úředníkem k zastoupení oprávněným. Ovšem mohlo by se říci a možná, že to tak rekursní soud myslí, ač se s tímto předpisem (§ 31 c. ř. s.) vůbec nezabývá, že, zastupuje-li advokátní kancelářský úředník svého zaměstnavatele advokáta, je i to zastoupení advokátem, a to nucené, ano právě zároveň jde i o případ § 29 c. ř. s., podle něhož při hodnotě přes 2.000 Kč i tam, kde nucené zastoupení advokátem předepsáno není, může býti za zmocněnce ustanoven jen advokát, jsou-li v místě soudu aspoň dva advokáti, takže nucené zastoupení advokátem není jen tehdy předepsáno, když si strana vede rozepři osobně (relativní nucené zastoupení advokátem). Proto třeba věc uvážiti ještě s jiných stránek. Jest to především § 2 (2) instr. pro fin. prok., jenž praví, že zvláštní předpisy stanoví, pokud v řízení před soudy (zvláště v soudním řízení exekucním) jednotlivé úkony mohou býti předsevzaty i jinými úřady, a dále předpis čl. XXXII úv. zák. k c. s. ř., jenž právě ve spojení s níže citovaným ustanovením civ. s. řádu jest takovým zvláštním předpisem a stanoví, že ustanovení civ. soud. řádu o advokátech a o jich náměstcích užiti jest i na finanční prokuratury, což tedy platí i o předpisu § 31 čís. 4 druhý odstavec c. ř. s., podle něhož advokát může si pro úkony, k nimž není třeba zastoupení advokátem (tedy k těm, jež může strana předsevzít sama), zříditi i jiné náměstky než kandidáta advokacie u něho zaměstnaného. Ale to právě dopadá i na § 27 druhý odstavec c. ř. s., tedy i na zastoupení při prvním roku, takže podle čl. XXXII úv. zák. k civ. s. řádu může se k prvnímu roku i finanční prokuratura dostaviti nikoli osobně (svým vlastním úředníkem), nýbrž i jakýmkoli náměstkem, jehož si jest oprávněna zříditi, což ovšem dopadá jen na úřední orgány v § 15 instrukce třetí odstavec od konce zmíněné. Není tedy rozhodným § 29 c. s. ř., jak rekursní soud míní, nýbrž § 27 druhý odstavec c. ř. s. Byl tedy erár berním úředníkem finanční prokuraturou podle plné moci ze dne 14. března 1928 zřízeným a za ní při prvním roku intervenovavším zákonně zastoupen, a bylo rozhodnutí re-

kursního soudu na opačném mylném náhledu spočívající odkliditi a soudu tomu uložití, by o rekursu žalované strany, pokud jde o nevyřízenou ještě otázku příslušnosti a o útratách rekursu znova rozhodl.

### Čís. 8487.

**Výkaz nedoplatků není postačitelým exekučním titulem podle § 1 č. 13 ex. ř. pro exekuci vnučeným zřízením zástavního práva na nemovitosti k vydobytí poplatků z převodu majetku.**

**Soud jest povinen zkoumati po formální stránce exekuční titul, vydaný správními úřady, zejména v otázce, zda předložená listina jest v tom kterém případě »podle předpisů o tom platných« exekučním titulem podle § 1 č. 13 ex. ř.**

(Rozh. ze dne 23. listopadu 1928, R I 860/28.)

Na základě výkazu nedoplatku poplatku z převodu nemovitosti narhl stát povolení exekuce vnučeným zřízením zástavního práva na nemovitosti. Soud první stolice exekuci povolil, rekursní soud exekuční návrh zamítl. **Důvody:** Exekučním titulem jest výkaz nedoplatků berního úřadu v O. a jde o převodní poplatek z nemovitosti. Podle § 1 č. 13 ex. ř. jsou exekučním titulem platební příkazy a výkazy nedoplatků podle předpisů o tom vydaných vykonatelné, čímž jest řečeno, že platí dosavadní předpisy o vykonatelnosti a o exekučním dobývání. Podle § 72 zák. poplatkového ze dne 9. února 1850, č. 50 ř. zák. a § 14 vyn. min. fin. ze dne 3. května 1850, č. 181 ř. zák. a výnosu ze dne 13. prosince 1852, č. 256 musí k žádosti o vklad zástavního práva připojen býti duplikát platebního příkazu straně doručeného i s výkazem o doručení (doručovací lístek) a s úředním potvrzením, že platební příkaz jest právoplatný. Podle toho nestačí, když berní úřad předložil jen výkaz nedoplatků, neboť to není příkaz straně doručený, a dále opomenul přiložit doručenkou. Soud exekuční neměl tedy žádosti exekuční vyhověti, pročež bylo důvodné stížnosti vyhověno.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

### Důvody:

Stěžovatelka se odkazuje na správné odůvodnění napadeného usnesení, k němuž se na vývody dovolacího rekursu dodává toto: Podle § 1 č. 13 ex. ř. jsou exekučními tituly platební příkazy a výkazy nedoplatků o přímých daních a poplatcích atd. podle předpisů o tom platných vykonatelné. V tomto případě jde o exekuci k vydobytí nemovitostních poplatků převodních vnučeným zřízením práva zástavního. V tom směru však předpisuje nařízení ministerstva spravedlnosti a financí ze dne 13. prosince 1852, č. 256 ř. zák., jímž byl vysvětlen předpis § 14 nařízení

ze dne 3. května 1850, č. 181 ř. zák. a jímž bylo upraveno řízení k cíli knihovního vyznačení zůstatků převodních poplatků, že, pokud jde o nabytí bezvýhradného práva zástavního, pokud se týče o intabulaci, má býti k žádosti finančního úřadu připojen duplikát platebního příkazu, doručeného straně k placení povinné, s výkazem o doručení a úředním potvrzením, že příkaz nabytí práva a že poplatek v udané výši skutečně jest nedoplatkem. Tyto předpisy, jimiž jsou prováděny předpisy §§ 7, 60 poslední odstavce a 72 popl. zák. ze dne 9. února 1850, č. 50 ř. zák. o dobývání zadržovaných poplatků, byly zachovány v platnosti článkem III. úv. zák. k ex. ř. (srv. k tomu judikát dřívějšího nejvyššího soudu ve Vídni č. 153, uveřejněný pod č. 454 sb. Nowak a zdejší rozhodnutí č. 6010 sb. n. s.). Podle odstavce 2. citovaného čl. III. použití jest co do povolení a provedení exekuce ustanovení exekučního řádu. Nezáleží na tom, šlo-li vymáhající straně jen o přerušení promlčení přednostního práva podle odst. 14 nař. min. fin. ze dne 3. května 1850, č. 181 ř. zák., neboť, nehledíc k tomu, že vymáhající strana navrhla bez bližšího vysvětlování exekuci »k vydobytí vykonatelné poplatkové pohledávky«, náleží také vnučený vklad práva zástavního k »zákonným prostředkům k vydobytí poplatku« (rozh. č. 6010 sb. n. s.). Podle toho, co bylo uvedeno, nemůže býti pro tento případ postačitelým exekučním titulem pouhý výkaz nedoplatků berního úřadu, protože dosud platné předpisy nařizují jiný exekuční titul. Stěžovatelka je na omylu, míníc, že soud nemůže zkoumati exekuční titul, vydaný finančními úřady, ani po stránce formální. To platí jen po stránce věcné, kdežto po formální stránce jest soud nejen oprávněn, nýbrž i povinen přezkoumávati exekuční titul (srov. také rozh. č. 4908 sb. n. s.), zejména v otázce, zda předložená listina jest v tom kterém případě »podle předpisů o tom platných« exekučním titulem podle § 1 č. 13 (srv. také co do exekučního titulu pro poplatky rozhodnutí dřívějšího nejvyššího soudu ve Vídni uveřejněné v Právniku 1905 str. 24 a Neumann komentář k ex. ř. str. 30).

### Čís. 8488.

**Nepoužil-li advokát práva složití na soudě peníze přijaté pro klienta, nesmí mu je zadržovati, nýbrž jest podle všeobecných předpisů občanského zákona, nanejvýš podle §§ 961 a 1440 obč. zák. povinen peníze vydati.**

(Rozh. ze dne 23. listopadu 1928, Rv I 316/28.)

Žalovaný, advokát, byl ustanoven žalobci zástupcem chudých ve sporu Ck I 259/25. Tento spor skončil smírem, jímž se mělo žalobci dostati 6.500 Kč, které také byly žalovanému poukázány. Žalovaný zaslal však žalobci jen část těchto peněz, zadržev si 1.208 Kč na úhradu útrat zastupování. Žalobě o zaplacení těchto 1.208 Kč procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud žalobu zamítl.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

## Důvody:

Dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci podle § 503 č. 4 c. ř. s. provádí dovolatel v podstatě v ten rozum, že žalovaný jako zástupce strany chudé nemůže na žalobci, straně chudé, žádati odměnu za zastupování a že nebyl oprávněn sraziti si příslušnou částku z peněz, které pro žalobce přijal, protože žalobce nemá jiného majetku a jeho majetkové poměry se nezměnily ani tím, že podle soudního smíru bylo pro něho vyplaceno k rukám žalovaného advokáta 6.500 Kč (správně po srážce poplatků jen zbytek 6.428 Kč). V souzeném případě není třeba řešiti zásadní otázku, zda má advokát jako zástupce strany chudé nárok na zaplacení svých poplatků z majetku, jehož strana chudá dotyčným sporem nabyta, neboť žalovaný nebyl již podle předpisů zákona oprávněn, by si o své újmě srazil své palmární pohledávky z peněz, které byly k jeho rukám pro chudou stranu vyplaceny. Třebaže tedy dovolatel neprovádí dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci tímto způsobem, nevdá to, by dovolací soud nepoužil předpisů zákona, hodících se na tento případ, neboť právo musí znáti soud a strana nemusí se odvolávat na určitý zákonný předpis a stačí jí, popře-li oprávnění druhé strany ke srážce advokátních poplatků. Jak ze spisů jest zjevno a jinak nesporno, vyplaceno bylo pro žalobce k rukám žalovaného dne 26. srpna 1926 6.428 Kč, z nichž žalovaný vyplatil novému právnímu zástupci žalobcovu v měsíci prosinci 1926 celkem 5.219 Kč a srazil si na své advokátské odměny celkem 1.208 Kč, částku 158 Kč jako odměnu ve sporu C II 129/26 (kde byl zvoleným zástupcem žalobcovým) a zbytek 1049 Kč jako odměnu ve sporu Ck IV 67/26 (kde byl ustanoven žalobci zástupcem chudých). Nesporno jest také, že se žalobce proti srážce ohradil, vyplacení celé sumy žádal a také na advokátní komoru se stížnosti se obrátil. Žalovaný, který byl v první stolici odsouzen k zaplacení zadržené částky, tvrdil v odvolání, že si částku nezadržel u výkonu zadržovacího práva podle § 19 adv. ř., nýbrž že si ji srazil započtením. Ale právě k tomu nebyl žalovaný oprávněn ani podle § 19 adv. ř., ani podle § 1440 obč. zák. Předpis § 19 adv. ř. ze dne 6. července 1868, č. 96 ř. z. upravuje zevrubně postup advokáta v případě, že by se chtěl učiniti zaplacená za své výdaje a odměny z hotovosti, kterou přijal pro svého klienta. Může si příslušné částky sraziti, ale musí se hned o tom se stranou sčítovati. Jakmile však klient popře správnost a výši advokátovy pohledávky, není advokát již oprávněn sraziti si přes to o své újmě svou pohledávku, nýbrž, nevedlo-li snad k cíli smírné zakročení výboru advokátní komory, jest jen ke svému krytí oprávněn složit příslušnou částku na soudě a povinen dokázati správnost a výši své pohledávky. Teprve na složené částce přísluší mu zákonné právo zástavní (sr. také Ehrenzweig-sv. 1/2 str. 455 a str. 443 pozn. 7). Zákon chce chrániti v § 19 adv. ř. zájmy obou stran. Přijal-li advokát pro svého klienta hotovost, jest povinen ji klientovi na žádost vydati (§§ 961 a 1009 obč. zák.). Tím však by mohlo vzniknouti nebezpečství pro uspokojení nároku advokátova na zaplacení jeho poplatků a proto mu dává zákon

v § 19 adv. ř. právo složit příslušnou částku k soudu s účinkem, že mu na ní vznikne zástavní právo. Naproti tomu nemá advokát proti vůli strany ani práva, by si spornou částku ve své ruce zadržel, tím méně, by si svou pohledávku samostatně započtl. Uložením u soudu chce zákon chrániti zájmy klientovy, by hotovosti nezůstaly proti jeho vůli v ruce advokáta. Kdyby si směl advokát i spornou palmární pohledávku podle § 19 prvý odstavec adv. ř. o své újmě sraziti, byl by odstavec třetí nesrozumitelný a bez praktického významu, protože by byl advokát »kryt« již srážkou a nepotřeboval by »ke svému krytí« teprve spornou částku skládati k soudu, by podle posledního odstavce nabyl práva zástavního, ale pak by také nemusil dokazovati správnost a výši. V témže smyslu vydal již roku 1904 výbor advokátní komory dolnorakouské prohlášení, uveřejněné v Ger. Z. 1904 str. 80, ve kterém zdůrazňuje, že jest přísně zachovávatí předpis § 19 adv. ř. a že advokát nesmí samovolně použití hotovosti svého klienta k zaplacení své pohledávky, nebyla-li tato uznána nebo soudně určena a že při nesrovnalostech má jen právo složit příslušnou částku k soudu. S tím souhlasí také důkladné pojednání Dra Reinholda v Ger. Z. 1906 str. 237 a 238 pod nadpisem »Advokatenpfand und Zwangspfand«, zejména poznámka 7. Žalovaný, nepouživ práva složití spornou částku k soudu, nesmí tuto částku klientovi zadržovati, nýbrž jest podle všeobecných předpisů občanského zákona, zvláště podle §§ 961 a 1009 obč. zák. k vydání celé přijaté sumy povinen (sr. také již rozh. č. 2249 Gl. U. n. ř.). Ale nejen § 19 adv. ř., nýbrž i § 1440 obč. zák. brání započtení. Jde tu o t. zv. depositum irregulare, pro něž však také platí zákaz započtení podle §§ 961 a 1440 obč. zák. (sr. také Ehrenzweig sv. 2/1 str. 311, 354 a zejména 357). Nutno ještě vyříditi námitku dovolací odpovědi žalovaného, že prý mu žalobce podepsal prohlášení o zřízení práva zástavního ze dne 21. června (správně 29. června) 1927 (správně 1926). Tohoto prohlášení se žalovaný ve svém odvolání ani nedotkl, takže již odvolací soud neměl se jím podle §§ 462 a 467 č. 3 c. ř. s. obíratí a nemůže proto ani odpůrce dovolatelův teprve v dovolací odpovědi na toto prohlášení k podpoře svého stanoviska poukazovati, nehledě ani k tomu, zda by takové prohlášení strany chudé před zákonem obstálo. Jest tedy žalovaný povinen vydati žalobci zbytek hotovosti.

## Čís. 8489.

**Rozsudek, jenž byl vydán odvolacím soudem k žalobě o obnovu a zároveň podle § 542 c. ř. s. i ve věci samé, lze napadati jen dovoláním. Dovolání jest podati u soudu prvé stolice.**

(Rozh. ze dne 23. listopadu 1928, Rv I 368/28.)

Odvolací soud připustil obnovu řízení a zamítl pak žalobní nárok základní rozepře.

Nejvyšší soud odmítl dovolání.



## D ů v o d y:

Napadeným rozsudkem rozhodl zemský civilní soud v Praze jako soud druhé stolice o žalobě o obnovu u něho vznesené. V takovém případě platí podle předpisu § 535 c. ř. s. pro ústní jednání, provedení důkazů a pro oznámení rozsudku k žalobě vydaného první stolicí, jakož i pro odporovatelnost rozsudku ta ustanovení, která platí pro tento vyšší soud jako stolicí opravných prostředků. Že po povolení obnovy nešlo v podstatě o nic více, než o pokračování v odvolacím řízení a že také v tomto období jednal zemský civilní soud v Praze jako soud odvolací, netřeba blíže dovozovati. Nevadí, že žalobci, kteří podle § 226 c. ř. s. jsou povinni, by formulovali prosbu žalobní, neupravili tuto část žalobní prosby, týkající se obnoveného řízení, jasněji. Z toho, co uvedeno, plyne jednak, že rozsudku, který byl vydán k žalobě o obnovu a zároveň podle § 542 c. ř. s. po povolení obnovy i ve věci samé, lze v tomto případě odporovati jen dovoláním, nikoliv odvoláním, jednak že soud druhé stolice pochybil, pokud své rozhodnutí stranám doručil přímo a nikoliv prostřednictvím okresního soudu v P., který ve hlavním sporu jednal jako soud první stolice. Než tento postup, jenž nezakládá zmatečnosti, nemohl dovolatele nijak opravňovati k tomu, by nedbali jasně a určitého předpisu § 505 c. ř. s., podle něhož bylo správně zvolený opravný prostředek, totiž dovolání, podati ve lhůtě 14 dnů u procesního soudu první stolice. Ježto však dovolání bylo podáno přímo u soudu druhé stolice a nedošlo k soudu první stolice v dovolací lhůtě, bylo dovolání jako opožděné odmítnouti (§ 507 c. ř. s.).

## Čís. 8490.

**Pro počítání lhůty § 933 obč. zák. platí předpis § 902 obč. zák., podle něhož se nepočítá do lhůty den, na nějž připadá událost, od níž počíná lhůta běžeti.**

(Rozh. ze dne 23. listopadu 1928, Rv I 447/28.)

Žalobu ze správy pro vady koně o b a n i ž š í s o u d y zamítly. Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by o žalobě znovu jednal a rozhodl.

## D ů v o d y:

Jde o žalobu ze správy pro vady koně, již oba nižší soudy zamítly pro opožděnost, poněvadž prý byla podána teprve 43. den po předání koní. Nižší soudy měly mylně za to, že den odevzdání věci jest započítati do žalobní lhůty a že pro počítání této lhůty neplatí předpis § 902 obč. zák. Názor odvolacího soudu, že § 933 obč. zák. počítání lhůty pro žaloby ze správy stanovil jinak než § 902 obč. zák., neobstojí. V § 933

obč. zák. jest jen naznačena událost pro počítání lhůty rozhodná, od níž počíná běh lhůty k žalobě, t. j. kdy se stalo předání věci, pokud se týče, kdy uplynula doba, pro kterou platí domněnka § 925 obč. zák. anebo kdy nabyvatel zvěděl o nároku, jež třetí osoba vznesla na věc; o způsobu počítání lhůty neobsahuje však tento § žádného ustanovení, zejména ne úchytky od § 902 obč. zák. Pro vypočítání lhůt platí tedy i tu pravidlo § 902 obč. zák., že se nepočítá den, který nastala událost, od níž počíná běh lhůty. Propadná lhůta k uplatnění vad dobytčete žalobou činí podle § 933 obč. zák. šest týdnů. O týdenních lhůtách stanoví druhý odstavec § 902 obč. zák., že konec lhůty určené podle týdnů, připadá na onen den posledního týdne, který se pojmenováním shoduje se dnem události, od něhož lhůta počíná běžeti. Událost tato (odevzdání koní) stala se, jak nesporno, ve čtvrtek dne 22. září 1927, končí tedy zákonitá lhůta zase ve čtvrtek 6. týdne, to jest dne 3. listopadu 1927, kdy žaloba skutečně na soud došla. Podle vyličeného podána byla žaloba včas a zamítnutí její pro opožděnost není odůvodněné. Neprávem dovolává se odvolací soud pro svůj opačný názor rozhodnutí býv. Vídeňského nejr. soudu ze dne 6. dubna 1904, čís. 4456 otištěného v Právníku 1904. Nehledíc k tomu, že tehdy neplatil ještě předpis § 902 obč. zák. v nynějším doslovu, jehož se mu dostalo III. dílčí novelou (§ 125), šlo tenkrát jen o to, zda lhůta počíná od odevzdání věci, či až do zjištění vady. Rozhodnutí tohoto nejvyššího soudu čís. 410 sb. n. s., na něž se napadený rozsudek v té příčině rovněž odvolává, obírá se jen otázkou, zda lhůta k žalobě počíná odevzdáním či teprve dodáním dobytčete, nevyslovuje se však nijak o tom, jak nutno lhůtu tu počítati; činí však tak rozh. čís. 3759 a 5817 sb. n. s., k nimž se poukazuje.

## Čís. 8491.

**Veřejný společník nemůže se žalobou podle § 37 ex. ř. opíratí výkonu exekuce, jež byla povolena věřiteli jiného společníka udělením zmocnění, by se na veřejné společnosti domáhal rozdělení její majetkové podstaty a vyloučení podílu svého dlužníka za účelem uspokojení své vykonatelné pohledávky.**

(Rozh. ze dne 23. listopadu 1928, Rv I 499/28.)

Veřejnými společníky firmy A. M. a spol. byli Alois M. a Anastazie M-ová. Žalované firmě, věřitelce Aloise M-a, byla povolena exekuce udělením zmocnění podle §§ 331 a 333 ex. ř. za tím účelem, by se domáhala na veřejné společnosti M. a spol. rozdělení její majetkové podstaty a vyloučení podílu dlužníka Aloise M-a za účelem uspokojení vymáhané pohledávky. Žalobě, již se domáhala Anastazie M-ová proti vymáhající věřitelce zrušení výkonu této exekuce, procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud žalobu zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

## D ů v o d y:

Žalobkyně jako veřejná společnice firmy A. M. a spol. opírá se žalobou podle § 37 ex. ř. výkonu exekuce, jež byla straně žalované povolena udělením zmocnění podle § 331 a 333 ex. ř. za tím účelem, by se na veřejné společnosti domáhala rozdělení její majetkové podstaty a vyloučení podílu dlužníka Aloisa M-a za účelem uspokojení vymáhané pohledávky. Odvolací soud doličuje v napadeném rozsudku, že k žalobě takové byla by oprávněna jen firma A. M. a spol. za kolektivního zastoupení oběma společníky, a jediné z tohoto důvodu odpírá žalobkyni oprávnění k žalobě, uváděje, že nemá k povolené exekuci žádného vztahu. Správněji bylo řešiti otázku, zda povolením exekuce byla žalobkyně stížena v některém svém právu, které by činilo exekuci nepřipustnou. Žalobkyně vidí podle opodstatnění žaloby porušení vlastního práva exekucí v tom, že skutečnou vlastníci společenské firmy jest vlastně ona, ježto ona jediná ze svých prostředků pořídila vklad tvořící majetkovou podstatu společnosti, jí že vlastnický patří celý inventář, zboží v obchodě i obchodní pohledávky, arcit' s ručebním závazkem za dluhy společnosti, naproti čemuž že dlužník Alois M. má sice povinnost věnovati svou činnost společnosti, nemá však nároku na podíl ze společnosti ani na podíl ze zisku. Tato okolnost neopravňuje žalobkyni k tomu, by podle § 37 ex. ř. odpírala zavedené exekuci. Skutečností jest, že vedle žalobkyně existuje zcela samostatně a právně odděleně veřejná společnost, jejímiž společníky jsou žalobkyně i dlužník Alois M. Tato společnost jest vlastní právní osobností, jež má vlastní jmění, záležející jednak ve vkladech do ní vložených, jednak jmění, jehož nabyla a nabývá z provozu obchodní živnosti (čl. 91 a násl. a 111 obch. zák.); jmění to jest vázáno pro účele společnosti a dlužno je přísně rozlišovati od soukromého jmění veřejných společníků, kterým z tohoto jmění přísluší jen nárok na podíl, jak se podle společenské smlouvy při některém rozloučení pro ně objeví. Následkem toho není jmění to přístupným postihu soukromých věřitelů jednotlivých společníků a soukromý věřitel má podle článku 126 obch. zák. jen právo požadovati rozloučení společnosti a domáhati se úhrady své pohledávky z podílu, který z této společné majetkové podstaty pro dlužníka bude vyloučen. Toho právě domáhá se žalovaná strana exekucí; exekucí, kterou zavedla, nepostihuje tedy majetnost společnosti ani majetnost žalobkyně a její podíl, který na majetkové podstatě společnosti jí přísluší, exekucí tou má býti naopak jen zabrán podíl druhého společníka Aloise M-a, který roztrháním této společné podstaty pro něho vyplyne, a jen potud, pokud pro něho vybudě. Brání-li se žalobkyně exekuci tím, že podle společenské smlouvy pro Aloisa M-a nemůže vybyti žádný podíl, nedoličuje tím nížádný důvod, který by ji opravňoval k žalobě podle § 37 ex. ř. Obstojí-li ona společenská smlouva proti eventuálním námitkám žalované firmy jako neodporovatelná a právně účinná, bude to míti za důsledek jen, že exekuce zůstane bezvýslednou; zjistí-li se však přes to pro dlužníka Aloisa M-a podíl z této společenské podstaty, bude exe-

kuci tou postižena jediné jeho majetnost. Nížádným způsobem nepřisluží však žalobkyni právo, brániti tomu, by žalovaná, používajíc tohoto jí čl. 126 obch. zák. zaručeného práva, nedomáhala se za účelem svého uspokojení rozloučení společnosti a její likvidace, jež v nutném důsledku toho nastane, a teprve při této likvidaci, která nemusí záležeti v naprostém výprodeji společenské podstaty, nadejde pro žalobkyni vhodná příležitost, by si na základě tvrzené společenské smlouvy ochránila své zájmy a nároky na společnou majetkovou podstatu, jak se o to zcela nevhodným způsobem pokouší nyní žalobou podle § 37 ex. ř.

## Čís. 8492.

**Při posuzování nároku nemanželského dítěte, narozeného v Německu z německé státní příslušnice bydlící trvale v Německu, proti otci tuzemci jest použití v tuzemsku i v otázce výměry výživného buď práva německého nebo práva tuzemského podle toho, které jest výhodnějším pro nemanželského otce. Jest pro nemanželského otce příznivější výměra podle § 1708 něm. obč. zák. či podle § 166 obč. zák.?**

(Rozh. ze dne 23. listopadu 1928, Rv I 720/28.)

Žalobu nemanželského dítěte, bydlícího v Německu, jež porodila v Německu německá státní příslušnice, bydlící trvale v Německu, proti tuzemci o uznání otcovství a o placení výživného, procesní soud první stolice zamítl. Odvolací soud uznal žalovaného nemanželským otcem žalobkyně a odsoudil ho, by platil na výživu žalobkyně do šestého roku dítěte měsíčními 150 Kč, do desátého roku dítěte měsíčními 190 Kč a od té doby až do schopnosti dítěte k samostatné výživě měsíčními 220 Kč.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalovaného, pokud napadlo výroky odvolacího soudu, jímž žalovaný byl uznán za nemanželského otce žalobkyně, vyhověl mu však, pokud napadlo výroky odvolacího soudu o výměře výživného, zrušil v tomto směru napadený rozsudek a vrátil věc odvolacímu soudu, by o ní v rozsahu zrušení dále jednal a znovu rozhodl.

## D ů v o d y:

Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 9. prosince 1927, č. j. Rv I 1850/27, uveřejněném pod čís. 7601 sb. n. s., vyslovil a podrobně odůvodnil právní názor, že nárok na uznání nemanželského otcovství a na placení výživného, vznesený proti tuzemci dítětem zrozeným v Německu z matky, která jest německou státní příslušnicí a bydlí trvale v Německu, kde také souložila se žalovaným, jest posuzovati podle práva platného v Německu. O takový případ jde i v souzeném sporu a odvolací soud, opíraje se o řečené rozhodnutí, posuzoval věc podle německého práva. I dovolatel uznává to za správné a opírá dovolání, zvláště pokud se

týče výměry výživného, právě o předpisy německého občanského zákona. Dovolací důvod podle § 503 č. 4 c. ř. s. není podstatně, pokud se opírá o to, že věc nebyla po právní stránce posouzena správně v otázce otcovství žalovaného. Odvolací soud zjistil, že žalovaný tělesně obcoval s matkou žalujícího dítěte v kritické době, naznačené v § 1717 druhý odstavec něm. obč. zák., totiž v době od 181 dne až do 302 dne před porodem dítěte, zjištěný den soulože spadá také do kritické doby stanovené v § 163 obč. zák. a byl proto žalovaný právem uznán za nemanželského otce. V té příčině nelze napadenému rozsudku po právní stránce nic vytýkati, dovolání jest co do zjištění otcovství bezdůvodné a nemohlo mu býti vyhověno. Jinak má se věc, pokud jde o výměru výživného. Dovolání nelze odepříti oprávněnost, pokud s hlediska dovolacích důvodů podle § 503 č. 2 a 4 c. ř. s. namítá, že odvolací soud nezjistil, jaké životní postavení má nemanželská matka (§ 1708 něm. obč. zák.), a že neposoudil věc správně po stránce právní v otázce, na jakém podkladu jest vyměřiti výživné. V řečeném rozhodnutí nejvyššího soudu č. 7601 sb. n. s. bylo vyloženo, že až do uzákonění vlastní kolísání normy dlužno ve styku s Německem právem odvety podle § 33 obč. zák. užívati kolísání normy čl. 21 uvoz. zák. k něm. obč. zák., a že proto poměr německého nemanželského dítěte k otci tuzemci jest sice posuzovati podle práva německého, ale že nemohou otci býti uloženy větší povinnosti, než je připouštějí československé zákony. Z toho plyne, že při posuzování právního nároku německého nemanželského dítěte proti otci tuzemci dlužno použiti ve zdejším státě i při vyměřování výživného buď zákonů německých nebo zákonů zdejších, podle toho, které jsou výhodnější pro nemanželského otce. Otázku, které právo je žalovanému příznivější v otázce výměry výživného, lze řešiti spolehlivě teprve, budou-li vyšetřeny a zjištěny jak podklady pro výměru výživného podle § 166 obč. zák., to jest podle jmění otcova, tak i podklady pro výměru výživného podle § 1708 něm. obč. zák., který se od zdejšího práva liší zejména tím, že klade důraz jedině na životní postavení matky, kdežto majetkové a výdělkové poměry nemanželského otce nepřicházejí podle německého práva v úvahu. Německý občanský zákon rozeznává v § 1708 jednak pravidelné, jednak mimořádné nároky vyživovací. V prvním odstavci § 1708 jest upraven pravidelný vyživovací nárok v ten způsob, že otec nemanželského dítěte jest povinen, poskytovat dítěti do ukončení 16. roku věku výživu, odpovídající životnímu postavení matky, výživa zahrnuje všechnu životní potřebu, jakož i náklady vychování a předběžného vzdělání k nějakému povolání. V druhém odstavci § 1708 jest o mimořádném nároku vyživovacím ustanoveno, že, je-li dítě při ukončení 16. roku věku pro tělesné nebo duševní nedostatky neschopno samo se vyživovati, má tu otec i po této době poskytovat výživu, ale že tu platí předpis § 1603 první odstavec, podle něhož není výživou povinen, kdo — hledíc k jeho jinakým závazkům — není s to, by bez ohrožení vlastní, stavu přiměřené výživy poskytoval výživné. Odvolací soud neřešil vůbec otázku, zda by bylo žalovanému příznivější, kdyby se vyměřilo výživné podle německého práva, ba nezjednal

si ani potřebný skutkový podklad pro to, spokojiv se povšechným, nijak neodůvodněným obratem, že určené výživné jest přiměřené jak výdělkovým a rodinným poměrům žalovaného, tak i postavení matky dítěte ve smyslu § 1708 něm. obč. zák. Podklady pro určení výživného podle § 166 obč. zák. byly sice odvolacím soudem zjištěny, ale to nestačí, protože životní postavení matky dítěte nebylo ve sporu vůbec zjišťováno, zejména nebyly vyšetřeny ani její majetkové a výdělkové poměry, které mají pro posouzení životního postavení podstatný význam. Kromě toho padá na váhu též rozdíl mezi ustanovením § 166 obč. zák. a § 1708 něm. obč. zák., pokud se týče doby trvání a podmínek vyživovací povinnosti otcovy při ukončení 16. roku věku dítěte. Napadený rozsudek přisoudil totiž žalujícímu dítěti od 10. roku měsíční výživné až do schopnosti dítěte k samostatné výživě, tedy bez omezení věku. Po této stránce jest nepochybné, že německé právo jest žalovanému potud příznivější, že mu lze při ukončení 16. roku dítěte uložiti vyživovací povinnost jen za zvláštních podmínek § 1708 druhý odstavec něm. obč. zák., tedy nikoliv bezpodmínečně až do schopnosti dítěte k samostatné výživě, a že zároveň platí omezující předpis § 1603 první odstavec něm. obč. zák. Dovolání vytýká tudíž důvodně, že v otázce výměry výživného nebyla věc odvolacím soudem posouzena správně po stránce právní a že odvolací řízení zůstalo v naznačených bodech kusým.

#### Čís. 8493.

**V exekučním řízení může vznésti rekurs jen strana (§§ 515 a 520 c. ř. s. a § 78 ex. ř.), t. j. v širším smyslu jen účastník dotčený napadeným usnesením. Práva věřitele, přistoupivšího k právoplatně zahájenému, později opět zrušenému dražebnímu řízení nejsou dotčena zamítnutím napotomního návrhu jiného věřitele na povolení exekuce vnučenou dražbou téže nemovitosti.**

(Rozh. ze dne 23. listopadu 1928, R II 352/28.)

Soud první stolice povolil okresní nemocenské pojišťovně exekuci vnučenou dražbou nemovitosti, již nabyt dlužník v pozemkové reformě. Rekursní soud k rekursu Obvodové úřadovny Státního pozemkového úřadu exekuční návrh zamítl. Nejvyšší soud odmítl dovolací rekurs vymáhající věřitelky Josefy K-ové.

#### Důvody:

Rekurs může vznésti toliko strana (§ 515 a 520 c. ř. s. a § 78 ex. ř.), t. j. v širším smyslu účastník dotčený (§ 66 ex. ř.), v exekučním řízení tedy zejména dlužník a vymáhající věřitel, jehož se usnesení týče. V projednávaném případě bylo usnesením ze dne 30. dubna 1928

č. j. E 294/28-1 vzorcem čís. 199 povoleno zavedení dražebního řízení na polovici domu čp. 419 v Z. Zikmundu G-ovi patřící a ve vl. čís. 841 zapsanou pro pohledávku Moravské agrární a průmyslové banky filiálky ve V. 2.150 Kč a rekurs Obvodové úřadovny Státního pozemkového úřadu došlý dne 24. května 1928 byl rozhodnutím krajského soudu ze dne 11. června 1928 č. j. R IV 113/28/9 jako opozdžený odmítnut. A právě k tomuto usnesením ze dne 30. dubna 1928 E 294/28 zavedenému dražebnímu řízení byl stěžovatelce Josefě K-ové povolen usnesením ze dne 14. května 1928 E 334/28 přístup. Ovšem byla exekuce povolena Moravské agrární a průmyslové bance usnesením z 30. dubna 1928 na její návrh, dne 13. května 1928 došlý, usnesením ze dne 14. května 1928 E 294/28, které však bylo vypraveno teprv dne 25. května 1928, zrušena. Podle § 139 ex. ř. má přistoupivší věřitel táž práva, jakoby dražební řízení bylo na jeho návrh povoleno, což platí tedy i o stěžovatelce. Na tomto jejím postavení se nic podle obsahu spisů nezměnilo. Neboť to, co se stalo ve věci Okresní nemocenské pojišťovny ve V. pro 20.370 Kč se jí nikterak nedotýká. Těto pojišťovně totiž povoleno usnesením ze dne 14. června 1928 č. j. E 412/28 dražební řízení vzorcem čís. 199 proti Zikmundu G-ovi a Amalii G-ové, zavedení řízení dražebního na celý dům čp. 419 v Z. a na stížnost Obvodové úřadovny Státního pozemkového úřadu bylo toto usnesení změněno v ten rozum, že návrh jmenované Okresní nemocenské pojišťovny na povolení exekuce vnučenou dražbou byl zamítnut. Právě proti tomuto usnesení, s nímž stěžovatelka nemá co činiti, čelí stížnost, která tedy napadá rozhodnutí, jež se jejich práv netýče a bylo proto tak rozhodnuto, jak se stalo.

#### Čís. 8494.

##### Pozemková reforma.

V řízení o rozvrhu přejímací ceny za zabrané nemovitosti nelze použiti § 231 ex. ř., nýbrž o poukázání na pořad práva jest rozhodnuto podle § 2 čís. 7 nesp. říz.

Jest tu postupovati tak, že nejprve musí býti vyslechnut přihlašovatel pohledávky o tom, oč svůj nárok skutkově i právně zakládá, pak se musí o tom vyjádřiti odpůrce (držitel) a pak musí býti věc, pokud zůstane skutkově spornou, co do svých rozhodných skutečností vyšetřena a teprve potom, když se ukáže, že jsou sporné skutečnosti, jež nelze zjistiti prostředky nesporného řízení, jest odkázati na pořad práva přihlašovatele, jenž činí nárok, nikoliv odpůrce.

(Rozh. ze dne 23. listopadu 1928, R II 372/28.)

Rozvrhuje přejímací cenu za zabrané nemovitosti přikázal soud první stolice k zajištění pensijních nároků přihlašovatelek uhrazovací jistinu a odkázal odpor držitele proti přikázání na pořad práva podle § 231 ex. ř. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil. Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudů a uložil soudu první stolice, by, doplně řádně řízení, znovu rozhodl.

#### Důvody:

Podle § 47 náhr. zák. provádí se rozvrh přejímací ceny za převzaté zabrané nemovitosti: a) podle rozvrhových zásad § 216—228 ex. ř., avšak b) nikoliv v řízení exekucním, tedy nikoliv podle předpisů §§ 229 až 239 ex. ř., nýbrž podle § 231 ex. ř., nýbrž v řízení nesporném, tedy podle §§ 1 až 19 nesp. říz., zejména tedy také podle § 2 čís. 5 a 7 nesp. říz., pokud ovšem ad a) neb b) zákon náhradový sám nemá odchylného předpisu. Pochybily nižší stolice, naloživše s odpořem držitele proti pensijním nárokům podle § 231 ex. ř., místo podle § 2 čís. 5 a 7 nesp. říz., ač ovšem nelze neviděti, že výsledek bude v podstatě týž, když se to správně provede, což se ovšem v nižších stolicích posud nestalo. Podle § 2 čís. 5 nesp. říz. musí především býti přihlašovatelky vyslechnuty, oč svůj nárok skutkově i právně zakládají, pak musí se o tom vyjádřiti odpůrce (držitel) a pak musí býti věc, pokud zůstane skutkově spornou, co do svých rozhodných skutečností vyšetřena a teprve potom, když se ukáže, že jsou sporné skutečnosti, jež nelze zjistiti prostředky řízení nesporného, jež se tedy dají zjistiti jen formálním řízením průvodním, t. j. průvodním řízením podle předpisů civ. soudního řádu, bude spor odkázán na pořad práva, a ovšem nebude odkázán odpůrce, jak je tomu v § 231 ex. ř., nýbrž přihlašovatelky, jež nárok činí, a musí býti postaráno o to, by se po čas sporu, pro jehož zahájení ovšem bude jim určiti lhůtu, stav věci nezměnil, t. j. musí býti přihlašené uhrazovací kapitály zatím vyhrazeny. Bezpochyby však na odkázání na pořad práva nedojde, protože podle toho, co o věci už uvedeno, požívají přihlašovatelky již pense, jejíž výši bude lze dotazem u příslušného pensijního ústavu i v řízení nesporném zjistiti, a pakli že žádají, jak se zdá, zvýšení na míru stanovenou zákonem čís. 130/1921, sotva se tu naskytanou skutečností sporné nebo dokonce takové, jež by soudce nesporný svými prostředky nemohl zjistiti, takže, jak se zdá, bude jen spornou právní otázkou, kterou jako v § 231 ex. ř., tak i zde v § 2 čís. 7 nesp. říz. nesporný soudce v pořadu stolic jest povolán sám řešiti. Bylo proto tak rozhodnuto, jak se stalo.

#### Čís. 8495.

Seznam zboží s uvedením cen zasláný komitentem komisionáři před rozprodejem, není účtem ve smyslu § 88, druhý odstavec, j. n.

(Rozh. ze dne 24. listopadu 1928, R I 806/28.)

Místní příslušnost dovolaného soudu podle § 88, druhý odstavec, j. n. opřel žalobce o listinu, obsahující seznam zboží, jež mu byl jako komisionáři zaslán komitentem. K námitce místní nepřislušnosti soud první stolice žalobu odmítl, rekursní soud zamítl námitku místní nepřislušnosti.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

## D ů v o d y:

Stěžovatel právem vytýká, že rekursní soud vychází z předpokladu odporujícího spisům, máje za to, že nešlo o komisi, nýbrž o koupi, a buduje tento názor na poznámce v tak zv. faktuře »kup z 15. října 1925«. Nebylo sporno, že tak zv. faktura byla vyhotovena o zboží daném do komise. Any se strany o tom shodly a žalobkyně v rekursu ani nepopírala, že šlo o komisi, nikoli o kup, ocitá se rekursní soud v rozporu se spisy, snaže se pouhým výkladem poznámky na faktuře »kup z 15. října 1925«, jejíž smysl a význam se nestal ani předmětem jednání, dojíti k zjištění opačnému. Nejde tu o právní úsudek, nýbrž o zjištění, pročez nebylo na rekursním soudu, by vyšetřoval, zda šlo o koupi či o komisi, any se strany v tom směru shodovaly, v rekursu nebyl tvrzen opak a nebyl napadán právní názor prvního soudu, o jaký obchod šlo. Proto nelze souhlasiti s názorem rekursního soudu vybudovaným na předpokladu, že nešlo o účet na zboží dané do komise, nýbrž na zboží prodané, že šlo o fakturu ve smyslu § 88 druhý odstavec j. n. Fakturou podle tohoto ustanovení rozumí se účet na zboží dodané kupci, nikoli pouhý seznam zboží, které komitent zasilá komisionáři ke komisionářskému rozprodeji. Takový seznam, byť byl označen jako faktura, není účtem. Komisionář má platiti komitentu podle čl. 361 obch. zák. teprve to, co strží, a teprve, až dostane zapláceno, ovšem po srážce svých výloh a provise. Proto seznam zboží s uvedením cen zasláný komisionáři před rozprodejem není účtem ve smyslu § 88 druhý odstavec. K podstatě účtu patří, by uváděl skutečnou pohledávku za dodané zboží, a nezáleží na tom, jak byla listina označena, nýbrž na tom, čím vskutku obsahově jest (srov. Neumann Komentář k § 88 j. n. a nález nejvyššího soudu R I 1159/21 čís. sb. n. s. 1181). Nejde-li však o fakturu (účet) ve smyslu § 88 druhý odstavec j. n., nemohla odesláním a přijetím listiny, jež fakturou není, založena býti příslušnost dovolaného soudu; námitce nepřislušnosti tedy právem první soud vyhověl a bylo proto dovolacímu rekursu vyhověti.

## Čís. 8496

**Přípustnost pořadu práva pro náhradní nárok proti obci v Čechách vyvozovaný z toho, že obecní orgány nešetřivše zvláštních opatření zavínily při topení kotle, sloužícího k čerpání pitné vody pro obec, požár, způsobivší škodu.**

(Rozh. ze dne 24. listopadu 1928, R I 821/28.)

Žalobce domáhal se na žalované obci v Čechách náhrady škody způsobené ohněm, který vznikl nedostatečným bezpečnostním opatřením kotle, kterého žalovaná obec používala k čerpání pitné vody hlavního obecního vodovodu. Námitce nepřipustnosti pořadu práva s o u d p r v é s t o l i c e vyhověl a žalobu odmítl. D ů v o d y: Jest vidno, že žalo-

vaná obec opatřovala pomocí kotle pitnou vodu pro obec, což zajisté patří k samostatné místní působnosti obce podle § 28 obec. zřízení, ana vykonávala tím zdravotní policii (§ 28 čís. 5 obec. zřízení). Domáhá-li se tedy žalobce na žalované obci náhrady škody, poněvadž nešetřila dostatečných bezpečnostních opatření, jest důvodem žalobního nároku zanedbávání povinnosti, která je obci uložena v oboru místní policie zdravotní jako veřejnoprávnímu orgánu. Podle § 37 obec. zřiz. vykonávala obec místní policii, má nahraditi veškerou škodu, která by komu vznikla z opominutí povinností, které ukládá obci zákonná policie místní. Tu však nelze přehlédnouti ustanovení odstavce druhého tohoto § 37 ob. zř., podle něhož rozhodne úřad politický o tom, zda obec jest povinna k náhradě škody a nenastane-li dohoda o výši náhrady, má jí býti zjednan průchod pořadem práva. Z toho plyne, že v souzeném případě o důvodu žalobního nároku přísluší rozhodovati úřadům správním, a je proto v této věci podle § 1 j. n. pořad práva vyloučen. R e k u r s n í s o u d zamítl námitku nepřipustnosti pořadu práva. D ů v o d y: Podle § 37 obec. zřiz. pro Čechy má obec nahraditi škodu, která by komu vzešla z opominutí povinností, jež ukládá obci zákonná policie místní; zdali obec jest povinna dáti náhradu, rozhodne úřad politický po slyšení okresního zastupitelstva. Soud první míní, že jde o takovýto případ, ježto prý důvodem žalobního nároku jest zanedbávání povinností, která je obci uložena v oboru místní zdravotní policie jako veřejnoprávnímu orgánu, kterou vykonávala při opatřování pitné vody pro obec. Souhlasiti jest s prvním soudem, že opatřování pitné vody spadá do místní působnosti obce podle § 28 čís. 5 obecního zřízení a že opatřování vody jest výkonem místní policie zdravotní. Než soud první stolice přehlíží, že se žalobce nedomáhá náhrady škody z toho důvodu, že žalovaná obec zanedbala povinnost opatřovati obec pitnou vodou, nýbrž z důvodu, že, opatřujíc vodu, tedy plníc svou shora zmíněnou povinnost, provedla a užívala nebezpečně zařízení k čerpání vody. Přichází tedy obec v úvahu jako podmět provádějící určité dílo, jež má za účel plnění určité povinnosti uložené obci. Jako podnikatelka díla však obec podléhá zákonům a předpisům díla toho se týkajícím jako kdokoli jiný; nárok žalobní jest dovozován z nebezpečných vad tohoto díla, tohoto zařízení, zaviněných nedbalostí. To však jest poměrem soukromoprávním podle třicáté hlavy obecného zákona občanského a náleží rozhodování o něm soudům.

Ne j v y š š í s o u d nevyhověl dovolacímu rekursu.

## D ů v o d y:

Jest přisvědčiti vývodům rekursního soudu i po stránce věcné i právní. Podle § 37 obec. zřízení pro Čechy má ve všech případech, kde se odvozuje náhrada škody ze zanedbání povinné péče ve vykonávání místní policie, rozhodovati dříve správní úřad o důvodu nároku, o zavínění obce, než může rozhodnouti soud o rozsahu ručební povinnosti. Pořad práva byl by tedy vyloučen, kdyby se žaloba opírala o zanedbání



povinné péče ve vykonávání místní policie, jež v podstatě vyžaduje, by obec učinila veškerá opatření k odstranění toho, co ohrožuje nebo poškozuje život, zdraví, majetek, bezpečnost a blaho obyvatelů obce. Leč tomu tak zde není. Žalobce neodvozuje žalobní nárok ani z toho, že obec zanedbala povinnou péči opatrovatí obec pitnou vodou, ani z toho, že neučinila v obci potřebných opatření bezpečnostních proti ohni, nýbrž opírá žalobu o to, že orgány obce nešetřily z viny nebo z nedbalosti zvláštních opatření, jež ukládají platné zákony nebo závazná úřední nařízení každému majiteli provozu, že zavinily při topení kotle, sloužícího k čerpání pitné vody, požár, jímž byl poškozen žalobcův majetek. Jde tu tedy o ručení obce jako podnikatelky podle XXX. hlavy obč. zák., nikoli však o to, že zástupcové obce dopustili se nedbalosti, neb opomenutí při vykonávání veřejné moci jim svěřené, při činnosti úřední, veřejnoprávní, jak se mylně domnívá stěžovatelka. Nedopadají proto vývody dovolacího rekursu, jež se zabývají otázkou, zda obec ručí, či neručí za čin ať do-  
losní ať kulposní, pokud jde o jejich úřední činnost veřejnoprávní.

Čís. 8497.

**Pozůstalý poslední vůlí pomínutý manžel není oprávněn domáhati se soupisu pozůstalosti vzhledem ku svému nároku na slušné zaopatření (§ 796 obč. zák.).**

(Rozh. ze dne 24. listopadu 1928, R I 858/28.)

Návrhu pozůstalé vdovy, by byl zřízen soupis a proveden odhad manželovy pozůstalosti soud první stolice vyhověl, rekursní soud návrh zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

Důvody:

Při posuzování věci, o níž jde, vycházeti jest z návrhu, který stěžovatelka učinila podle obsahu protokolu ze dne 16. srpna 1928. Podle protokolu uplatnila zůstavitelova vdova proti dědicům z poslední vůle nárok na slušné zaopatření podle § 796 obč. zák. a žádala, by za účelem zjištění jejího zákonného dědického podílu jako základu pro výměru jejího nároku byl proveden odhad pozůstalosti. Z obsahu návrhu stěžovatelky nevyplývá, že tím učinila i návrh podle § 812 obč. zák. na oddělení pozůstalosti od dědicova jmění, čemuž svědčí i to, že stěžovatelka zdůraznila v dalším svém přednesu, poukazujíc k § 795 obč. zák., že jde u ní o stejný nárok, jako je nárok nepominutelného dědice. Pokouší-li se tudíž stěžovatelka vyvoditi v dovolací stížnosti opodstatněnost návrhu z ustanovení § 812 obč. zák., jest vývody ty nechati bez povšimnutí, an, jak uvedeno, nebyl jí za pozůstalostního řízení učiněn návrh podle tohoto ustanovení zákona. Nelze také souhlasiti s názorem stěžovatelky, že jest podle nynějšího doslovu § 796 obč. zák. považovati pozůstalého

a poslední vůlí pomínutého manžela co do jeho nároku na slušné zaopatření za osobu, která jest podle § 92 nesp. říz. oprávněna žádati za soupis. Podle § 92 nesp. říz., který nedoznal změny dílčí novelou k obč. zák., jsou oprávněni žádati za soupis dědic přihlásivší se výminečně (§ 802 obč. zák.), nepominutelný dědic v případě § 804 obč. zák. a věřitel pozůstalosti, odkazovník, nebo nepominutelný dědic v případě § 812 obč. zák. O případ § 802 obč. zák. tu vůbec nejde. Že nejde o případ § 812 obč. zák., bylo již shora řečeno. Ale nejde ani o případ § 804 obč. zák. Toto ustanovení dává právo žádati za soupis jen nepominutelným dědicům, jimiž jsou podle § 762 obč. zák. jen děti nebo rodiče. Tyto osoby jsou oprávněny žádati za soupis z toho důvodu a k tomu účelu, by bylo lze správně vyměřiti povinný díl (§ 784 obč. zák.). Leč nárok podle § 796 obč. zák. nemá, jakž vyplývá z jeho doslovu (manžel nemá práva na povinný díl) a jak to nejvyšší soud vyslovil v rozhodnutí čís. 3458 sb. n. s., povahu nároku na povinný díl, nýbrž jest podstatou i právním důvodem zcela odlišným od povinného dílu. Dovolací stížnosti bylo tudíž odepřiti úspěch.

Čís. 8498.

**Byla-li smlouva o stavbě (silnice) uzavřena v osmém měsíci světové války, bylo na podnikateli, by se ve smlouvě zabezpečil proti hrozící mu ztrátě pro případ dalšího trvání války a zhoršení stavebních poměrů.**

Ustanovení § 1447 obč. zák. nelze se dovolávati, nenastala-li pro povinnou osobu nutnost obětovati na splnění smlouvy mimořádně vysoké kapitály a nenabyla-li tím druhá strana nepřiměřeného obohacení. Pokud nelze pokládati plnění za nedostížné tím, že se zvýšil náklad na stavbu (silnice).

Prispěl-li podnikatel svou liknavostí k tomu, že se dohotovení převzaté stavby (silnice) protáhlo a že ho následkem toho stihly škodlivé následky dalšího trvání války, jest práv náhradou škody objednateli, jenž byl podle smlouvy oprávněn dáti provéstí na podnikatelův účet práce nevykonané podnikatelem včas.

Uplatnění námítky podle § 934 obč. zák. předpokládá, že zkrácený smlouvu splnil.

(Rozh. ze dne 24. listopadu 1928, Rv I 1911/27.)

Žalující zastupitelský okres v Čechách domáhal se na žalovaném staviteli náhrady škody. Procesní soud první stolice neuznal žalobní nárok důvodem po právu, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud uznal žalobní nárok důvodem po právu.

Důvody:

Žaloba zakládá se na smlouvě o dílo, již žalující strana dne 30. března 1915 zadala žalovanému stavbu silnice v délce 5355 m za úplatu 60.802 Kč podle stavebních podmínek, podle nichž žalovaný byl

povinen započítati se stavbou do tří dnů, přesně ji prováděti a to tak, by veškeré práce byly dohotoveny koncem roku 1916. Podle § 5 staveb. podmínek bylo mezi stranami smlouveno, že, kdyby se po dobu stavby mzdy za práce nebo dovozy nebo ceny stavebního materiálu změnily, nemá změna taková vlivu na smlouvu stavební. Dále měl žalobce právo práce nevykonané včas kýmkoliv a za jakékoliv ceny dáti provést na útraty podnikatelovy a, kdyby podnikatel přes dvojí písemné upozornění smlouvu v některém směru přesně nesplnil, prohlásiti smlouvu za zrušenou a domáhati se na žalovaném náhrady škody. Nesporné jest, že žalovaný stavbu silnice do konce roku 1916 nedohotovil, nýbrž že žádal koncem září 1916, kdy měl dohotovenou trať v délce 2280 m, ke smluvní úplatě příplatek 120% a, že když žalující strana nabízela mu příplatek 45%, nabídku tu nepřijal, zažádal o kolaudaci provedené části silnice a, když žalobce této žádosti nevyhověl, stavbu zastavil, na dvojí písemné vyzvání žalobcovy ve stavbě nepokračoval a dopisem ze dne 30. října 1916 žalobci oznámil, že ve stavbě pokračovati nemůže, poněvadž se mu její provedení stalo nemožným pro nemožnost plnění smlouvy následkem zhoršení stavebních poměrů. Žalobce domáhá se na žalovaném náhrady škody z důvodu nesplnění smlouvy podle § 1295 obč. zák. a jest řešiti otázku, zda žalovanému lze přičísti zavinění na nesplnění smlouvy. Oba nižší soudy rozřešily tuto otázku ve smyslu záporném, dospěvše k úsudku, že smluvní závazek žalovaného pomínil jednak proto, že splnění smlouvy za smluvených podmínek znamenalo by pro něho zkrácení přes polovici přislíbené mu odměny (§ 934 obč. zák.), jednak z důvodu, že se splnění smlouvy stalo proň následkem neočekávaného průtahu války, zejména vstupem Italie a Rumunska do ní v roce 1915 a tím nastalým postupným zdražováním pracovních mezd, požadavků povozníků a cen stavebních materiálů nedostižným, jednak však i proto, že splnění smlouvy nedostatkem pracovních sil a povozů následkem stálých odvodů mužstva a koní stalo se mu fysicky nemožným. Soud dovolací nesdílí tento právní názor. Při posouzení věci jest míti na zřeteli, že smlouva uzavřena byla za války po uplynutí osmého válečného měsíce. Zda tehdy bylo počítati s brzkým ukončením války a se zlepšením hospodářských poměrů tehdy již dosti stísněných, jest uvážiti soudu, který při svém úsudku, poněvadž nejde o posouzení okolností na základě odborných znalostí, není vázán znaleckým posudkem, a dovolací soud jest názoru, že tehdy brzké ukončení války nebylo lze očekávati. Stály tehdy téměř již všechny velmoci evropské proti sobě v boji, zásoby branného mužstva nebyly u žádného z bojujících států ještě vyčerpány a žádný ze států těch nebyl hospodářsky vysílen; bojovalo se na více bojištích a nebylo očekávati, že dojde v brzku na té neb oné straně k rozhodující porážce, která by učinila válce náhlý konec. Že do války ještě vstoupí i jiné státy, ovšem předvídati se nemohlo, než nepadá to na váhu, když i bez toho nebylo počítati s brzkým koncem války. Že se v případě dalšího válčení hospodářské poměry zhorší, že zejména budou míti v zápětí úbytek pracovních sil a koní následkem dalších odvodů, zvýšení mezd dělníků, cen

povozů a zdražení cen veškerého materiálu, jest samozřejmé. Za těchto nejistých hospodářských poměrů záleželo na žalovaném, by se již ve smlouvě zabezpečil proti hroziící mu ztrátě pro případ dalšího trvání války a zhoršení stavebních poměrů. Než žalovaný nešetřil této opatrností a obezřetností, kterou u každého obchodníka a podnikatele jest předpokládati. Vstoupil, jak nesporně, do smlouvy po firmě B., která po krátké době závazků ze smlouvy za týchž podmínek uzavřené se zhostila, ba slevil z rozvržené úplaty ještě 10%, přistoupil na podmínku, že případné zdražení mezd, povozů a materiálů nebude míti vliv na podmínky smluvní a vyhradil dokonce žalobci právo, by, nedokončil on (žalovaný) převzatou práci včas, dohotoviti si dal stavbu kýmkoliv a za kterékoliv ceny na jeho útraty. Z toho plyne, že žalovaný vzal veškeré smluvní riziko na sebe a že se přímo vzdal námítky odporovati platnosti smlouvy z důvodu zkrácení přes polovici obecné ceny. Nehledíc k tomu, není tu ani zákonných předpokladů pro uplatnění řečené námítky. Podle § 934 obč. zák. může při právních jednáních oboustranně závazných poškozená strana žádati zrušení a navrácení do předešlého stavu, nedostalo-li se jí od druhé strany na obecné ceně ani polovice toho, co jí ona dala. Žalovaný netvrdí ani, že se mu za onu část práce, kterou pro žalobce vykonal, nedostalo ani polovice toho, co na ni vynaložil. Pokud však smlouvu nesplnil, nemůže uplatniti námitku podle § 934 obč. zák., poněvadž tato námitka předpokládá podle přesného doslovu zákona, že poškozený splnil smlouvu. Než ani dalšího předpokladu, možnost navrácení do předešlého stavu, tu není, neboť to, co žalovaný měl žalobci podle smlouvy dáti, byla práce a její výsledek, silnice, která se stala neoddelitelnou částí veřejného statku, žalovanému nemohla býti vrácena. Pokud se týče hospodářské nemožnosti, nedostižnosti splnění smlouvy pro žalovaného, není tato námitka odůvodněna. Odvolací soud zjistil, že se náklady silniční stavby zvýšily od převzetí práce žalovaným, od konce března 1915, až do konce roku 1916, kdy práce měla býti dohotovena, o 100%, a že by žalovaný, i kdyby byl přijal žalobcem koncem září 1916 mu nabízený příplatek 45%, byl musil následkem změny poměrů dopláceti ze svého 55% nad přislíbenou mu odměnu. Odvolací soud pokládá tuto ztrátu, která by byla žalovanému vzešla, za tak značnou, že by se přičilo právnímu citění, by ji žalovaný nesl a by se žalujícímu okresu dostalo zisku v téže výši na úkor žalovaného. Proti nesporné skutečnosti, že žalovaný vzal na sebe výslovně veškeré riziko smlouvy, hájí odvolací soud své stanovisko úvahou, že i převzetí rizika nutno bráti s jistou mírou, kterou překročiti brání poctivost a důvěra obvyklá v obchodních stycích, a dospívá k úsudku, že se splnění smlouvy nestalo sice naprosto nemožným, ale že přece jest nemožným proto, že za smluvenou cenu jest dodání nemožným bez porušení zásad rozumného hospodaření, tudíž nemožnost a nedostižnost po rozumu § 1447 obč. zák. Dovolací soud nemůže se přidati k tomuto názoru. Zásadou jest zachovati smlouvu platně uzavřenou v platnosti, pokud jest její splnění fysicky možné, i když hospodářský výsledek plnění pro tu neb onu smluvní stranu následkem dodatečné změny po-

měří jest spojen s neočekávanou ztrátou. Zproštění se závazku pro nedostiznost ve smyslu § 1447 obč. zák. předpokládá, že se plnění stane pro zavázaného hospodářsky nemožným náhodou, any nastaly neočekávané a nepředvídané poměry tou měrou, že by splnění smlouvy ukládalo povinnému takovou obět, které na něm nelze rozumným způsobem požadovati. Zákon však nechráni smluvníka, který vzal na se smluvní závazek, z něhož mu hned z prvu hrozilo nebezpečí hmotné ztráty, který si byl nutně vědom značného smluvního rizika a který pak ještě vlastním zaviněním k tomu přispěl, že se nebezpečí ztráty zvětšilo a ztráta mu vzniklá se zvýšila. Rečeného ustanovení zákonného nelze se dovolávati, nenastala-li pro osobu povinnou nutnost, obětovati na splnění smlouvy mimořádně vysoké kapitály a nedostane-li se tím druhé straně nepřiměřeného obohacení. Právě z těchto důvodů nemůže se žalovaný dovolávati ustanovení § 1447 obč. zák. Vzhledem na shora vytčenou povahu smlouvy, o níž zde jde, nelze pokládati 55% zvýšení nákladu stavby a tudíž ztrátu žalovaného za tak značnou, by splnění smlouvy s touto ztrátou považováno bylo za nedostizné. Žalovaný prováděl, jak nesporno, v kritické době ještě jiné stavby, není zjištěno, že při nich docílil zisku, je vlastníkem dvou domů, třebaže zadlužených, a neprokázal vůbec, že by ztráta v přibližné výši 35.000 Kč byla způsobila přivoditi jeho hospodářskou zkázu neb že by mohla vyšinitouti jeho hospodářské poměry z rovnováhy. Nelze také za to míti, že by se žalobce ze ztráty, kterou žalovaný by byl utrpěl, obohatil, neboť šlo o stavbu silnice, z níž pro žalobce zisk vůbec nemohl plynouti, to tím méně, když státní subvence, které se mu dostalo, daleko nedosahovala odměnu, kterou byl podle smlouvy povinen zaplatiti žalovanému za dohotovenou stavbu. Jak ze znaleckých posudků plyne, stupňovaly se náklady stavby silnice podle zákona přímky, takže i zjištěné zvýšení o 100% nastalo teprve až koncem roku 1916. Bylo tudíž nezbytno, by stavba byla provedena podnikatelem co nejrychleji. Že si žalovaný této žádoucí opatrnosti byl vědom, plyne ze zjištěné skutečnosti, že se hned po uzavření smlouvy vyjádřil, že musí práce co nejrychleji provésti, by na nich mohl něco získati. Žalovaný se však podle toho nezachoval, ač měl tak tím spíše učiniti, an smlouvou převzal na sebe veškeré nebezpečí zdrazení stavby. Soud prvě stolice zjistil, že žalovaný hned z počátku se stavbou pokračoval pomalu, že zaměstnával málo dělníků a povozů, ač tehdy jich mohl dostati ještě dosti, že platil dělníkům a povozníkům menší mzdy, než byly ve smlouvě rozvrženy a tím přispěl k tomu, že se dělníci a povozníci u něho v práci neudrželi. Dále bylo zjištěno, že žalovaný dovezl v roce 1915 na silnici jen 120 m<sup>3</sup> štěrku, takže na rok 1916 zbylo k odvezení 2000 m<sup>3</sup>, že dohotovil v roce 1915 jen 800 m silnice, že měl v první době na stavbě nezpracovaného absolventa průmyslové školy a že nevyužitkoval jarního sucha v roce 1915, které trvalo do června, pro odvážení materiálu. Nesporné jest, že až do října 1916, kdy stavbu zastavil, dohotovil jen trať v délce 2280 m, tudíž ani polovici celé práce. Z toho jest opodstatněným závěr, že žalovaný sám svou liknavostí přispěl k tomu, že se dohotovení práce protáhlo a že ho ná-

sledkem tím více stihly škodlivé důsledky dalšího trvání války. Nutno v tomto ohledu poukázati i k posudku znalce, na němž oba nižší soudy své zjištění zakládají, že celá práce mohla býti hotova za 12 pracovních měsíců a že se zdá, že žalovaný, když se poměry zhoršily, nespěchal, máje dosti dlouhý termín stavební, očekáváje zlepšení poměrů v roce 1916. Znalec se vyslovil, že silnice určená k provádění, leží v terainu rovinném a že bez zvláštních pracovních obtíží a bez velkých zemních prací i pohybu hmot mohla býti snadno postavena v dvouletém období. Poněvadž žalovaný zdrazení stavby spoluzavinil, nemá místa námitka nedostiznosti plnění smlouvy. Oba nižší soudy přijaly na základě posudku znalce za prokázáno, že se splnění smluvního závazku stalo pro žalovaného i fysicky nemožným nastalým nedostatkem pracovních sil a povozů. Dovolatel tomuto zjištění vytýká vadnost pro nejasnost a neurčitost posudku znalce, jenž sám přiznal, že, byv v kritické době v poli, z vlastní zkušenosti poměry, jaké byly tehdy, neznal, že se proto nemůže vyjádřiti o tom, zda bylo nemožností, by si žalovaný opatřil větší počet dělníků a povozů, že z úředních dokladů nezjistil, kolik lidí a koní bylo odvedeno za provádění stavby a že, pokud se týče příčiny, proč silnice nebyla dohotovena a nebylo to možné v dané lhůtě, má za to, že nemožnost splnění smlouvy byla způsobena vyčerpáním zásoby lidí a potahů následkem války. Než nesejde na tomto skutkovém zjištění, neboť, jak z nesporného děje plyne, požadoval žalovaný několikrát příplatky ke smluvené odměně, naposledy dne 29. září 1916 ve výši 120%, kdežto žalobce nabízel mu příplatek jen 45%, a důsledkem toho prohlásil žalovaný, jak v žalobní odpovědi sám přednáší, že ve stavbě pokračovati nemůže, pokud nenastanou poměry, za jakých stavbu převzal. Dne 5. října 1916 žádal za kolaudaci dohotovené tratě a, když mu nebylo vyhověno, zastavil práci a přes dvojí upomínání v ní nepokračoval. Žalovaný tudíž ještě koncem září 1916 činil plnění smlouvy závislým na povolení příplatku 120% a tím dal zřejmě najevo, že by mu za tento příplatek splnění smlouvy bylo možné. Z toho plyne, že žalovaný sám nepokládal splnění smlouvy za fysicky nemožné, nýbrž že nesplnil smlouvy jen proto, poněvadž za ujednanou odměnu s přiznaným 45% příplatkem nechtěl plniti. Že žalovaný, byv žalobcem vyzván, by ve stavbě pokračoval, dopisem ze dne 30. října 1916 nepokračování v práci ospravedlňoval tím, že zavládnuvší poměry při provádění stavby jsou takového rázu, že provedení stavby stává se mu pro nemožnost plnění smlouvy nemožným a že při tom poukazuje na odvody, na odchody za vojenskou povinnost a povstalý tím nedostatek povozů a k vypuknutí nové války po uzavření smlouvy, které opětně měly vliv na stížení práce, nemá významu, an byl hotov stavbu dohotoviti, přizná-li se mu příplatek 120%. Neprávem uplatňuje tudíž žalovaný pomnutí svého závazku z důvodu fysické nemožnosti plnění (§ 1447 obč. zák.). Za prokázané platnosti a závaznosti smlouvy pro žalovaného podroben jest žalovaný i její sankci, že žalobce má právo práce nevykonané včas kdykoliv a za jakékoliv ceny dáti provésti na útraty žalo-

vaného a domáhati se na žalovaném náhrady škody tím mu vzniklé. Předpoklady této smluvní podmínky jsou nesporně splněny a jest tudíž žalobní nárok co do důvodu po právu.

#### Čís. 8499.

**Komisionář není povinen platit kupní cenu za prodané zboží dříve, než ji sám dostane, nýbrž jen postoupití komitentovi pohledávky z prodeje.**

**Záruka postupitele za pravost a dobytost postoupené pohledávky a převod obchodních knih do vlastnictví postupníka svědčí pro postup na místě placení, nikoliv jen k zajištění.**

**K výkonu postihu podle § 1397 obč. zák. není třeba průkazu nedobytností tím, že exekuce zůstala bezvýslednou, nýbrž lze nedobytnost prokázat jakýmikoliv důkazními prostředky.**

(Rozh. ze dne 24. listopadu 1928, Rv I 80/28.)

Žalobkyně dala žalovaným zboží do odprodeje. Žalobu, domáhající se úplaty za odprodané zboží, procesní soud první stolice pro tentokrát zamítl, maje za to, že žalovaní postoupili žalobkyni na místo placení své pohledávky za odběrateli. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalobkyně.

#### D ů v o d y:

Nesprávné právní posouzení shledává dovolatelka v tom, že odvolací soud nepokládá postup za zajišťovací, míně, že není-li ujednán postup k zajištění, již podle zákona děje se k zaplacení a že nesprávně vykládá listiny. Ale bez ohledu na uplatňované závady nebyla by žaloba o zaplacení zboží daného do komise podle zákona odůvodněnou, pokud by žalobkyně neprokázala, že žalovaní za zboží již odprodané dostali peníze. Podle čl. 361 obch. zák. jest komisionář povinen po provedení příkazu složit účet a plnit komitentovi to, co sám má z obchodu k požadování. Podle toho není povinen platit kupní cenu za prodané zboží dříve, než ji sám dostane, nýbrž jen postoupití pohledávky z prodeje (Staub-Pisko, Komentář v čl. 361 § 22). Žalobkyně by tedy nebyla oprávněna žádati zaplacení zboží odprodaného žalovanými jako komisionáři dříve, než je odběratel žalovaným zaplatí. To žalobkyně ani netvrdila, naopak ani nepopřela, že zboží žalovaným dosud zapláceno nebylo. Proto by byla žaloba založená na smlouvě komisionářské již z tohoto důvodu předčasná. Avšak o komisi vsutku nešlo. Komise předpokládá, že se prodej komisionářem děje na účet komitentův (čl. 360 obch. zák.). Podle smlouvy ze dne 4. května 1925 nedál se však odprodej zboží na účet žalobkyně, nýbrž na účet žalovaných. Vždyť měli

spláceti týdně vždy v pondělí 1.000 Kč, po případě 1.500 Kč v saisoně, bez ohledu na to, kolik odprodali a kolik peněz za zboží dostali do ruky. Žalobkyně si jen pro případ nedodržení splátek vyhradila inkaso peněz od dlužníků, které se jí žalovaní závázali předati, pak vlastnictví ke zboží, dispoicí s ním v případě nutnosti hlášení seznamu odprodeju vždy v sobotu večer a kontrolu skladu. To však na podstatě smlouvy, že se prodej nedál na účet žalobkyně, nic nemění. Nešlo ani o prodejní příkaz (smlouvu vetešnickou) podle § 1086 obč. zák., ježto nebylo ujednáno, že žalovaní mají do určité doby buď vrátit zboží nebo zaplatit kupní cenu, nýbrž jen splácení ceny ve lhůtách a jen vrácení zboží jsoucího na skladě a doplacení scházejícího do 24 hodin v případě porušení podmínek. Šlo tedy o koupi na úvěr, ovšem s určitými výhradami a vedlejšími závazky. Podle toho měla žalobkyně právo na zaplacení scházejícího zboží, které nebylo vráceno do 24 hodin, kdyby byly porušeny podmínky, jinak však právo na splátky po 1.000 Kč po případě 1.500 Kč každé pondělí následující smlouvě. Tu však žalobkyně ani netvrdila, že a jak žalovaní porušili podmínky smluvní, by nastala splatnost ceny za scházející zboží, ani neodůvodnila splatnost žalobní pohledávky tím, že nebyly dodrženy smluvené splátky 1.000 Kč — po případě 1.500 Kč. Splatnost naopak opodstatňovala jen tím, že zboží dané do komise bylo žalovanými odprodáno a není jimi zapláceno. To však ke splatnosti nestačí. Dovolací soud nepokládá za nutné, by v těchto směrech bylo řízení doplněno, ježto to žalobkyně ani nenavrhuje a její přednes nestačí vůbec k opodstatnění splatnosti, a dovolací soud nad to souhlasí s názory nižších soudů, že žalovaní postoupili žalobkyni své pohledávky za odběrateli na místě placení. Pro názor žalobkyně, že se postup stal jen k zajištění, nesvědčí ani původní dohoda ze dne 4. května 1925 ani listina o postupu ze dne 29. dubna 1926. V první listině není o důvodu příštího postupu zmínky a nelze z ní vyčísti, že se postup měl státi jen k zajištění, tedy do zástavy. Za to postupní listina ze dne 29. dubna 1926 vymínuje pro žalobkyni ručení žalovaných za pravost a dobytost pohledávek. To při pouhém zajišťovacím postupu z důvodu zástavy (se zmocněním k inkasu) bylo by nedůsledným a zbytečným, ježto trvá původní postupem zajištěná pohledávka, pokud vybranými penězi není kryta a postihu tedy není potřeba. Při pouhé zástavě pohledávky neručí zástavce za dobytost a pravost, nýbrž jest podle § 458 obč. zák. povinen dát novou zástavu při nedostatečnosti zástavy původní. Tedy záruka za pravost a dobytost a také převod obchodních knih žalovaných o dlužích do vlastnictví žalobkyně svědčí pro postup na místě placení. Žalobkyně míní, že v takovém případě měl se odvolací soud zabývatí otázkou dobytosti pohledávek. Nelze ovšem souhlasiti s názorem odvolacího soudu, že k výkonu postihu podle § 1397 obč. zák. jest potřeba průkazu nedobytností tím, že exekuce (soudní dobytost) zůstala bezvýsledná. Ani postupní listina ani zákon takové požadavek neklade. Proto lze nedobytnost jako každou jinou skutečnost prokázat jakýmikoli přípustnými a postačitelnými důkazními prostředky. Přes to nechybil odvolací soud, nezabývav se nedo-

bytností. Dovolatelka přehlíží, že nežaluje o zaplacení z důvodu postihu podle § 1397 obč. zák., nýbrž z toho důvodu, že dodala žalovaným zboží do t. zv. komise a žalovaní je nezaplatili, neuvádějí, které pohledávky jí byly postoupeny a z jakého důvodu jsou jednotlivé pohledávky nedobytné nebo nepravé. Žalobkyně uvádí nedobytnost pohledávek jen všeobecně k odůvodnění toho, proč se nespokojuje s postupem podle jejího názoru jenom zajišťovacím. Kdyby žalovala z důvodu postihu, musila by uvést pohledávky jednotlivě s udáním dlužníků a výše a odůvodnit při jednotlivých pohledávkách jejich nepravost a nedobytnost. Ježto žaloba není založena na důvodu postihu, právem se odvolací soud neobíral nedobytností pohledávek, žalobkyní postoupených.

#### Čís. 8500.

**Má-li postoupený dlužník pochybnosti o oznámeném mu postupu neb o plné moci oznámeného mu postupníka zmocněnce, jest na něm, by si zjednal jasno nebo složil plnění k soudu, není však oprávněn nečkat postupu.**

(Rozh. ze dne 24. listopadu 1928, Rv I 363/28.)

Žalobu o vydání akcií procesní soud první stolice zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Žalobci založili žalobní nárok na předpisech §§ 1395 a 1396 obč. zák., protože žalovaný, ač byl mu postup oznámen, plnil původnímu věřiteli, nikoliv jim. Žalovaný namítl v podstatě 1., že se postup nestal a, stal-li se, nebyl platným a účinným pro neurčitost předmětu, 2. že podle notifikace měl Dr. Ch. plnou moc disponovati »hodnotou« akcií, nikoliv akciemi in natura a že nevykázal zvláštní plnou moc podle § 1008 obč. zák. jako společný zmocněnec obou postupníků, posléz 3., že žalovaný měl plnit efektivně u Pozemkového úřadu pro Josefa Č-a a že to také učinil. K čís. 1. Že se postup stal, zjistil odvolací soud. Zjištění tomu nelze odporovati. Již z notifikačních dopisů ze dne 30. dubna 1925 mohl žalovaný při poctivém výkladu úmyslu stran (§ 914 obč. zák.) seznati, že předmětem postupu jest názor Č-ův proti němu na vydání akcií a že se mluví o »hodnotě« rovnající se 9.000 Kč a o hodnotě převyšující hodnotu 9.000 Kč, jen za účelem označení poměru, v jakém mají oba postupníci býti účastníky na nároku na vydání 25 akcií. Ale, i když měl žalovaný pochybnosti a když následkem toho žádal svým právním zástupcem od Č-a vysvětlení, dostalo se mu ho v dopisu Dr. Ch-a ze dne 22. května 1926, ve kterém se výslovně mluví o »záležitosti postupu nároku na dodání 25 kusů akcií«. Nemohl tedy nadále již býti

v pochybnosti, že Č. postoupil žalobcům celý svůj nárok na efektivní dodání 25 kusů akcií. V jakém poměru měli mítí podíl na tomto nároku oba postupníci, bylo věcí postupitele a postupníků, nikoli věcí postoupeného dlužníka, který měl po notifikaci plnit, co byl dlužen, nikoli již původnímu věřiteli Č-ovi, nýbrž věřitelům novým, nynějším žalobcům (§ 1396 obč. zák.). Dovolatel k tomu namítá, že prý nevěděl, jakým způsobem by měl efektivně dodat jednomu postupníku hodnotu rovnající se 9.000 Kč nominale a druhému hodnotu převyšující 9.000 Kč, nebo kolik akcií by měl vydati tomu a kolik onomu. I kdyby byl nevěděl, nebylo by to pro něho důvodem, by postup jemu oznámený prostě ignoroval, nýbrž bylo by to pro něho důvodem, by si v té věci zjednal jasno a v nejzazším případě, by složil plnění k soudu podle § 1425 obč. zák. Ale úkol ten mu byl podstatně ulehčen, když mu byl v notifikačních dopisech ze dne 30. dubna 1926 a pak zase v dopise ze dne 22. května 1926 oznámen společný zmocněnec Dr. Ch., který — jak se v dopisech praví — byl zmocněn přijati plnění podle § 1008 obč. zák. a rozdělení je mezi účastněné podle postupu. Tím přecházíme k další námitce k čís. 2., že Dr. Ch. nevykázal plné moci podle § 1008 obč. zák., t. j. písemné plné moci. Dovolatel praví, že by to vedlo k nehorázným důsledkům, kdyby postoupený dlužník musil plnit postupníku i tenkrát, kdyby obdržel oznámení o postupu od osoby k tomu neoprávněné a kdyby oznámení postupu bylo zcela nevěrohodné. Pokud jde především o oznámení postupu, vyslovil nejvyšší soud již opětovně, že podle §§ 1395 a 1396 obč. zák. nezáleží na tom, zda byl postup dlužníku formálně oznámen, nýbrž jen na tom, zda nabyl bezpečné vědomosti o postupu, neboť zákon chrání jen bezelstnost postoupeného dlužníka a té tu již není, obdržel-li dlužník o postupu spolehlivou zprávu, ať tato pochází od postupitele, od postupníka neb od třetí osoby. Jest ovšem právem i povinností postoupeného dlužníka, by zkoumal spolehlivost zprávy, a totéž platí o zkoumání plné moci označeného plnomocníka. V souzeném případě měla se věc tak, že oznámil žalovanému a) Dr. Ch., že jeho klient Josef Č. postoupil firmě Ignác S. z nároku na vydání akcií hodnotu rovnající se 9.000 Kč a že jest od této firmy zmocněn podle § 1008 obč. zák. tuto hodnotu přijati; b) Dr. Č., že jemu postoupil Josef Č. ze svého nároku hodnotu převyšující hodnotu 9.000 Kč a že jest Dr. Ch. za něho zmocněn podle § 1008 obč. zák., by tuto hodnotu přijal. Podle toho oznámil dlužníkovi postup ad a) právní zástupce postupitelův, ad b) jeden z postupníků. Ad a) Že byl Josef Č. klientem Dr. Ch-a, věděl žalovaný velmi dobře z dřívějšího sporu, kde byl rovněž žalovaným a kde byl právě odsouzen k vydání a dodání akcií. Ale nehledíc k tomu, poslal žalovaný svým právním zástupcem dopis se žádostí o vysvětlení ze dne 19. května 1926 přímo Josefu Č-ovi, postupiteli, ale obdržel zase odpověď od Dr. Ch-a ze dne 22. května 1926, ve které tento sděluje »z příkazu pana Josefa Č-a« a s poukazem na oznámený již postup, že jest zmocněn plnění převzít. Již z tohoto průběhu musil žalovaný při dobré vůli viděti, že Č. odevzdal dopis ze dne 19. května 1926 Dr. Ch-ovi a že mu dal příkaz k odpovědi.



Ad b) V tomto případě sám postupník Dr. Č. oznámil žalovanému postup i zmocnění Dr. Ch-a, oznámil tedy zmocnitel jméno svého zmocněnce, což dovolatel marně popírá, když to tak v dopise ze dne 30. dubna 1926 skutečně stojí. Šla-li opatrnost žalovaného tak daleko, že mu vše to ještě nestačilo k přesvědčení o skutečném postupu a o zmocnění Dr. Ch-a, bylo jeho povinností, by se dotazem u postupitele a postupníků ujistil, zda se opravdu postup stal a zda opravdu byl Dr. Ch. podle § 1008 obč. zák. zmocněn přijati plnění. Nikterak však případné pochybnosti neopravňovaly žalovaného, by oznámený postup a oznámené zmocnění prostě ignoroval a plnil původnímu věřiteli, dav Pozemkovému ústavu příkaz, by koupil pro Josefa Č-a 25 akcií.

### Čís. 8501.

**Kratší lhůty § 575, první odstavec, platí i tehdy, domáhá-li se nájemník na pronajímateli odevzdání najaté věci podle § 1096 obč. zák., třeba žaloba nesměruje proti tomu, s nímž byla nájemní smlouva uzavřena, nýbrž proti jeho nástupci ve vlastnictví věci.**

(Rozh. ze dne 24. listopadu 1928, Rv I. 1732/28.)

Žalobci najali od manželů H-ových v jejich domě krám s přiléhající obytnou místností. Od manželů H-ových koupil napotom dům žalovaný. Žalobu, již se domáhali žalobci na žalovaném, by byl uznán povinným odevzdati jim do užívání místnost jimi najatou, procesní soud první stolice zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud odmítl dovolání i dovolací odpověď.

### Důvody:

V souzeném případě domáhají se žalobci jako nájemníci proti žalovanému jako vlastníku domu, by jim odevzdal do užívání obytné místnosti v tomto domě, které najali zároveň s krámem a ostatním příslušenstvím od Františka a Marie H-ových, předchůdců žalovaného ve vlastnictví domu, na dobu do 14. února 1931. Podle ustálené judikatury nejvyššího soudu platí ustanovení § 575 první odstavec c. ř. s. také v řízení o žalobách, jimiž nájemníci vymáhají na pronajímatelích odevzdání najaté věci podle § 1096 obč. zák., a jde tedy o to, zda tohoto předpisu a důsledkem toho i předpisu § 575 první odstavec c. ř. s. lze použít v souzeném případě bez ohledu na to, že žaloba na odevzdání najaté obytné místnosti nesměruje proti původním pronajímatelům, nýbrž proti jejich nástupci ve vlastnictví domu, v němž se místnost nalézá. Na tuto otázku nutno odpověděti kladně hledíc k předpisu § 1120 obč. zák., podle něhož jest nový nabyvatel nájemního předmětu nucen vstoupiti do nájemního poměru ujednaného mezi jeho předchůdcem ve vlastnictví jako pronajímatelem a mezi nájemníkem potud, pokud zákon stanoví úchytku od právní zásady, že kup ruší nájem. Ve smyslu § 1120 obč. zák. musí nový

nabyvatel trpěti, by nájemník dále vykonával práva ze smlouvy nájemní, jest však oprávněn dáti mu z nájemního poměru řádnou výpověď a tím dosavadní smlouvu zrušiti. Než i tento důsledek § 1120 obč. zák. doznal změny zákonem o ochraně nájemníků, podle něhož pronajímatelé bytů mohou vypověděti smlouvu nájemní jen se svolením soudu a jen z důležitých důvodů. Že se toto další omezení vztahuje také na pozdější nabyvatele nájemního předmětu, o tom není pochybnosti. Když tedy i po zřízení nájemního předmětu poměr nájemní před tím založený trvá dále, nutno považovati i nového nabyvatele tohoto předmětu za pronajímatele a žalobu na odevzdání najaté věci proti němu podanou posuzovati podle § 1096 obč. zák. stejně, jako kdyby byla podána proti původnímu pronajímateli. Z toho plyne, že i v souzeném případě platí ustanovení § 575 první odstavec c. ř. s. o kratších lhůtách a že tedy jak dovolání tak i dovolací odpověď měly býti podány do 8 dnů. Poněvadž se tak nestalo, bylo obě odmítnouti jako opožděné (§ 507 c. ř. s.).

### Čís. 8502.

**Stala-li se za dražebního řízení spornou otázka, zda jest věc příslušenstvím nemovitosti dané do dražby, rozhoduje o tom exekuční soud v nesporném (dražebním) řízení a jest vyloučen pořad práva.**

(Rozh. ze dne 24. listopadu 1928, R II 356/28.)

Na nemovitosti Rudolfa G-a, mezi nimiž byla též palírna a továrna na likéry, byla vedena spořitelnou v F. exekuce vnučenou dražbou. Do odhadního protokolu byla pojata celá řada věcí jako příslušenství nemovitosti. Manželka dlužníkovy Marie G-ová podala proti F-ské spořitelně vylučovací žalobu, tvrdíc, že věci nejsou příslušenstvím nemovitosti. F-ská spořitelna uznala žalobní nárok, jsouc cenou nemovitosti zcela kryta. Žalobou, o niž tu jde, domáhala se další knihovni věřitelka, banka L., na Marii G-ové uznání, že věci pojaté do protokolu, jsou příslušenstvím nemovitostí a že exekuce vedená F-skou spořitelnou jest přípustná s označením předmětů jako příslušenství nemovitostí a že přípustným jest i prodej jejich spolu s nemovitostmi veřejnou dražbou. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek i s předchozím řízením jako zmatečný a odmítl žalobu. Důvody: Za exekučního řízení stala se spornou otázka, zda v odhadním protokole uvedené předměty, o které tu jde, jsou příslušenstvím do dražby daných nemovitostí čili nic. Kdežto žalující strana má za to, že tyto předměty jsou příslušenstvím nemovitostí, zastává žalovaná strana opačné stanovisko. Je-li však sporným, zda předměty v odhadním protokole uvedené jsou příslušenstvím, může výhradně jen exekuční soud rozhodnouti o povaze těchto předmětů, a to jen v nesporném řízení. Jenom exekuční soud jest oprávněn na návrh účastněných stran po konaném šetření rozhodnouti o tom, zda v od-

hadním protokole uvedené předměty mají povahu příslušenství a jako příslušenství smí do exekuce býti vzaty jen s nemovitostí samou (§ 252 ex. ř.). O tom rozhoduje exekuční soud s právní účinností pro všechny účastněné strany, a je vyloučen pořad právní o tom, zda a které věci jsou příslušenstvím nemovitosti. Kdyby pořad práva nebyl vyloučen, mohlo by v téže exekuční věci co se týče otázky, zda a které předměty tvoří příslušenství, dojít k odporujícím si rozhodnutím. Zjištění, že předměty, o které se tu jedná, jsou příslušenstvím do dražby daných nemovitostí, nepatří na pořad práva. Další žalobní žádost, by bylo zjištěno, že exekuce na tyto předměty F-skou spořitelnou vedená jest přípustná a jest také přípustným označení jejich jako příslušenství nemovitostí a že jest přípustný i prodej jejich spolu s nemovitostmi veřejnou dražbou, nelze považovati za samostatnou žalobní žádost, ježto je jen důsledkem svrchu jmenovaného žalobního návrhu.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### D ů v o d y:

Nejvyšší soud schvaluje právní názor odvolacího soudu, že, stala-li se za dražebního řízení spornou otázka, zda některá věc jest příslušenstvím nemovitosti dané do dražby, rozhoduje o tom exekuční soud v nesporném (dražebním) řízení a že pořad práva jest vyloučen. Plyne to z toho, že předpis, podle něhož příslušenství nemovitosti, které se na ni nalézá, smí do exekuce vzato býti jen se samou nemovitostí (§§ 140 třetí odstavec, 145 druhý odstavec a 252 ex. ř.) jest právem vězícím a že právě proto exekuční soud musí zjistiti z úřední povinnosti, co podle hmotného práva jest příslušenstvím nemovitosti. Tvrdí-li rekurentka, že nemůže býti vyloučena cesta sporu v souzeném případě již proto, že v otázce příslušenství může se vymáhající věřitel s dlužníkem dohodnouti a že knihovní věřitelé, kteří nejsou účastníky v exekučním řízení, nemají jiného právního prostředku k obhájení svých práv, přezírá jednak, že v případě, že předmětem exekuce jest nemovitost, jsou účastněni ve smyslu § 32 ex. ř. i knihovní věřitelé, kteří právě proto o povolení dražby se zpravují (§ 133 čtvrtý odstavec ex. ř.), jednak že i v případě, že by se připustil pořad práva, byl by takový rozsudek — účinkující jen mezi stranami — bezvýznamným v exekučním řízení. Tvrzení, že jde zároveň o žalobu odpůřčí, odporuje spisům, jelikož se žalobkyně, ani podle skutečnosti v žalobě uvedených ani podle žalobního žádání nedomáhá toho, by nějaké právní jednání žalované bylo uznáno proti ní za právně bezúčinné, nýbrž zjištění, že předměty o něž jde a které v žalobě jsou blíže uvedeny, jsou příslušenstvím nemovitosti dané do dražby, tedy rozhodnutí, které, jak doličeno, jest vyhraženo exekučnímu soudu, jenž tuto otázku řeší v exekučním řízení z úřední povinnosti a závazně pro všechny účastníky a tudíž i pro všechny knihovní věřitele. Ale odvolací soud má pravdu i v tom, že další žalobní žádost, aby bylo zjištěno, že exekuce na tyto předměty F-skou spořitelnou vedená jest přípustná a že jest také přípustno jejich označení jako příslušenství nemovitostí, jakož

i jejich prodej spolu s nemovitostmi veřejnou dražbou, nelze považovati za samostatnou žalobní žádost, pročež sdílí tato část žalobní prosby procesuální osud žaloby o zjištění, že tyto předměty jsou příslušenstvím nemovitosti. Ostatně rekurentka přezírá, že exekuce vnučenou dražbou nemovitostí povolena usnesením exekučního soudu ze dne 25. února 1927 byla ohledně předmětů, o něž jde, zrušena usnesením ze dne 29. listopadu 1927, tedy před skončením řízení v prvé stolici, takže tu právního zájmu na tomto určení nebylo alespoň v době skončení řízení před prvním soudem, a že tudíž žalobkyně nemohla by se pokládati za postiženou tím, že její žaloba byla odmítnuta, an by i jinak musela býti zamítnuta.

#### Čís. 8503.

**Při objektivním hromadění nepatrných žalobních nároků (na zaplacení premií z různých smluv pojišťovacích) jest použití ustanovení § 501 c. ř. s. o nepřípustnosti odvolání ve věcech nepatrných. Lhostejno, že bylo o žalobě zahájeno řádné řízení, o odvolání byl nařízen rok a teprve po odvolacím řízení bylo odvolání odmítnuto.**

(Rozh. ze dne 29. listopadu 1928, R I 828/28.)

Žalobu pojišťovny proti pojištění o zaplacení pojišťovacích premií procesní soud prvé stolice zamítl. Odvolací soud odmítl odvolání. Důvody: Při odvolacím líčení bylo nesporným, že jsou zažalovány premie z různých smluv pojišťovacích. Před prvním soudem bylo nesporno, že žalovaný uzavřel u žalobkyně pojišťovací smlouvu čís. 2210286, 2212905, 72475, 77388, 77928. Z předložených pojistek vysvitá, že pojišťování se týká pokaždé jiných věcí a jiného nebezpečí. Žalobkyně žádá zaplacení částek 58 Kč 84 h, 206 Kč 94 h, 59 Kč 45 h a 43 Kč 46 h. Z těchto okolností vyplývá, že jde o samostatné částky rozličných smluv, a že tyto částky nepřesahují v jednotlivém případě 300 Kč. Odvolání jest tudíž přípustné jen z důvodu zmatečnosti, nikoliv však z důvodu nesprávného ocenění výsledků průvodního řízení, nesprávného právního posouzení, které důvody žalobkyně jediné uplatňovala.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### D ů v o d y:

Rekursními vývody nebylo vyvráceno správné, věci i zákonu vyhovující odůvodnění napadeného usnesení. Ani ustanovením § 55 j. n. a § 227 c. ř. s. nelze odůvodniti přípustnost odvolacím soudem právem odmítnutého odvolání. Souhrn několika nároků v žalobě uplatňovaných a podle § 55 j. n. sečtených má rozhodující význam jen pro soudní příslušnost, neboť sečtením má býti zjištěno, zda nebyla překročena hranice hodnoty stanovená v § 49 čís. 1 j. n. pro příslušnost okresních soudů.

avšak na řízení, kterého jest použití, ustanovení toto se nevztahuje. Ani § 227 c. ř. s. neustanovuje, v jakém řízení má býti postupováno v případech hromadění nároků, spíše jest podle tohoto ustanovení týž způsob řízení předpokladem dovoleného hromadění nároků. Dlužno tedy při hromadění nároků bagatelních, jako v tomto případě, použití ustanovení §§ 448 až 453 c. ř. s. o bagatelním řízení a tudíž i § 501 c. ř. s. o přípustnosti odvolání ve věcech nepatrných. Na tom nic nemění okolnost, že o žalobě bylo provedeno řádné řízení, že o odvolání nařízen byl odvolací rok a že teprve po provedeném řízení odvolacím bylo odvolání odmítnuto, pokud se týče, že to nebylo stranami vytýkáno, neboť ve věcech nepatrných nelze zavést řízení řádné ani po dohodě stran, ježto předpisy o bagatelním řízení jsou předpisy velícími.

### Čís. 8504.

**Pokud jest nezabavitelným kulečník hostinského (§ 251 čís. 6 ex. ř.).**

(Rozh. ze dne 29. listopadu 1928, R I 927/28.)

Návrh dlužníka, hostinského, by byl z exekuce vyloučen kulečník, soud první stolice zamítl, rekursní soud návrhu vyhověl. **Důvody:** Jak výnos min. sprav. ze dne 2. června 1914, čís. 43 Věstníku výslovně uznává, byla sociálně politická omezení exekuce rozšířena a úmysl zákonodárce směřuje tudíž k liberálnějšímu výkladu § 251 čís. 6 ex. ř., o němž se zde beze vší pochyby jedná (maloživnostník, hostinský, sr. poznámky k § 251 ex. ř. vydání Kompas, též ohledně značky »osobní« výkon). Judikatura kladla důraz na to, že jen přístroje skutečně potřebné k osobnímu výkonu jsou vyňaty z exekuce a že na druhé straně nejsou vyňaty předměty, stěžuje-li se neb omezuje-li se na menší rozsah provozování živnosti, není-li jich, ale nezamezuje-li se přímo, což by svědčilo názoru exekučního soudu. Judikatura ale zastávala pak názor, že jest přes to rozumět předměty potřebnými k provozování povolání nejen nástroje, nýbrž vše, čeho jest třeba v jednotlivém případě k provozování určitého zaměstnání a že nejen nejnütnější, nýbrž i potřebné nástroje podle nynějšího stavu živnosti, by mohla býti výnosně provozována, jsou vyňaty z exekuce (sr. rozh. pod g. cit. vydání ex. ř.). Třebaže kulečník není nástrojem jako na př. pivní tlakostroj a pod. přece výnosnost malého hostince ve zdejším průmyslovém kraji jest značně dotčena tím, zda jest takový předmět v hostinci čili nic, zvláště ale tím, zmizí-li takový předmět pojednou (prodejem), čímž nastane očividně zhoršení výkonnosti hostinské živnosti a ztráta těch hostů, kteří třeba jich málo, na místě pouhého pití neb karbanění užívají kulečníku ke hře a to zase raději v hostinci malém než v kavárně se sazbami dražšími a to právě v obci v kraji zdejším, blízké sice městu, ale přece přístupnější pro hosty než město. Úbytek takový lze podřaditi pod zásady shora vyložené a býv. nejv. soudní dvůr též právě ohledně kulečníku učinil již

dávno (r. z. 16. března 1892, čís. 3270 Gl. U. 14170 otištěné na str. 884 ex. ř. vyd. Kompas) tedy před novelisací ex. ř. vykazující nesporně tendenci omezení rozšiřující, nález kladný. Za to naprosto nesouhlasí rekursní soud s názorem zastávaným stranou povinnou v návrhu na zrušení o vlastnosti kulečníku jako příslušenství nemovitosti. Zde již se musí spokojiti strana povinná pouhým poukazem na § 252 ex. ř. a 294 až 297 obč. zák. a není třeba se o tom šířiti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

### Důvody:

Dovolacímu rekursu nelze přiznati oprávněnost a stěžovatelka se poukazuje na správné odůvodnění napadeného usnesení, jež nebylo vyvráceno vývody dovolacího rekursu, které vrcholí v tom, že nebylo provedeno šetření o tom, zda by skutečně výnosnost hostinské živnosti povinného byla značně dotčena ztrátou zabaveného kulečníku. Jak vyplývá z odůvodnění napadeného usnesení, zakládá se rozhodnutí rekursního soudu na okolnostech u soudu známých a neměl proto rekursní soud za potřebí konati další šetření ve směru naznačeném stěžovatelkou.

### Čís. 8505.

**Také knihovně zajištěné pohledávky mohou býti předmětem zajišťovacího postupu.**

(Rozh. ze dne 29. listopadu 1928, Rv I 409/28.)

Žalující firma domáhala se na žalované, by záznam převodu pohledávky žalované na žalobkyni, povolený podle postupní listiny, byl prohlášen spraveným a přeměněn ve vklad. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby. **Důvody:** V souzeném případě jde o spor o spravení záznamu. Ve sporu o spravení záznamu musí žalobce podle ustanovení § 42 druhý odstavec knih. zák. prokázati správnost pohledávky a právní důvod k nabytí zaznamenaného práva, kdežto žalované straně je volno, by proti trvání zaznamenaného práva vznesla všechny své námitky i tehdy, nepodala-li stížnost do usnesení, záznam povolujícího. Právní důvod k nabytí zaznamenaného převodu pohledávky strany žalované na stranu žalující jest podle náhledu soudu prokázán. Neboť prohlášení na dluhopisu, kterým žalovaná strana ujednání, jejím otcem jako zmocněncem uzavřené, podpisem svým schválivší, postoupila svou pohledávku jako jistotu za dluh svého otce a eventuelně ku krytí snad nezapraveného dluhu, obsahuje v sobě svolení k nabytí knihovního zápisu. Prohlášení to není sice napsáno přesně právnícky, jest sestaveno a napsáno od neprávnicků, avšak již první soudce, záznam převodu povolivší, vyložil si je tak, že viděl v něm svolení k nabytí práva k záznamu převodu pohledávání toho na stranu žalující. Vždyť jinak ne-

Ize postup ten a eventuelní použití ke krytí nezaplacených účtů provést, než převodem knihovního pohledávání na stranu žalující, a pravdu má strana žalující, tvrdíc, že jinak by prohlášení to pro stranu žalující bylo bezvýznamné, ježto by bez knihovního zápisu nijak nebylo zabráněno žalované straně s pohledávkou tou volně nakládati. Ovšem že pohledávka ta byla postoupena jako jistota, a proto také, třebaže je převedena na žalující stranu, slouží přece jen podle ujednání za jistotu až do úplného zaplacení dluhu otce strany žalované straně žalující, a může jí jako takové po případě býti použito i ku krytí dosud nezaplacených částí dluhu, povaha pohledávky jako jistoty se tudíž převodem na žalující stranu nemění. Nelze však zajisté jak již shora řečeno jiným způsobem za dané situace zajištění, prohlášením tím zamyšlené, ve prospěch strany žalující provést než převodem, a zůstane potom dalšímu jednání mezi zúčastněnými vyhrazeno, jak si dlužnou pohledávku vyúčtují a po případě částečně i jistotou vyrovnají. Že pohledávka žalující strany za otcem žalované strany, která vedla k záznamu převodu pohledávky strany žalované na stranu žalující, dosud tu jest, příznává strana žalovaná uvádějí, že pohledávka ta činí něco přes 8.000 Kč. V tomto směru soud vzhledem k povaze oně záznamem převedené pohledávky strany žalované na stranu žalující jako jistoty neshledal potřebu prováděti důkazy o výši pohledávky té, neboť — jak nesporno — pohledávka ta proti otci strany žalované existuje částkou mezi 8 až 10.000 Kč a ručí za ni jak shora uvedeno podle souhlasného ujednání celá pohledávka převedená záznamem. Z uvedeného vidno, že žalující strana prokázala jak pravost pohledávání tak i právní důvod zaznamenaného práva a že tedy vyhověla předpisu § 42 druhý odstavec knih. zák. O d v o l a c í s o u d n a p a d e n ý r o z s u d e k p o t v r d í l.

N e j v y š š í s o u d n e v y h o v ě l d o v o l á n í.

#### D ů v o d y:

Mezi stranami není sporu o to, že se ujednáním ze dne 21. října 1925 měla knihovní pohledávka 15.000 Kč, příslušející žalované straně z dlužního úpisu ze dne 18. února 1925 proti Ludvíku B-ovi, státi jistotou pro pohledávky žalující strany za Ludvíkem B-em z obchodního spojení. Není správným názor, že tato úmluva nemohla býti jinak uskutečněna než převodem pohledávky 15.000 Kč v knize pozemkové na žalující firmu. Zamýšleného účele mohlo býti dosaženo také dáním této pohledávky do zástavy a knihovním vkladem práva nadzástavního pro pohledávku žalující strany. V občanském zákoníku jest upraven jen tento způsob zajištění pohledávky jinou pohledávkou (§§ 454, 1343, 1368, 1373 obč. zák.). Avšak v hospodářském životě a zvláště v obchodě vžilo se zajišťování pohledávek pohledávkami také tím způsobem, že se pohledávka, která má býti jistotou, postupuje věřiteli do majetku, takže se věřitel může přímo z ní bez soudní pomoci učiniti zaplacená, při čemž arci jest povinen, postoupiti postoupenou pohledávku po zaplacení zajištěné pohledávky zpět, po případě vydati postupiteli zbytek postoupené

pohledávky, který zbývá po jeho zaplacení. Není zákonného předpisu, který by nařizoval, že se pro zajištění pohledávky smí užiti jenom zástavního práva. Zákon sám uznal zajišťující převlastnění majetku za platné a závazné tím, že v §§ 10 (3) konk. a vyr. ř. upravil jeho účinky pro obor řízení úpadkového a vyrovnacího. Ani postup pohledávek knihovně váznoucích za účelem pouhého zajištění nepřičí se zákonu. Zda se zajištění má státi zřízením práva zástavního, či zajišťovacím převodem, záleží výhradně na vůli stran. V souzeném případě vyložily nižší soudy úmluvy v ten rozum, že se zajištění žalující firmy mělo státi postupem pohledávky 15.000 Kč do jejího majetku. Nasvědčuje tomu, že v zápisu o úmluvě se mluví výslovně o postupu, hlavně však, že se v něm žalující firmě uděluje právo použití postoupené pohledávky k zaplacení snad nevyrovnaných účtů, čímž jí bylo poskytnuto oprávnění, jež při zástavní smlouvě podle § 1371 obč. zák. nemůže býti platně ujednáno. Za smluvený musí býti pokládán také převod zástavního práva váznoucího pro pohledávku v knize pozemkové, neboť jest pouhým důsledkem postupu pohledávky do majetku žalující firmy (§ 1394 obč. zák.), zvláště když z povahy věci samé plyne, že teprve knihovní zajištění postoupení pohledávky jí činilo způsobitou k použití za jistotu. Tím jest prokázán právní důvod k požadovanému knihovnímu převodu pohledávky 15.000 Kč ve prospěch žalující firmy. Jest jím smlouva stran ze dne 21. října 1925. Podle § 42 druhý odstavec kn. zák. není ke spravení záznamu tohoto převodu, povoleného usnesením ze dne 8. června 1927 potřebí jiného a dalšího důkazu. I v dovolání ještě zastávaný názor, že bylo třeba zabývatí se správností a výši pohledávky žalující firmy za Ludvíkem B-em, a že řízení zůstalo kusým, poněvadž to bylo opomenuto; spočívá v neporozumění právě uvedenému předpisu. Jenom když jest předmětem záznam, jenž má býti spraven, nové zástavní právo, musí věřitel dokazovati jednak pohledávku, pro kterou zástavní právo požaduje, jednak nárok, by pohledávka byla zajištěna zástavním právem. V souzeném případě nejde o zápis nové pohledávky, po případě nového zástavního práva, nýbrž o p ř e v o d knihovně již zajištěné pohledávky. K jeho povolení dostačuje důkaz, že pohledávka byla dosaždní věřitelkou postoupena. Zřejmě nesprávným jest názor, že, nemá-li býti dovolatelka zkrácena, nemůže býti na žalující firmu převedeno více z postoupené pohledávky 15.000 Kč, než činí její pohledávka za Ludvíkem B-em. Postup pohledávky nestal se k zaplacení, nýbrž k zajištění, platnosti úmluvy o zajištění však nepřekáží, že zástava nebo jistota mají vyšší cenu než pohledávka, jež má býti zajištěna. Námitkou, že se knihovním převodem změní právní povaha postoupené pohledávky, miní dovolání, že nebude již pouhou jistotou, jak bylo úmyslem stran, nýbrž částí majetku žalující firmy, a že žalující firma bude moci svého práva zneužiti ke škodě žalované strany. Tuto možnost nelze ovšem popřít, neboť ochrana poskytovaná trestním zákonem a odpůrcím řádem může se ukázati nedostatečnou, avšak tato možnost bude následkem





Žalobkyně domáhala se na žalované vrácení 30.000 Kč, jež jí zaplatila jako odstupné za pronajetí krámu. Oba nižší soudy žalobu zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: Ze souhlasného přednesu stran vyplývá, že žalobkyně najala od žalované strany krám, který na základě stavebního povolení z roku 1922 zřízen byl v roce 1923 v průjezdě domu tím způsobem, že zřízeny byly zdi příční a jedna podélná. Odvolatelka spatřuje vadnost řízení v tom, že procesní soud bez provedení důkazu místním ohledáním s přivzetím znalce zřízení tohoto krámu posuzuje jako přestavbu ve smyslu § 31 zák. ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n. Důkazů těchto však nebylo třeba, poněvadž souhlasný přednes stran stačil, by si procesní soud mohl učiniti představu o tom, co a jak bylo postaveno. Posouzení, zda takto zřízený krám patří mezi místnosti, které po rozumu § 31 čís. 1 cit. zák. jsou vyňaty z ochrany zákona, jest otázkou právní, nikoli skutkovou a k řešení této otázky nemá soud zapotřebí znalce stavby. Z přednesu stran plyne, že předmětem nájmu byl krám, tedy místnost, která teprve v roce 1923 na základě stavebního povolení z roku 1922 byla získána zřízením zdi v průjezdě domu. Místnosti této nebylo tu dříve a nemůže proto býti nejmenší pochybnosti o tom, že patří mezi místnosti podle § 31 čís. 1 cit. zák. z ochrany zákona toho vyjmuté, ať už se označí slovem »přestavba«, jak činí soud procesní, nebo »přístavba«, jak tvrdila žalovaná. Tím ovšem padá žaloba i odvolání, ježto vychází z mylného předpokladu, že místnost, o kterou jde, krám, pokud se týče nájemní poměr krámu toho se týkající spadá pod ochranu zák. ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by, doplně řízení, znovu rozhodl.

#### D ů v o d y:

Jest přisvědčiti odvolacímu soudu, že otázka, zda v tom kterém případě jde o místnost vyloženou podle § 31 (1) čís. 1 zákona o ochr. náj. ze záštity tohoto zákona, jest otázkou právního posouzení, ale právě v tomto směru jest mylným názor odvolacího soudu, kryjící se v podstatě s názorem prvního soudu, že krám, o který v tomto sporu jde, patří mezi místnosti podle § 31 čís. 1 ze záštity zákona vyjmuté. Oba nižší soudy vycházejí z nesporného skutkového děje, že byla z části průjezdu v domě žalované strany zřízena roku 1923 podle stavebního povolení z roku 1922 nová místnost (krám) tím způsobem, že byl široký průjezd přepažen jednou zdi podélnou a, pokud nová místnost měla sahati, také dvěma zdi příčními (jednak do dvora, jednak do ulice) a že tento nově utvořený krám najala žalobkyně od žalované v červenci 1923 za roční nájemné 5.000 Kč. První i druhý soud spatřují v této stavební změně přestavbu (přístavbu) a v důsledku toho mají za to, že najatý krám jest vyňat podle § 31 čís. 1 z ochrany nájemníků a že tedy žalobkyně nemůže požadovati vrácení 30.000 Kč, o nichž tvrdí, že je zaplatila žalované jako odstupné. V době, kdy krám byl zřízen a

smlouva nájemní byla uzavřena, platil zákon ze dne 26. dubna 1923, čís. 85 sb. z. a n., který právě tak jako předešlý zákon ze dne 27. dubna 1922, čís. 130 sb. z. a n. ustanovoval v § 31 čís. 1 stručně, že se nevztahuje na domy, pro něž bylo uděleno stavební povolení po 27. lednu 1917. Již tehdy stála praxe v duchu zákona většinou na stanovisku, že tento předpis platí nejen pro celé nové domy, nýbrž i pro přestavby, přístavby a nástavby, bylo-li pro ně uděleno stavební povolení po 27. lednu 1917. Protože však byl o přestavbách vysloven opačný názor v rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 12. dubna 1922, č. j. Rv I 353/22-1 (čí. 1630 sb. n. s.) a pak zase v rozhodnutí ze dne 15. ledna 1924, č. j. R I 17/24-1 (neuveřejněném), bylo ustanovení § 31 čís. 1 dalšího zákona ze dne 25. dubna 1924, čís. 85 sb. z. a n. doplněno výslovným uvedením také přestaveb, přístaveb a nástaveb. Ale s tím se nový zákon nespokojil, nýbrž šel, stanově výjimky ze zákona, ještě dále a vyňal ze záštity zákona i ve starých domech, t. j. v domech, pro něž bylo uděleno stavební povolení před 27. lednem 1917, také ještě místnosti, které byly teprve po vyhlášení zákona (totiž po 30. dubnu 1924) nově zřízeny a pronajaty. Další zákon ze dne 25. března 1925, čís. 48 sb. z. a n. převzal toto ustanovení, rozšiřiv je jen ještě také na místnosti, které byly po 1. květnu 1924 z neobytných na obytné upraveny a pronajaty. Z tohoto vývoje jest vidno, že dřívější zákony až včetně zákon ze dne 26. dubna 1923, čís. 85 sb. z. a n. — pod nějž spadá souzený případ — nevyjímal ještě ze své záštity místnosti, které byly ve starých domech nově zřízeny. Tak se stalo teprve zákonem ze dne 25. dubna 1924, čís. 85 sb. z. a n. s účinkem pro místnosti zřízené teprve po 1. květnu 1924. Jde nyní o řešení otázky, zda stavební změny, které byly v tomto případě provedeny, jest pokládati za přestavbu, jak míní nižší soudy, či jen za zřízení nové místnosti, jak míní dovolatelka. Že dům žalované jest domem starým, o tom není sporu, protože žalovaná sama udala v žalobní odpovědi, že manžel žalobkyně měl v něm přes 15 let najatý krám. »Místností nově zřízenou« rozuměti jest místnost, které tu dosud nebylo a která vznikla teprve tím, že nějaký prostor v domě byl ohraňován zdmi, po případě i stropem, nebylo-li tu tohoto dosud, a že takto byl prostor proměněn v místnost. Stalo-li se tak po 1. květnu 1924, nepodléhá místnost zákonu o ochraně nájemníků, stalo-li se tak před 1. květnem 1924, podléhá mu. Je lhostejno, k jakému účelu byla místnost nově zřízena a pro jaký účel byla pronajata, zda pro účely obytné, či pro živnostenské. Sem nutno čítati zejména místnosti, které byly zřízeny na př. z dřívějších chodeb, nebo z průjezdu domu, ať již zrušeného, nebo změněného, jak se stalo i v tomto případě (srč. také Kubišta-Srb z r. 1924 str. 35). Kdyby se i taková stavební změna měla pokládati za »přestavbu« ve smyslu § 31 čís. 1 zák. o ochr. náj., pak by si nebylo lze domysleti, kdy by tu byla »nově zřízená místnost« ve smyslu téhož předpisu a pak by tento předpis zákona vůbec nepřišel k platnosti. Mylně tedy pokládaly nižší soudy v tomto případě zřízení nové místnosti za přestavbu. I kdyby se za přestavbu mohla pokládati podle stavebních řádů, nemůže se za ni pokládati podle zákonů o ochraně ná-

jemníků, které mají pro »místnosti nově zřízené« zvláštní předpis. To platí pro souzený případ tím spíše, že žalovaná sama tvrdila, že 30.000 Kč bylo stavebním nákladem, jež nesla žalobkyně a její manžel ze svého. Bylo-li tomu tak, pak by se výjimka § 31 čis. 1 zákona o ochr. náj. na tuto místnost nevztahovala, ani kdyby byla bývala zřízena po 1. květnu 1924, neboť zákonodárným účelem bylo podporovati rozmnožování pronajímáných místností tím způsobem, že vlastník domu, který podnikl nákladné stavební změny, nemá býti podroben obmezujícím předpisům zákona o ochraně nájemníků, ale nebylo jeho účelem dáti odměnu vlastníku domu, který nepřinesl žádné oběti k rozmnožení místností a který by si jen osvojil prospěch z toho, že si jeho nájemník svým nákladem zřídil místnost, kterou najal. Tím by se ochrana nájemníka zvrhla v jeho neprospěch a ve prospěch pronajímatele (srv. k tomu také rozh. čis. 7143 sb. n. s.).

Neobstojí tedy důvod, z něhož nižší soudy žalobu zamítly, neobíraje se již blíže právní povahou úplaty, jejíhož vrácení se žalobkyně podle § 20 (3) zák. o ochr. náj. domáhá. Protože však jde v tomto směru také jen o právní posouzení věci, lze i tuto otázku hned rozřešiti. Žalobkyně tvrdí, že kromě ujednaného nájemného 5.000 Kč ročně zaplatila žalované na její žádost ve splátkách v žalobě uvedených v době od 1. srpna 1923 do 20. září 1924 celkem 30.000 Kč jako výkupné. Žalovaná přiznala, že bylo ujednáno roční nájemné 5.000 Kč, přiznala, že jí bylo 30.000 Kč vyplaceno (ač se nevyjádřila jasně o tom, kdy a v jakých splátkách), ale namítala, že nejde o výkupné za pronajetí krámu, nýbrž o náhradu stavebních nákladů za zařízení krámu a že bylo ujednáno, že žalobkyně a její manžel mají nésti tento stavební náklad ze svého. Již z tohoto přednesu žalované vyplývá, že jsou tu všechny předpoklady § 20 (2) zák. o ochr. náj. (také již zákona ze dne 26. dubna 1923, čis. 85 sb. z. a n., za jehož platnosti byla smlouva uzavřena). Zákon zapovídá veškerá právní jednání, kterými pronajímatel dává sobě mimo nájemné něco poskytovat za to, že pronajímá byt, což platí podle § 30 zák. o ochr. náj. také o obchodní místnosti, je-li tato předmětem nájmu. Z celého děje jest v tomto případě zřejmo, že by byla žalovaná krám žalobkyni bez úplaty 30.000 Kč nepronajala. Vždyť sama uvádí, že, jakmile vešel ve známost její úmysl, zříditi z části velikého průjezdu krám, hlásilo se množství uchazečů, mezi nimi i žalobkyně a její manžel, kteří žádali, by jim krám pronajala a dala jim přednost před ostatními uchazeči. Žalovaná sama doznala, že kromě úplaty bylo smlouveno roční nájemné 5.000 Kč. Snaží se ovšem vysvětliti důvod úplaty tím, že prý bylo nájemné nízké a že »stavební příspěvek« měl býti jakýmsi doplňkem nájemného na přiměřenou řadu let. Ale to nic nemění na skutečnosti, že si pronajímatelka dala mimo nájemné ještě něco poskytnouti za to, že pronajala krám. Zákon chtěl právě tomu zabrániti, by pronajímatel pod různými vedlejšími úplatami nezastíral nájemné nepřiměřeně vysoké a chtěl naopak docíliti, by bylo jasno, jak vysoké nájemné má nájemník platiti. Kdyby smlouvené nájemné nebylo snad stačilo k umořování stavebního nákladu, bylo by to bývalo podle § 12 (1) čis. 4 tehdy platného zákona

o ochraně náj. čis. 85/1923 důvodem ku zvýšení nájemného nad míru obecně přípustnou buď dohodou stran, nebo rozhodnutím soudu, ale nikdy to nemohlo býti zákonným důvodem pro požadování jistiny na zaplacení stavebních nákladů. Jest lhostejno, co bylo žalobkyni podnětem k tomu, že se domáhala vrácení úplaty. Přes to, že žalobní nárok jest důvodem po právu a že, jak se zdá, ani jeho výše a zaplacení ve splátkách není sporné, nemožno toho času ještě ve věci rozhodnouti, neboť žalovaná namítala také nedostatek aktivní legitimace žalobkyně k žalobě, protože prý 30.000 Kč nevyplatila ona, nýbrž její manžel, naproti čemuž žalobkyně tvrdila, že její manžel zaplatil řečenou sumu z jejího příkazu a z jejích peněz. Touto otázkou se nižší soudy nezabývaly a bylo proto nutno oba rozsudky podle § 510 c. ř. s. zrušiti.

### Čís. 8508.

**Železniční zřízenec, pojištěný podle zákona ze dne 20. července 1894, čis. 168 ř. zák., nemůže opírati proti železnici náhradní nárok o zákon o ručení železnic ze dne 5. března 1869, čis. 27 ř. zák., nýbrž jen o předpisy §§ 46 a 47 zákona o úrazovém pojištění dělnickém ze dne 28. prosince 1887, čis. 1 ř. zákona na rok 1888.**

(Rozh. ze dne 29. listopadu 1928, Rv I 729/28.)

Žalobce, zaměstnanec bývalé buštěhradské dráhy, utrpěl úraz při posouvání vlaku na chebském nádraží, náležejícím společnosti říšských německých drah, domáhal se na této společnosti náhrady škody podle zákona ze dne 5. března 1869, čis. 27 ř. zák. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Žalobce založil svůj nárok na náhradu škody, kterou utrpěl úrazem způsobeným mu jako železničnímu zřízenci býv. buštěhradské dráhy při posunu vlaku na chebském nádraží, na tom, že nádraží patří bavorským státním dráhám (nyní společnosti říšských německých drah), že službu dopravní tam vykonává tato dráha, že se úraz stal na území, které patří této dráze, kde ona svými orgány koná službu, že on k této dráze je cizí osobou a žalovaná mu prý proto ručí za škodu z úrazu podle zákona. Žalobce opíral tedy svůj nárok o zákon o ručení železnic ze dne 5. března 1869, čis. 27 ř. z. Podle čl. VII. zákona ze dne 20. července 1894, čis. 168 ř. zák. v doslovu doplněném zákony čis. 363 ř. zák. z r. 1917 a ze dne 10. dubna 1919, čis. 207 sb. z. a n. nevztahuje se zákon o ručení železnic (čis. 67/1869) na železniční zřízence, pojištěné podle čl. I. čis. 1 nebo podle čl. V. mimo případy §§ 46 a 47 zákona o úrazovém pojištění dělnickém, přísluší-li jim nárok na odškodnění podle ustanovení tohoto zákona. Není o tom sporu, že žalobce byl železničním zřízencem, pojiště-

ným podle čl. I. čís. 1 uvedeného zákona. Vždyť také z toho důvodu byl za sporný úraz odškodněn. Proto nemůže opíratí svůj nárok na náhradu škody o zákon o ručení železnic, nýbrž o všeobecné předpisy podle §§ 46 a 47 úraz. zákona. Žalobce však neopírá svůj nárok o všeobecné předpisy podle §§ 46 a 47 úraz. zákona; netvrdí, že mu byl úraz způsoben úmyslně žalovanou drahou podle § 46 úraz. zák., ani zaviněním osob uvedených v § 47 úraz. zák. Proto jeho nárok opřený toliko o zákon o ručení železnic není opodstatněn, ježto tento zákon se naň nevztahuje.

### Čís. 8509.

**Ručení za škodu z provozu silostrojů (zákon ze dne 9. srpna 1908, čís. 162 ř. zák.).**

**S hlediska § 1 (3) zák. autom. se vyžaduje, by byl automobil přenechán na určitou dobu nebo až na další opatření do úplné dispozice někoho jiného na základě pevného smluvního poměru, podle něhož podnikatel přejímá i užítky i nebezpečí. Tomu není tak, byla-li sjednána cena za přenechání auta podle počtu cestujících.**

**Prasknutí pneumatiky jest příhodou, jež tkví v povaze automobilu, v jeho zvláštním způsobu a v nedostatku jeho činnosti ve smyslu § 2 aut. zák.**

(Rozh. ze dne 29. listopadu 1928, Rv I 919/28.)

Žalobce byl dopravován na nákladním automobilu, náležejícím Josefu K-ovi a řízeném Josefem H-em. Za jízdy praskla pneumatika, automobil dostal smyk, převrhl se a žalobce byl poraněn. Žalobní nárok na náhradu škody uznal procesní soud první stolice důvodem po právu jen proti Josefu H-ovi, nikoliv i proti Josefu K-ovi. Odvolací soud nevyhověl odvolání Josefa H-a, k odvolání žalobce uznal žalobní nárok po právu i proti Josefu K-ovi. Důvody: Žalovaný Josef K. bránil se tím: 1. že dne 4. září 1926 uzavřel smlouvu s Josefem B-em, že přenechá B-ovi nákladní automobil pro jízdu na trh z K. do Ž. a zpět na den 6. září 1926 na jeho vlastní účet a nebezpečnost, začož prý mu Josef B. zaplatil smluvených 800 Kč, a že s B-em výslovně smlouvil, že mu automobil přenechá k dopravě zboží, nikoliv však osob, a že, kdyby si na automobil někdo sedl, za jeho bezpečnost neručí; 2. že škodná událost nastala vinou žalobce, který na zpáteční cestě ze Ž. do K. usnul, při nehodě na pneumatice s auta včas neseskočil, a ani se pevně nedržel, by nespádl. Soud první stolice dospěl k právnímu závěru, že podnikatelem jízdy na trh do Ž. dne 5. září 1926 nebyl vlastník automobilu Josef K., nýbrž Josef B. Z toho dovodil, že podle § 1 (3) autom. zák. není za úraz žalobcův zodpovědným žalovaný Josef K. Avšak neprávem, neboť soud první stolice vzal za zjištěny skutečnosti, z nichž plyne pravý opak. V odůvodnění rozsudku se výslovně uvádí, že soud první stolice vzal na základě nepřisežného seznání žalobce za zjištěno, že se ho před

trhem v Ž. ptal žalovaný Josef K., zda žalobce pojedá a kolik osob, že poplatek nebyl při tom ještě smlouven, dále, že na trhu v Ž. přišel k němu Josef K. a sdělil mu, že mu musí žalobce zaplatiti 120 Kč, kteréž mu žalobce ihned zaplatil. Výpovědi svědků Arnošta R-a a Rudolfa L-a jest zjištěno, že uzavřel smlouvu dopravní také se žalovaným Josefem K-em a že mu onen zaplatil za dopravu zboží i osob 45 Kč a tento 120 Kč. Tím jest nad veškeru pochybnost zjištěna okolnost žalobcem tvrzená, že sjednal smlouvu o dopravě zboží a osob na trh do Ž. se žalovaným Josefem K-em. Soud odvolací bere toto zjištění soudu první stolice za základ svého rozhodnutí, poněvadž není ani výpověďmi svědků ani vývody odvolacími vyvráceno. Výpověď svědka Josefa K-a jest velice nespolehlivou, neboť svědek hned z počátku v tomto směru uvedl, že neví určitě, zda mu žalobce osobně »platil« za dopravu, ale, že je o tom pevně přesvědčen. Na to po dotazech vypověděl, že myslí, že ano, že myslí, že určitě, a že myslí, že mu platil žalobce u stánku. Nesejde na tom, že platili jiní tři neb čtyři trhovci za dopravu B-ovi. Žalovaný Josef K. netvrdil, že při jednání se žalobcem o dopravu řekl žalobci, že jedná jako zástupce neb plnomocník B-ův a proto jest zavázán smlouvou sám podle § 1017 obč. zák. Byl tudíž podle těchto zjištěných skutečností pravým smluvníkem žalobcovým žalovaný Josef K., nikoliv Josef B., na kterého se K. zodpovědnost za úraz ve smyslu § 1 (3) aut. zák. snaží přesunouti. Důsledkem toho jest právní závěr, že za úraz žalobcův zodpovídá podle § 1 (1) a § 4 (1) aut. zák. žalovaný vlastník Josef K. a řidič automobilu Josef H. Pro právní posouzení věci jest nerozhodno, zda Josef K. předal a u politického úřadu a u berní správy ohlásil Josefa B-a za provozovatele dopravy a zda B. platil z provozu daň. Jest tudíž výtka neúplnosti řízení, záležející prý v tom, že první soud nečinil v této příčině navržené úřední dotazy, neopodstatněnou. **K o d v o l á n í ž a l o v a n é h o J o s e f a H - a :** Nesprávné právní posouzení spatřuje odvolatel v tom, že pneumatika na předním kole, která praskla, byla nová, úplně neporušená, že byla podle předpisů namontována a napumpována, že však se roztrhla následkem špatné vazby gumy s plátnem, za kterouž vadu podle § 2 (1) cit. zák. nelze prý činiti zodpovědný žalovaný: V té příčině lze poukázati na správné odůvodnění rozsudku soudu první stolice, že třetí důvod osvobození od povinnosti ručení za nehody platí jen pod tou další podmínkou, že se neručí za nehody, které byly přivoděny zvláštními nebezpečími pro silostroje a že za takové nebezpečí lze pokládati právě prasknutí pneumatiky. Ostatně nestačí námitka žalovaných, že byla pneumatika nová a že bylo s ní ujetu teprve 4.500 km, ač se prodatel zaručil za výkon 15.000 km, k osvobození žalovaných od zodpovědnosti za úraz žalobcův. Žalovaní doznali, že vůz vážil s nákladem asi 85 q, výpověďmi svědků jest zjištěno, že závozník žalovaného upozorňoval žalovaného Josefa K-a před odjezdem ze Ž. na to, že jedna guma na předním kole má bouli, a že šofer H-a volal na K-a: »Josef, máme na předním kole bouli«, že dal K. znamení, by H-a automobil zastavil, že ale odpověděl, že to nic není, že s tím dojedou. Kromě toho potvrdil svědek Bohumil R., že pneumatika na jednom kole automobilu byla prasklá, že se to

mohlo státi najetím na ostrý předmět, a naopak, že neuznal druhou pneumatiku za havarii, poněvadž tento svědek konstatoval poškození vzniklé tím, že to bylo na málo nahuštěné pneumatice. Tím jest prokázáno, že žalovaní nešetřili náležitě opatrnosti a péče při tak značném zatížení automobilu v zacházení s automobilovým vozidlem a že H-a mylně spoléhal na to, že dojede. Tím vyvrácena jest i námitka žalovaných, že škodná událost nastala vinou žalobce, který prý na zpáteční cestě do K. usnul a včas jako ostatní nesekočil, neboť nejedná se tu podle § 2 (1) aut. zák. o důvod, který by zbavoval žalované zodpovědnosti za úraz žalobcův.

Nejvyšší soud dovolání žalovaných nevyhověl.

#### Důvody:

Odvolací soud věc rozhodl správně. Podle § 1 (3) zák. aut. neručí majitel silostroje, byl-li v době škodné události jízdní silostroj někomu přenechán k provozu na jeho vlastní účet a nebezpečnosti (podnikatel dopravy). Zákon předpokládá, že silostroj byl přenechán na určitou dobu, nebo až na další opatření, do úplné dispozice někoho jiného na základě pevného smluvního poměru, podle něhož podnikatel přejímá i užítky a nebezpečí. (Srov. III. a IX. zprávu just. výb. posl. sněm. k 1. vládní předl. a k usnesení panské sněm. čís. 709.) Tomu v souzené věci tak nebylo. Bylo zjištěno, že si Josef B. od žalovaného Josefa K-a najímal automobil a vozil jím trhovce na výroční trhy, že s trhovci, kteří se chtěli jízdy účastniti, vyjednával, že, sjednav s nimi jízdu, věděl, kolik jich bude a podle toho s K-em sjednával cenu za přenechání auta, počítaje, by mu zbyl nějaký zisk, že také k výročnímu trhu do Ž. dne 6. září 1926 měl od K-a nákladní automobil najatý za cenu určitou, že vybíral poplatek za jízdu a v případě, že by některý z trhovců byl peníze dal K-ovi, srážel si částky tomuto předané. Podle toho sjednána cena za přenechání auta podle počtu účastnivších se trhovců. Bylo-li tomu tak, nešlo vlastně o prostou, pevně smlouvenou úplatu za přenechání auta, nýbrž o účast majitele auta na výtěžku jednotlivých jízd, a nelze právem tvrditi, že Josef B. byl podnikatelem na vlastní účet. Leč žalovaný Josef K. dokonce s autem i nakládal. Byloť zjištěno, že sám na dotaz Arnošta R-a, Rudolfa L-a a žalobce, zda je svezé nákladním autem do Ž., přisvědčil a že tito trhovci jemu za jízdu zaplatili, ba že žalovaný K. přišel na trhu v Ž. k žalobci, sdělil mu, že musí zaplatit 120 Kč a že žalobce mu peněz ten dal. Byť i Josef B. pak si srazil peníze Josefem K-em vybrané ze sjednané ceny, přece ze zjištěného postupu Josefa B-a a žalovaného Josefa K-a vysvítá, jak si toto převzetí provozu představovali, totiž tak, by byl provoz vykonáván v hospodářském zájmu obou. Na tom nemění nic okolnost, že žalovaný Josef K. prohlásil k Josefu B-ovi při prvním najmutí auta, že za případnou dopravu osob neručí, že trhovci věděli, že Josef K. odmítá ručení za dopravu osob a že bývali trhovci spolužalovaným Josefem H-em upozorňováni, že jest jízda nebezpečná. Vždyť i přímé úmluvy, jimiž mají předpisy zákona o ručení z provozu silostrojů

na újmu poškozeného předem býti vyloučeny nebo omezeny, jsou podle § 13 tohoto zákona naprosto neplatné a je tedy tím více neúčinné jednostranné odmítání zákonného ručení. Rozhodným jest v souzeném případě, že žalovaný Josef K. jest majitelem auta, že žalobcovo poranění bylo způsobeno provozováním tohoto auta, že se provoz v době úrazu děl za úplatek a také v hospodářském zájmu žalovaného Josefa K-a a že ve skutečnosti silostroj nebyl v době škodné události Josefu B-ovi výlučně přenechán k provozu na jeho vlastní účet a nebezpečnosti po rozumu § 1 (3) aut. zák.

Správně také uznaly nižší soudy, že prasknutí pneumatiky jest příhodou, jež tkví v povaze silostroje, v jeho zvláštním způsobu a v nedostatku jeho činnosti ve smyslu § 2 aut. zák. (srov. VI. zprávu panské sněm. k 2. vládní předl. aut. zák. čís. 2 1přil. k těsnop. protok. XVIII. sese 1907). Je-li tomu tak, ručí žalovaní podle § 1 aut. zák. úplně, neboť, selhal i další vyvíňovací důkaz, že žalobce spoluzavinil škodnou událost, neboť neměl podle zjištění nižších soudů účasti ani na tom, že pneumatika praskla, ani na tom, že se auto překotilo.

#### Čís. 8510.

##### Soudní prázdniny.

**Exekučním řízením ve smyslu § 223 (2) c. ř. s. není řízení o žalobách, upravených exekučním řádem, jež vznikly za exekučního řízení a z jeho podnětu.**

**Žaloba podle § 35 ex. ř., již jsou uplatňovány námitky proti nároku nemanželského dítěte soudem již přiznanému a exekucí vymáhanému, není sporem podle § 224 (1) čís. 3 c. ř. s.**

(Rozh. ze dne 29. listopadu 1928, R II 349/28.)

Žalobě, již domáhal se nemanželský otec proti nemanželskému dítěti výroku o zániku exekučně vymáhaného nároku na výživné, procesní soud první stolice vyhověl. Odvolací soud odmítl dovolání žalované strany jako opožděné, maje za to, že jde o spor o nároky, příslušející podle zákona dítěti proti nemanželskému otci po rozumu § 224 c. ř. s. v doslovu zákona ze dne 19. ledna 1928, čís. 23 sb. z. a n. čl. II., pokud se týče o žalobu podle § 35 ex. ř., že tedy jde o feriální věc podle § 224 c. ř. s., pokud se týče o řízení exekuční ve smyslu § 223 odst. (2) c. ř. s., na něž nemají soudní prázdniny vlivu.

Nejvyšší soud zrušil usnesení odvolacího soudu a uložil mu, by jednal o dovolání po zákonu.

#### Důvody:

Odvolací soud jest na omylu. Jest sice správné, že podle § 223 (2) c. ř. s. nemají soudní prázdniny vlivu na exekuční řízení; zákon však,

mluvě o exekučním řízení, má na mysli jen exekuční řízení v užším smyslu, nikoli sporné řízení, byť i se týkalo žalob exekučním řádem upravených, které sice vznikly za exekučního řízení a z jeho podnětu, pro jejich provedení však není v exekučním řádě předpisů, takže pro ně platí předpisy civilního řádu soudního (čís. 5522, 6586 sb. n. s.). Ale nejde tu ani o spor podle § 224 (1) čis. 3 c. ř. s. Zákon tu má na mysli spory, jimiž jsou uplatňovány nároky dítěte, kdežto v souzeném případě jde o žalobu podle § 35 ex. ř., tedy o žalobu, již jsou uplatňovány námitky proti nároku dítěte soudem již přiznanému a exekucí vymáhanému. Nemají tu tedy místa ustanovení §§ 223 (2), 224 (1) čis. 3 a 225 (2) c. ř. s.; odvolací lhůta začala běžeti až po skončení soudních prázdnin (§ 225 (1) c. ř. s.), takže odvolací spis podán byl včas a neprávem jej odvolací soud pro opožděnost odmítl.

### Čís. 8511.

**Pokud se nemůže majitel časopisu domáhati náhrady útrat trestního tiskového řízení na pisateli článku, jenž zavdal podnět k trestnímu řízení.**

(Rozh. ze dne 29. listopadu 1928, Rv II 94/28.)

Žalovaný zaslal redakci časopisu L. rukopis článku jednajícího o O-ovi. Redaktor časopisu L. článek v plném znění uveřejnil, čímž byl dotčen O. a žaloval redaktora časopisu pro přečin urážky na cti. V trestním řízení došlo ke smíru, podle něhož redaktor zaplatil O-ovi útraty trestního řízení. Ke smíru přistoupila jako rukojmí a plátkyně též majitelka časopisu L., proti níž pak byla vedena k vydobytí onoho peníze exekuce. Žalobou, o níž tu jde, domáhala se majitelka časopisu na žalovaném pisateli článku náhrady toho, co musela zaplatiti následkem onoho tiskového sporu. O b a n i ž š í s o u d y žalobu zamítly, o d v o l a c í s o u d z těchto důvodů: Odvolatelka má za to, že příčinná souvislost mezi uveřejněním dopisu žalovaného jako původce urážlivého článku s trestními žalobami a z toho plynoucími útratami, jest ve případě, o který se jedná, prokázána tím, že redaktor uveřejnil dopis teprve na ujištění žalovaného, že tvrzeň v dopise žalovaného jest pravdivé, což mohl věděti jen žalovaný, který jako starý dopisovatel redaktora K-a, dále jako vychovatel mládeže, ředitel školy a jako znalec poměrů v obci, nabídl o všech tvrzeních v článku důkaz pravdy, který se však nezdařil, čímž stal se zodpovědným za uveřejnění nesprávných tvrzení a obvinění. Z toho dovozujee odvolatelka právo k postihu ve smyslu § 1358 obč. zák. a má za to, že může uplatňovati toto právo postihové jak proti redaktorů tak i proti žalovanému v plném rozsahu. Odvolací soud nesdílí tento názor odvolatelky, zvláště uváží-li se, že žalobkyně nebyla na trestním řízení jako strana účastněna a se jen dobrovolným smírem zavázala jako rukojmí a plátkyně zaplatiti útraty právního zastupování a trestního řízení. Redaktor K. nebyl v trestním řízení odsouzen a zavázal se též do-

brovolně smírem zaplatiti útraty zastupování a trestního řízení. Žalobkyně byla by podle ustanovení § 21 tisk. novely jen tehdy povinna nahraditi útraty trestního řízení, kdyby byl zodpovědný redaktor rozsudkem trestního soudu uznán vinným, nebo kdyby původce byl odsouzen a zodpovědný redaktor podle § 5 tisk. novely osvobozen. Z trestních spisů jest však patrné, že řízení trestní proti redaktoru K-ovi bylo skončeno smírem, podle něhož se redaktor K. zavázal nahraditi útraty trestního řízení; k tomuto smíru žalobkyně dobrovolně přistoupila jako rukojmí a plátkyně. Právo postihové, na něž se žalobkyně odvolává, posuzovati jest v první řadě podle právního poměru žalobkyně ku žalovanému. Žalovaný jako původce závadného článku nebyl v tiskovém sporu ani obžalován ani odsouzen; ani žalobkyně nebyla na trestním řízení nijak účastněna. Ustanovení § 1358 obč. zák. předpokládá, že někdo zaplatí cizí dluh, za který osobně ručí. V případě, o který se jedná, zaplatila žalobkyně útraty trestního řízení, k jichž zaplacení se dobrovolně zavázala; zaplatila tedy v první řadě svůj vlastní dluh. Žalobkyně snaží se sice prokázati, že tím zaplatila dluh, k jehož zaplacení byl žalovaný povinen, avšak důkaz ten nelze považovati za zdařený, neboť okolnosti žalobkyni tvrzené, že redaktor uveřejnil dopis žalovaného teprve na ujištění žalovaného, že tvrzení v dopisu žalovaného jest pravdivé, dále, že to jen žalovaný mohl věděti jako starý dopisovatel redaktora K-a, jako vychovatel mládeže, ředitel školy a jako znalec místních poměrů, nejsou s to, by jimi vznik a existence platného závazku žalovaného mohla býti založena a prokázána. Bylo zajisté ponecháno volnému uvážení redaktora K-a článek jemu dopisovatelem zasláný uveřejniti a nebo jeho uveřejnění odepřiti; učinil-li tak přece, uveřejniv článek jemu zasláný, aniž se byl o pravdivosti tvrzení v článku tom obsažených dříve přesvědčil, musí redaktor odpovědnost za svůj čin sám nésti, a nemůže proto žalobkyně přesunovati na jiného majetkovou újmu, která jí vznikla z jednání redaktora jejího časopisu. Z řečeného vyplývá, že příčinnou souvislost mezi činem žalovaného s trestními obžalobami a z toho vzešlymi útratami trestního řízení a právního zastupování nelze pokládati za prokázanou, nanejmé nelze míti za to, že se žalovaný stal zodpovědným za útraty exekuční, které povstaly jen následkem nesplnění závazku žalobkyni smírem dobrovolně převzatého. Odvolatelka zastává dále názor, že žalovaný dal příkaz k vedení sporu, že spor byl veden v jeho zájmu a že uznal zásadně svou povinnost nahraditi útraty trestního řízení. Odvolací soud nemůže tento názor odvolatelky považovati za správný, neboť korespondencí v tomto sporu předloženou není ani příkaz žalovaného k vedení tiskového sporu, ani závazek jeho ku zaplacení útrat prokázán. Z dopisu redaktora K-a ze dne 1. prosince 1925 jest patrné, že redaktor K. běře věc úplně na sebe a že si jen vyprošujee součinnost žalovaného za účelem provedení důkazu pravdy. Byv žádán za informaci, žalovaný oznámil redaktoru, že jest dosti materiálu k důkazu pravdy, avšak záruku za útraty tiskového sporu dáti odepřel, odpověděv, že ani sám, ani kdo jiný nemá na věci osobního zájmu, ježto se jedná o dobro veřejné. Ze slibu v dalším dopisu v tom smyslu, že se ohledně útrat žalovaný s redaktorem



K-em ústně domluví, že se s ním zcela určitě dohodne, nelze dovozovatí přímý a určitý závazek žalovaného k zaplacení útrat, neboť tomu odpovídá jeho prohlášení, jímž žalovaný odmítl záruku za útraty. Slib žalovaného, že se s redaktorem K-em ústně domluví anebo že se s ním určitě dohodne, nestačí k založení závazku zaplatiti útraty, neboť závazek takový předpokládá svolení žalovaného, jež musí býti vážně a určitě projeveno (§ 869 obč. zák.).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Dovolacím důvodem jest dovolatelce mylné právní posouzení věci (§ 503 čís. 4 c. ř. s.). Avšak z jejich důvodů nelze dobře seznati, o který právní důvod žalobu vlastně opřela a v kterém směru odvolací soud, posuzuje ten neb onen z možných právních důvodů právně pochybil. Na několika místech zmiňuje se žalobkyně o postižním nároku podle § 1358 obč. zák. Ten by tu byl jen, kdyby žalobkyně byla zaplatila cizí dluh, dluh žalovaného jako dlužníka. To se však nestalo. Co zaplatila, bylo jejím dluhem, k němuž se zavázala smírem v trestním řízení. Na tom žalovaný nebyl nikterak účastněn a nic z něho soukromým obžalobcům nedlužil. Okolnost tu žalobkyně v dovolání sama zdůrazňuje, říká, že žalovaný jako původce nebyl v trestním řízení vůbec žalován, tím méně odsouzen. Snaží se proto svůj nárok opřítí také o obecné předpisy o vině a škodě. Než ani tu jí nelze dáti za pravdu. Podle § 1295 obč. zák. nelze žádati na škůdci jen náhradu škody, kterou způsobil zaviněním. Z přednesu žalobkyně neplyne nic, co by mohlo zavinění podle zákona opodstatniti. Dovolání cituje v této souvislosti § 1299 obč. zák. Pro jeho použití není předpokladů, neboť nejde u žalovaného ani o úřad, umění, živnost neb řemeslo, ani o jednání, vyžadující zvláštních odborných znalostí nebo neobyčejné píle. Pravda je, že se důkaz o správnosti novinářských článků žalovaného nepodařil ani podle vlastního uznání žalobkyně. Než v tom nelze ještě seznati zavinění žalovaného, když žalobkyně ani netvrdila, že žalovaný nesprávnost článků, jejichž uveřejnění nabídl, znal aneb při obyčejné pili a pozornosti znáti mohl (§ 1297 obč. zák.). Žalobkyně tudíž nepodala skutkových základů pro kladné řešení otázky viny žalovaného, nanejvýš pro tvrzení, že škoda vznikla z jeho trestného činu. Není-li podle toho viny žalovaného, je pro spor bez významu, zda je tu i vina nebo spoluvina redaktora a zda by žalovaný byl povinen, zaplatiti též exekuční útraty žalobkyni prý z jeho průtahu vzniklé. Pokus žalobkyně, opřítí zažalovaný nárok o tvrzení, že žalovaný dal příkaz k vedení sporu o trestní věci, že spor ten byl veden v jeho zájmu, že žalovaný uznal povinnost k náhradě útrat a že by se přičilo dobrým mravům, kdyby této povinnosti unikl, uznal marný z důvodů v podstatě přílehlavých a výstižných již odvolací soud a dovolání neobjasňuje tyto otázky přednesem, jenž by mohl podati podnět k odchýlnému právnímu posudku.

#### Čís. 8512.

**Ochrana nájemců (zákon ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n.).**  
Podle § 12 (7) zákona není od 1. dubna 1925 přípustno přesunouti náklad na investice na nájemníka. Co bylo z toho důvodu dáno pronajímateli kromě nájemného, jest zakázanou úplatou podle § 20 (2) zák.

(Rozh. ze dne 29. listopadu 1928, Rv II 206/28.)

Žalobce domáhal se na žalované zaplacení 5.000 Kč, poněvadž prý smlouva ze dne 13. ledna 1926, pokud se jí zavázal kromě nájemného též platiti příspěvky na adaptace 5.000 Kč, jest vzhledem k § 20 zák. na ochr. náj. nicotnou. Žalobě bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

#### důvodů:

Dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci není opodstatněn. V četných a úporných sporech o vrácení zakázaných úplat podle § 20 (3) zákona o ochr. náj. uplatňují žalovaní vždy nějaký důvod, pro který pokládají podržení přijaté úplaty za oprávněné. Tak také dovolatelka míní, že byla oprávněna žádati a přijati od nájemníka částečnou náhradu nákladů, které vynaložila na adaptaci náhradní obchodní místnosti, ne sice pro tohoto nájemníka, nýbrž pro svého dřívějšího nájemníka a nad to v jiném domě. Ale její názor je mylný. Podle skutkového zjištění nižších soudů dala si žalovaná jako pronajímatelka roku 1926 slíbiti a vyplatiti od žalobce jako nájemníka za to, že mu pronajala ve svém domě obchodní místnost, kromě nájemného také ještě 5.000 Kč jako částečnou náhradu nákladů, které ve výši 20.000 Kč vynaložila na adaptaci náhradní obchodní místnosti v jiném domě pro svého dřívějšího nájemníka. Již v tomto zjištění jsou obsaženy všechny předpoklady § 20 (2) zák. o ochr. náj., který zapovídá veškerá právní jednání, jimiž si dává pronajímatel poskytnouti kromě nájemného něco za to, že pronajímá byt, což platí podle § 30 zák. o ochr. náj. také pro obchodní místnost. V souzeném případě platí to tím spíše, že podle zjištění nižších soudů byla již v ujednaném nájemném 600 Kč, pokud se týče 750 Kč měsíčně obsažena také měsíční částka 400 Kč, později 550 Kč jako poplatek za půjčení a opotřebení inventáře a jako příspěvek na adaptaci náhradní místnosti. Dovolatelka snaží se ospravedlniti přijatou úplatu tím, že učinila náklad na adaptaci náhradní místnosti sice pro dřívějšího nájemníka, ale že jen tím byl umožněn pronájem uprázdněné obchodní místnosti žalobci a že jest tedy spravedливо, by tento převzal amortisaci sumy vynaložené na získání místnosti, kterou najal. Také v té příčině jest dovolatelka na omylu. Smlouva o zaplacení 5.000 Kč byla uzavřena dne 13. ledna 1926, tedy za účinnosti zákona ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n., který — jak nižší soudy

správně vyložily — prohlásil v § 12 (7) pro budoucnost za nepřipustné zvýšení nájemného z důvodu, že byly provedeny mimořádné nutné obnovy domu. Tento zákon již nepřipouští přesun nákladu na opravy a obnovy domu na nájemníky, protože poskytl v náhradu za to majitelům domu nezdanitelné trojí zvýšení nájemného (srov. důvodovou zprávu sociálně-politického výboru poslanecké sněmovny tisk 5113, důvodovou zprávu vládního návrhu tisk 5091 a k tomu rozhodnutí čís. 6564 sb. n. s.). Z důvodů takových mimořádných investic není od 1. dubna 1925 přípustné ani zvýšení nájemného, tím méně zaplacení určité jistiny a není přípustné ani při investicích v témže domě, kde nájemník místnost najal, tím méně v jiném domě. Co bylo z tohoto důvodu pronajímateli mimo nájemné dáno, jest zakázanou úplatou podle § 20 (2) zák. o ochr. náj. Žaloba o vrácení úplaty jest v § 20 (3) zák. o ochr. náj. plně odůvodněna.

### Čís. 8513.

**Vyloučení darování ze započtení na povinný díl (§ 785, druhý odstavec obč. zák.) platí bez ohledu na to, zda osoba oprávněná k povinnému dílu jest zletilou či nezletilou.**

(Rozh. ze dne 29. listopadu 1928, Rv II 225/28.)

Žalobkyně byla vnučkou Jana K-a, zesnulého dne 8. února 1927 bez posledního pořízení. K pozůstalostnímu řízení pro nemajetnost zůstavitele nedošlo. Žalobou, o níž tu jde, domáhala se žalobkyně na žalovaných zaplacení 105.000 Kč, tvrdíc, že zůstavitel postoupil žalovaným usedlost za 210.000 Kč. Oba nižší soudy žalobu zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: Právní řešení tohoto sporu spočívá na zjištění napadeného rozsudku, že se smlouva, kterou Jan K. žalovaným manželům postoupil nemovitosti v žalobě uvedené, stala skutečně dne 3. srpna 1922, tudíž dříve než dvě léta před 8. únorem 1927, kdy postupitel Jan K. zemřel, a dále na zjištění, že žalování nepatří k osobám majícím po Janu K-ovi nárok na povinný díl, poněvadž žalovaná jest zůstavitelovou neteří. Odvolatelka proti tomuto zjištění v odvolacím spisu nebrojí a také odvolací soud zjištění tato bere za svá. Podle názoru odvolacího soudu obsahuje § 785 druhý odstavec obč. zák. podle svého doslovu a zařazení jenom pravidlo, kdy, ke kterým darům a jakým způsobem lze přihlížeti při vypočítání povinného dílu osob, jež jsou nepominutelnými dědici zůstavitelovými podle § 762 obč. zák. Právě v zájmu disposiční volnosti obdarovaného a v zájmu právní jistoty bylo tímto zákonným předpisem stanoveno, že odporovatelnost takového darování jest časově vymezena. Názor žalující strany, že druhý odstavec § 785 obč. zák. jest rázu všeobecného a že ho nelze použítí v souzeném případě, poněvadž žalující strana jest osobou nezletilou, nemá opory v zákoně vzhledem k jasnému ustanovení § 1494 obč. zák., ana žalob-

kyně jest zastoupena zákonným zástupcem. Jelikož v tomto případě bylo darování poskytnuto osobám nemajícím nárok na povinný díl a stalo se dříve než dvě léta před zůstavitelovým úmrtím, jest názor napadeného rozsudku, že žalovaný nárok není po právu a že žalující strana tomuto postoupení již odporovati nemůže, opodstatněn.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### Důvody:

Ve sporu jde o výklad ustanovení § 785 obč. zák. Ustanovení § 785 první odstavec obč. zák. vytýká jako pravidlo, že základem výpočtu povinného dílu jest hodnota čisté pozůstalosti zjištěná podle § 784 obč. zák. s připočtením darování zůstavitele mezi živými. Do pozůstalosti jest vpočítati, jak praví důvodová zpráva k § 785 obč. zák., zásadně všechna darování bez rozdílu, zda jde o darování již uskutečněné, či jen o sliby darování dosud nesplněné. Aby však vpočítání darování nezavdalo příčinu k obšírným a úskočným výkladům a nemělo za následek nesnesitelné omezení volnosti zůstavitele a osoby jím obdařené, došlo, jak praví důvodová zpráva, k ustanovení § 875 druhý odstavec obč. zák., jímž bylo vysloveno, že určitá darování jsou vyjmuta ze započtení do pozůstalosti a zůstávají nedotčena. Nejde tu tudíž o ustanovení rázu všeobecného, jak míní dovolatelka, nýbrž o ustanovení zcela určité, obsahující výjimky ze všeobecného pravidla o započtení darování do pozůstalosti, vytčeného v prvním odstavci § 785 obč. zák. Výjimky tyto platí pro případy a za podmínek v § 785 druhý odstavec obč. zák. přesně uvedených a zákon nerozpoznává, zda osoba, jež jest oprávněna ustanovení toho se dovolávati (děti), jest osobou nezletilou či zletilou. I nezletilá osoba musí si dáti líbiti, by výjimky v ustanovení tom uvedené proti ní platily. Jednou z těchto výjimek, kterou i žalování proti zažalovanému nároku uplatňují, jest darování, které bylo poskytnuto zůstavitelem osobám, nemajícím nároku na povinný díl a stalo se dříve než dva roky před smrtí zůstavitele. Tato výjimka byla, jak důvodová zpráva znovu zdůrazňuje, nutnou v zájmu svobody zůstavitele ve volném nakládání mezi živými a v zájmu příjemce daru, povinného po případě k náhradě.

### Čís. 8514.

**Měla-li dřívější držba služebnosti před přestavením budovy za předmět něco jiného, než držba po přestavení, nelze dobu dřívější držby započítavati do vydržecí doby od provedení novostavby.**

(Rozh. ze dne 30. listopadu 1928, Rv I 374/28.)

Žalobci domáhali se na žalovaných, že žalovaným nepřisluší právo, by římsa jejich stavení přečnivala do vzduchového prostoru žalobců a že jsou povinni tuto římsu po celé délce i šířce odstraniti. Žalobě, proti níž namítli žalování kromě jiného i vydržení, bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

## d ů v o d ů:

Jest zjištěno, že na straně, kde hraničí majetky stran rozepře, byla více než třicet let klenutá zeď se římsou asi téže šířky, jako římsa na nové zdi, ale že ona klenutá zeď při novostavbě zbouraná byla značně kratší a nižší než nová zeď. Již vzhledem k § 484 obč. zák. nebylo by lze připustiti, by služebnost, míti onu římsu, byla rozšířena na novou zeď přibližně dvakrát tak dlouhou. Kromě toho přichází zde v úvahu ještě předpis § 525 obč. zák. Podle tohoto § staví se služebnost zánikem služebného nebo panujícího statku, ale nabývá zase své dřívější moci, jakmile pozemek nebo budova uvedeny v předešlý stav. Jak v rozhodnutích čís. 6620 a 7355 sb. n. s. dovozeno, není třeba, by uvedení do dřívějšího stavu bylo úplné a přesné, stačí, když se znovuzřízení stane takovým způsobem, že služebnost může býti znovu vykonávána. V případě, o němž tuto jde, neodpovídá však provedení novostavby ani s tohoto hlediska pojmu uvedení budovy v dřívější stav, ježto výška a, což hlavní, i délka nové zdi jest zcela odchýlná, nový stav jest tedy zcela jiným než starý stav a nedošlo novostavbou k obživení služebnosti, obmezené na zbouranou klenutou zeď. O částečném jejím obživení, po délku klenuté zdi, nemůže býti řeči z téhož důvodu, že totiž nový okapení obnovou starého stavu, nýbrž založením nového odlišného stavu. Zároveň jest patrné, že starý stav nemůže býti podkladem pro to, by služebnost, kterou si žalovaní osobují, mohla býti opřena o vydržení (§ 1477 obč. zák.), ježto dřívější držení mělo za předmět něco jiného než držba po přestavení, takže nelze onu dobu dřívějšího držení započítavati podle § 1493 obč. zák. do držby běžící od provedení novostavby. Na základě znaleckého posudku bylo zároveň v nižších stolicích zjištěno, že knihovní hranicí mezi sousedními nemovitostmi stran jest čára základní zdi a nikoli čára římsy, tudíž že prostor v kolmém směru pod římsou ležící byl v knihovním vlastnictví strany žalující. Ostatně pouhé zřízení římsy do prostoru žalobcům podle knihy pozemkové patřícího v místech, kde stávala klenutá zeď, nelze ještě považovati za držbu vedoucí k vydržení práva vlastnického a nemohou se proto žalovaní ani odvolávati na to, že udržováním římsy na staré klenuté zdi vydrželi prostor, ležící v kolmém směru pod touto částí římsy podél staré klenuté zdi, do svého neomezeného vlastnictví. Držení práva, míti takovou římsu, nevyčerpává totiž objem věci, jakou vlastnické právo podle § 354 a 362 obč. zák. propůjčuje vlastníku věci.

## Čís. 8515.

**Byl-li zaměstnanec Buštěhradské dráhy podle služebního řádu této dráhy propuštěn pro právoplatné odsouzení pro trestný čin ze ziskuchtivosti, nevzešel mu ze zastavení trestního řízení po povolené obnově a z odstranění dřívějšího odsuzujícího rozsudku nárok, by bylo zrušeno jeho propuštění ze služeb dráhy a by byl ve svém služebním postavení posuzován tak, jakoby k jeho propuštění nebylo vůbec došlo.**

(Rozh. ze dne 30. listopadu 1928, Rv I 1313/28.)

Žalobce byl dne 10. října 1905 přijat do služeb bývalé buštěhradské dráhy v Praze, obdržel 1. ledna 1909 definitivu a byl jmenován k 1. lednu 1915 adjunktem této dráhy. Rosudkem bývalého c. k. pevnostního soudu v Mostaru ze dne 23. října 1915 byl odsouzen pro zločin svádění ke křivému svědectví a přečin proti bezpečnosti majetku k sedmiměsíčnímu zostřenému žaláři. Tento rozsudek nabyt moci práva dne 26. října 1915. Následkem tohoto trestního řízení byl žalobce k příkazu generálního ředitelství buštěhradské dráhy suspendován s účinkem od 8. února 1915 a byl mu místo plného služného vyplácen jen vyživovací příspěvek ve výši jedné třetiny služného. Po pravomoci trestního rozsudku byl výnosem generálního ředitelství dne 22. listopadu 1915 podle §§ 20, 30, 33 písm. a) a e) služebního řádu ze dne 1. prosince 1915 z trestu ze služeb dráhy propuštěn a požitky mu zastaveny ke dni 30. listopadu 1915. Po převratu žádal žalobce o obnovu trestního řízení a o podání zmateční stížnosti na zástítu zákona. Usnesením nejvyššího vojenského soudu v Praze ze dne 12. března 1919 byla nařízena obnova trestního řízení v jeho prospěch, vojenský prokurátor v Praze zastavil další stíhání pro zločin svádění ku křivému svědectví pro nedostatek skutkové podstaty a pro přečin proti majetku podle § 750 v. tr. zák. Buštěhradská dráha přešla zatím podle zákona ze dne 8. června 1923, čís. 124 sb. z. a n. do státní správy, pročež se žalobce obrátil na ministerstvo železnic se žádostí o rehabilitaci, již ministerstvo vyhovělo a poukázalo ředitelství státních drah, by žalobce ve svém obvodu co nejdříve ustanovilo v jeho dřívější hodnosti se započtením válečné služby do postupu a s finančním účinkem ode dne nastoupení služby. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce na československém státu zaplacení 160.149 Kč jakožto doplatku na služební požitky od 8. února 1915 do 30. června 1927, jakož i určení, že do služební doby žalobce započítatelné do pense patří také doba od 11. června 1917 do 24. října 1924. Procesní soud první stolice uznal žalobní nárok důvodem po právu. **D ů v o d y:** Ve sporu jde hlavně o otázku, zda jest žalobci nahraditi veškeré služební požitky, které mu ušly suspensí a propuštěním po dobu suspense (propuštění) až do 25. října 1924, kdy nastoupil službu u československých státních drah, dále, zda jeho postup do platových stupnic nutno čítati tak, jakoby nebyl nikdy suspendován, a zda jest mu do pense počítati veškerou dobu od jeho prvního ustanovení u buštěhradské dráhy a zda též nutno zařaditi do platové stupnice, která by mu přináležela, kdyby byl nebyl nikdy propuštěn. Tu dlužno podotknouti, že správa československých drah včítá žalobci jen presentní vojenskou službu, kterou vykonal před nastoupením služby u buštěhradské dráhy, dále předválečnou službu u této dráhy a posléze válečnou službu vojenskou až do 10. června 1917, kdy byl jako invalida z vojenské služby propuštěn, nikoli však dobu od tohoto propuštění z vojenské služby až do 25. října 1924, kdy nastoupil službu u státních drah tím, že výnosem ministerstva železnic byl žalobce znovu přijat do služeb drah za podmínek, které si stanovilo podle svého volného uvážení samo ministerstvo. jelikož státní dráhy neměly proti žalobci po-

vinností a to z těchto důvodů: Jelikož v čase převzetí buštěhradské dráhy státem žalobce byl propuštěn a nebyl v žádných vztazích k buštěhradské dráze, tak že na něho nelze vztahovati ustanovení § 4 zák. ze dne 8. června 1923 o přechodu povinností společnosti na základě smluv, sjednaných se zaměstnanci do 31. prosince 1922 na státní dráhy. Tento názor jest mylný. K správnému posouzení věci dlužno nejprve uvážiti, jaký by byl býval poměr žalobcův k buštěhradské dráze, kdyby nebyla bývala sestátněna. Tu dlužno uvážiti, že úředníci této dráhy mohli býti propuštěni jen z důvodů § 33 služ. řádu z roku 1890. Na případ žalobcův se z těchto důvodů hodí jen bod písm. a) a e) § 33 služ. řádu, to jest případ, že se zaměstnanec dopustil zločinu nebo jinak nepoctivým jednáním úplně ztratil důvěru svých představených. Jak vyplývá z výroku o propuštění a jak dále bylo vzato za prokázáno, jediným důvodem k propuštění žalobce byl rozsudek bývalého c. k. pevnostního soudu v Mostaru vzhledem k trestním činům, pro které byl vzat žalobce do vyšetřování a právoplatně odsouzen. Nelze proto upřítí výrokův ředitelství buštěhradské dráhy, jimiž byl žalující suspendován a propuštěn plnou oprávněností v době jich vydání. Tato oprávněnost však spočívala jediné na právoplatnosti odsuzujícího rozsudku. Jakmile tento rozsudek pomínil tím, že žalobci povolena obnova trestního řízení, a trestní řízení k návrhu vojenského prokurátora v Praze pro oba trestné činy bylo zastaveno, pozbyly výměry o suspensi a o propuštění odůvodnění, staly se bezúčinnými, pokud se týče musely býti k žádosti žalobce zrušeny tak, jakoby byly vůbec neexistovaly, žalobci muselo býti nahrazeno vše, co mu ušlo následkem těchto nyní nezákonných a neodůvodněných náleží. Nelze tedy pochybovati, že buštěhradská dráha by byla povinna podle služebního řádu žalobce nejen do svých služeb přijmouti, nýbrž i plně ho rehabilitovati, to jest nahraditi mu všechny příjmy, které mu ušly a započítati mu všechna léta a zařaditi ho do takové stupnice, která by mu přináležela, kdyby nebyl suspendován ani propuštěn. To je také jednomyslný náhled vyslechnutých bývalých funkcionářů buštěhradské dráhy. K tomu ovšem jest podotknouti, že ze slibů a z výroků těchto svědků žalobce nemůže vyvozovati nároky ani proti buštěhradské dráze, ani proti státním drahám, poněvadž v době, kdy po obnově trestního řízení bylo toto řízení zastaveno a kdy teprve vzešel mu nárok na rehabilitaci, buštěhradská dráha již neexistovala. Také nemůže žalobce proti státním drahám vyvozovati nároky z domnělých slibů úředníků ministerstva železnic, neb tito úředníci nebyli ani oprávněni státní dráhy právoplatně zavazovati. Avšak nárok žalobcův proti státním drahám vyplývá ze zákona ze dne 8. června 1923, čís. 124 sb. z. a n., neboť v § 1 tohoto zákona uvádí se výslovně, že se s účinností od 1. ledna 1923 stát stává universálním nástupcem veškerého movitého i nemovitého jmění akciové společnosti buštěhradské železnice, a v § 4 téhož zákona se stanoví, že na státní správu železniční přecházejí zejména veškeré povinnosti buštěhradské dráhy založené služebními smlouvami, které sjednala se svými zaměstnanci nejpozději do 31. prosince 1922. Jelikož žalobce byl přijat do služeb buštěhradské dráhy dávno před tímto dnem

a žalobní nároky se dovozují z tohoto přijetí, jest míti za to, že tyto nároky příslušejí mu také proti státním drahám, pokud se týče proti státu. Jelikož jednání bylo omezeno jen na důvod, což znamená, že se soud nezabýval číselným výpočtem doplateků, aniž úvahou, od kdy a do kdy žalobci přináležejí požitky různých platových stupnic, byl výrok rozsudečný upraven tak, že uznáno právem, že žalobci přináleží doplatek na požitky za dobu suspense a propuštění, jakož i doplatek na služební požitky vzešlý mu tím, že následkem mylného názoru správy státních drah žalobci vypláceny byly menší požitky, než mu náležely, aniž byla určena výše těchto nedoplateků. Z téhož důvodu byl výrok o zařazení žalobce do platové stupnice Kč 23.400 od 1. července 1925 ponechán výroku konečnému, bylo však definitivně vyhověno nároku žalobce na započítání doby od 11. června 1917 do 25. října 1924 do doby do pense započítatelné. Odvolací soud neuznal žalobní nároky důvodem po právu. D ů v o d y: Skutkové okolnosti nejsou sporné. Z nich dovedl prvý soud, že, jakmile trestní rozsudek přestal existovati, pozbyly výnosy o suspensi a o propuštění ze služby svého odůvodnění, samy o sobě staly se bezúčinnými, musely býti k žádosti žalobcově zrušeny, jako by vůbec neexistovaly, a žalobci nahrazeno vše, co mu následkem těchto výnosů ušlo. Tento závěr jest mylný. Správným jest názor, že žalobce mohl býti ze služby propuštěn jen podle § 33 služ. ř. To se také stalo, a žalobce byl právoplatně odsouzen pro zločin svádění ku křivému svědectví a pro přečin proti majetku podle § 750 voj. tr. zák. Toto propuštění stalo se právoplatným a nebylo zaviněno železniční správou, nýbrž jeho příčina jest v osobě žalobce a proto také jen jeho mohou stihnouti následky. Obnova trestního řízení měla v zápětí jen odstranění odsuzujícího rozsudku a nebylo jí zrušeno propuštění žalobcovo. Žalobci byla tím jen poskytnuta možnost, by byl opětně přijat do železniční služby, bude-li trestní řízení proti němu bezvýsledným. Žalobce od propuštění ze služby až do znovupřijetí do služby nekonal žádné práce a dráha byla nucena dáti tyto práce vykonati jinou osobou. Již z tohoto důvodu je nemožno, by účinky zastavení trestního řízení nastaly a počítaly se ode dne propuštění ze služby, poněvadž by žalovaná strana byla beze svého zavinění poškozena a žalobce na její úkor obohacen. Ministerstvo železnic vyhovělo žádosti žalobce, by byl rehabilitován a reaktivován a aby byl znovu ustanoven v dřívější hodnosti se započtením válečné doby do vyšších stupnic, ale s finančním účinkem od znovunastoupení do služby. Tím nebyl žalobce jen znovu ustanoven, nýbrž znovu do služeb přijat. Není předpisu, který by nařizoval, že železniční správa je vůbec povinna rehabilitovati propuštěného zaměstnance, nanejvýš s účinky ode dne propuštění, a že by žalobce na to měl zákonný nárok. A proto železniční správa, i když ho reaktivovala, mohla si stanoviti podmínky, za kterých ho opětně do služby přijímá. Takové podmínky také železniční správa klade v ministerském výnosu ze dne 19. září 1924 a žalobci jest na vůli ponecháno, zda za těchto podmínek chce znovu do služby vstoupiti. Nesouhlasil-li s nimi, neměl do služby vstoupovati a nové ustanovení přijímati. Přijal-li je, jest to pro něho

dobrodiním, ze kterého nároky žalobou vymáhané naprosto nemohou plynouti. Na tom nemohou nic změnit ani názory slyšených svědků, které pro právní posouzení věci jsou bez významu. Dali-li žalobci slib, že bude jeho žádosti plně vyhověno, jde o slib, který sice mohl být splněn, ale skutečně nebyl a není předpisu, který by žalované straně ukládal povinnost, by tento slib splnila. O ustanovení § 35 služ. ř. nelze se opírat, poněvadž tento má na mysli jen případ, když úředník byl sice suspendován, ale nebyl odsouzen. Zde však byl žalobce odsouzen a právoplatně ze služby propuštěn.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Dovolání, provádějíc dovolací důvod podle čís. 4 § 503 c. ř. s., vytýká především napadenému rozsudku, že prý vychází z předpokladu, že žalobce opírá žalobní nárok o právní důvod náhrady škody. Tomu však není tak, neboť rozsudek odvolacího soudu poukazuje jen k tomu, že bylo by případ posuzovati jinak, kdyby bylo lze železniční správě přičísti zavinění na propuštění žalobcově, a doličuje, že o takový případ tu nejde, poněvadž příčina propuštění žalobce ze železniční služby tkvěla jediné v jeho osobě a v jeho odsouzení pro zločin svádění ke křivému svědectví a pro přečin proti bezpečnosti majetku podle § 750 voj. trest. zák. rozsudkem býv. c. k. pevnostního soudu v Mostaru ze dne 23. října 1915, který dnem 26. října 1915 nabyl právní moci. Podle ustanovení § 33 a) služ. řádu pro zaměstnance buštěhradské dráhy byl pravoplatný rozsudek, odsuzující žalobce pro zločin a přečin ze ziskuchtivosti důvodem, pro který mohla železniční správa žalobce ze služby propustiti. Jest nesporno, že správa buštěhradské dráhy z tohoto důvodu žalobce ze svých služeb propustila. Tím byl smluvní poměr žalobcův se společností buštěhradské dráhy, jako podnikem soukromým s konečnou platností podle služební smlouvy rozvázán a zrušen a buštěhradská dráha neměla podle služebního řádu k žalobci závazku, by ho znova do svých služeb přijala, ani pro případ, že by se mu po letech zdařilo docieliti zrušení pravoplatného odsuzujícího rozsudku obnovou trestního řízení. Buštěhradská dráha neměla také povinnosti, by mu doplatila služné od doby, kdy byl služby zbaven nebo z ní propuštěn. Tento závazek nelze dovoditi z původní smlouvy mezi bývalou buštěhradskou železnicí a žalobcem, založené služebním řádem, a napadený rozsudek správně odůvodnil, že se ani ustanovení § 35 služ. řádu nevztahuje na případ žalobcův, majíc jiné skutkové předpoklady. Dovolání doličuje mylně z ustanovení § 397 voj. tr. ř. a z § 359 civ. tr. ř., že zastavením trestního řízení po povolené obnově a odstraněním dřívějšího odsuzujícího rozsudku byl založen žalobcův nárok, by jeho propuštění ze železničních služeb bylo zrušeno a by byl ve svém služebním postavení posuzován tak, jakoby k jeho propuštění nebylo vůbec došlo. Dovolávané předpisy trestních řádů neupravují soukromoprávní hmotné nároky obviněného, proti němuž řízení k povolené obnově bylo zastaveno, a nelze proto těmito předpisy opodstatniti právní důvod žalobního ná-

roku. Příklady, které dovolání uvádí, neshodují se po skutkové stránce s případem, o který jde ve sporu a netřeba se proto zabývat ani právními vývody z nich čerpanými. Žalobce neměl proti společnosti buštěhradské dráhy právní nárok ani podle služební smlouvy, ani ze zákona, by ho po zastavení obnoveného trestního řízení znova do svých služeb přijala nebo dokonce mu ve služebním poměru přiznala právní účinky a hmotné požitky ode dne propuštění, poněvadž buštěhradská dráha uplatnila smluvní důvod k jeho propuštění podle § 33 písm. a) služ. řádu, an byl právoplatně odsouzen pro zločin. Při tom jest zdůrazniti, že při propuštění žalobce nešlo o ztrátu veřejného úřadu nebo veřejné služby ve smyslu § 26 písm. d) tr. zák., nýbrž o zrušení soukromého služebního poměru. Pro souzenou věc jest nerozhodno, jaký právní názor projevili vedoucí úředníci bývalé buštěhradské dráhy o nároku žalobcově na zpětná ustanovení v činné službě (reaktivaci) a na jeho účinky na služební požitky, poněvadž žalovaný čl. stát ustanovením § 4 zákona ze dne 8. června 1923, čís. 124 sb. z. a n. převzal jen povinnosti (závazky) společnosti buštěhradské dráhy, pokud byly založeny smlouvami do 31. prosince 1922 a pozdější jen s výhradou, že jím budou uznány. Ve služebním řádu buštěhradské dráhy, upravujícím služební poměr žalobcův k této společnosti nebyl však obsažen závazek, — jakž bylo již dříve doličeno — který by mohl založiti žalobcův nárok. Nesejde ani na tom, zda praxe buštěhradské dráhy byla při reaktivaci zaměstnanců blahovlnější, neboť šlo vždy jen o určité jednotlivce, jímž společnost mohla poskytnouti podle okolností případu zvláštní výhody, k nimž však v případech, o jaký právě tu jde, podle služebního řádu nebyla povinna. Sporný závazek žalovaného čl. státu k žalobci jest tudíž posuzovati podle ustanovení § 4 zák. čís. 124/1923. Bylo-li však již shora doličeno, že společnost buštěhradské dráhy důvodně zrušila služební poměr se žalobcem a že neměla smluvní povinnosti přijmouti ho později znova do svých služeb, nepřešel takový závazek ani na žalovaný čl. stát. Předpisy o účincích obnovy v kárném řízení pro státní zaměstnance (§ 137 a násl. služ. pragmatiky ze dne 25. ledna 1914, čís. 15 řiz. zák.), a služebního řádu pro zaměstnance čl. státních drah nepřicházejí v úvahu při řešení souzené věci a nelze se proto ani zabývat s právními závěry z těchto předpisů dovolatelem vyvozenými. Na předpisy kárného řádu nemůže se dovolatel odvolávat, poněvadž nebyl v roce 1923, kdy Buštěhradská dráha přešla podle zákona ze dne 8. června 1923, čís. 124 sb. z. a n. s účinností od 1. ledna 1923 do vlastnictví státu, úředníkem dráhy. Jdeť tu o zcela konkrétní případ, který jest řešiti podle doslovu soukromé služební smlouvy žalobcovy, která v § 33 písm. a) vyhražovala zaměstnavatelce buštěhradské železnici právo zrušiti za předpokladu tohoto předpisu služební poměr pro vždy. Jednala-li však zaměstnavatelka v mezích služební smlouvy, nelze jí ani jejímu právnímu nástupci (žalovanému čl. státu) ukládati, by žalobci dodatně hradil vše, oč byl připraven trestním rozsudkem při obnově řízení zrušeným, a odvolací soud posoudil věc po právní stránce správně, uznáv, že žalobní nároky nejsou důvodem po právu.



## Čís. 8516.

**Zbavení svéprávnosti (cis. nařízení ze dne 28. června 1916, čís. 207 ř. zák.).**

»Stálost« pobytu ve smyslu § 12 řádu jest pojmem tak neurčitým, že nelze stanovit všeobecné pravidlo, a otázku příslušnosti jest rozhodnouti zvláště v každém jen poněkud pochybném případě.

(Rozh. ze dne 30. listopadu 1928, Nd II 19/28.)

Nejvyšší soud rozhodl záporný spor o příslušnost mezi okresními soudy v Prostějově, v Plzni a v Dobřanech ve věci zbavení svéprávnosti Josefa V-a, v ten rozum, že uznal příslušným okresní soud v Prostějově.

## D ů v o d y:

Příslušnost k rozhodnutí o zbavení svéprávnosti jest upravena předpisem § 12 řádu o zbavení svéprávnosti ze dne 28. června 1916, čís. 207 ř. zák., podle něhož vysloví zbavení svéprávnosti okresní soud, v jehož obvodu osoba mající býti zbavena svéprávnosti má při zahájení řízení stálý pobyt. Podle motivů, které předpokládají, že místo stálého pobytu je zpravidla též bydliště osoby, vedly ku změně kritéria pro určení příslušnosti místní — místo bydliště stálý pobyt — ohledy praktické v zájmu bezprostřednosti šetření a bezpečnosti rozhodnutí, jakož i k uvarování zbytečných nákladů a průtahů řízení. Pobyt sám jako takový liší se podle platného práva od bydliště tím (§ 66 a 67 j. n.), že se k pobytu nevyžaduje ani vůle k němu (animus) ani dobrovolnost, je tedy pobyt skutečností, vůlí v místě pobytu se zdržovati nepodmíněnou. Stálým — jak žádá řád o zbavení svéprávnosti — stane se pobyt — na rozdíl od pobytu dočasného — teprve tím, že se dotyčná osoba zdržuje nebo se bude zdržovati podle zjištěných okolností na určitém místě delší dobu. Hledíc k ustanovení § 12 (2) cit. řádu není třeba k stálému pobytu ani tak dlouhé doby, by řízení o zbavení svéprávnosti bylo skončeno, z čehož plyne, že pojem »stálý« pobyt jest, jak i v literatuře jest uznáváno, velmi neurčitým, takže všeobecné pravidlo nelze tu stanovit a otázku jest rozhodnouti v každém jen poněkud pochybném případě zvlášť. Ve věci, o níž tu jde, žádala Klotilda V-ová u okresního soudu v Prostějově podáním ze dne 30. srpna 1928 opírajíc se o lékařské vysvědčení trestnice pro muže v Plzni ze dne 23. srpna 1928, by její manžel Josef V., odpykávající si tam trest těžkého žaláře sedmi let uložený mu rozsudkem krajského soudu jako porotního soudu v Olomouci ze dne 11. června 1926 byl pro duševní chorobu zbaven svéprávnosti. Návrh tento vyřídil okresní soud v Prostějově tím, že požádal dopisem ze dne 6. září 1928 okresní soud v Plzni, by dal vyšetřiti duševní chorobu V-a soudními lékaři, čímž ve smyslu § 25 a násl. řádu o zbavení svéprávnosti zahájil

o návrhu Klotildy V-ové příslušné řízení. Leč zatím byl Josef V. téhož dne, kterého došla žádost Klotildy V-ové na okresní soud v Prostějově — totiž dne 30. srpna 1928 — dodán z trestnice pizeňské do zemského ústavu pro choromyslné v Dobřanech, následkem čehož okresní soud v Plzni byv o tom ředitelstvem trestnice zpraven, vrátil dožádání došlé k němu dne 10. září 1928 okresnímu soudu v Prostějově. Tento dožádal na to dopisem ze dne 12. září 1928 okresní soud v Dobřanech, jenž o přijetí V-a do ústavu dobřanského byl zpraven tímto ústavem dne 30. srpna 1928 a ihned zahájil řízení ve smyslu § 16 a násl. cit. řádu, by, není-li řízení — jaké, se v dopisu nepraví — zahájeno, dal vyšetřiti duševní chorobu V-ovu. Okresní soud v Dobřanech oznámil okresnímu soudu v Prostějově dne 14. září 1928, že zahájil řízení zadržovací a že mu po jeho skončení spisy zašle k nahlédnutí. Obdržev tento dopis dne 15. září 1928 okresní soud v Prostějově odstoupil dne 18. září 1928 své spisy okresnímu soudu v Plzni jako soudu podle § 12 cit. řádu příslušnému, jelikož Josef V. má v tamním obvodu »trvalý« pobyt. Když pak Klotilda V-ová byvši o tom uvědomněna, podala proti tomuto odstoupení věci stížnost, oznámil to okresní soud v Prostějově okresnímu soudu v Plzni dopisem ze dne 26. září 1928 žádaje zároveň o zprávu, zda svou příslušnost ve věci uznává, načež okresní soud v Plzni vrátil dne 10. října 1928 spisy okresnímu soudu v Prostějově s tím, že svou příslušnost neuznává, jelikož Josef V. neměl v jeho obvodu při zahájení řízení stálý pobyt. Po zamítavém vyřízení stížnosti Klotildy V-ové krajským soudem v Olomouci jako soudem rekursním postoupil okresní soud v Prostějově spisy okresnímu soudu v Dobřanech jako soudu příslušnému. Tento vydal v řízení zadržovacím usnesení ze dne 22. října 1928, kterým vyslovil přípustnost dalšího zadržování V-a v léčebném ústavě v Dobřanech pro jeho choromyslnost, jelikož podle posudku soudních znalců trpí duševní chorobou — dementia paranoica — a jest jeho další zadržování v uzavřeném ústavě nutným; jinak vrátil okresnímu soudu v Prostějově spisy s tím, že neuznává svou příslušnost k rozhodnutí o návrhu Klotildy V-ové. Z toho, co uvedeno, plyne: 1. Příslušnost okresního soudu v Plzni nepřichází v úvahu, poněvadž Josef V. dne 6. září 1928, kdy bylo u okresního soudu v Prostějově zahájeno řízení o zbavení svéprávnosti, byl již v ústavu pro choromyslné v Dobřanech od 30. srpna 1928 a není jisto, zda vzhledem k své duševní chorobě bude zpět dodán do trestnice. 2. Zadržování v uzavřeném ústavu nezakládá samo o sobě za všech okolností stálý pobyt, což řád o zbavení svéprávnosti sám předpokládá, neboť § 66 cit. řádu nařizuje, by soud, který rozhoduje o zadržení, zaslal vyhotovení tohoto usnesení soudu příslušnému rozhodnouti o zbavení svéprávnosti. Kromě toho padá na váhu, že rozhodnutí o přípustnosti zadržování v uzavřeném ústavě (§ 16 o zbav. svéprávnosti) jest podle § 23 časově omezeno na dobu jednoho roku; proto nelze tu mluvit ani o příslušnosti okresního soudu v Dobřanech v této věci. 3. Naproti tomu jest uznati příslušným okresní soud v Prostějově již s ohledem na § 29 j. n., jenž jako předpis všeobecný zůstal řádem o zbavení svéprávnosti nedotčen; neboť tento okresní soud již dne 6. září 1928, jak shora uve-

deno, zahájil řádně o žádosti Klotildy V-ové řízení o zbavení svéprávnosti ve smyslu § 25 cit. řádu, následkem čehož zůstává příslušným až do jeho ukončení. Josef V., který si napřed odpykával trest na Mírově a teprve od 21. ledna 1927 v trestnici v Plzni, měl také v jeho obvodu před nastoupením trestu stálý pobyt i své bydliště a v něm bylo také sídlo jeho hospodářské existence. Z těchto důvodů netřeba zde ani řešiti otázku, zda by s hlediska § 12 cit. řádu bylo lze pokládati trestnici pro muže za místo stálého pobytu Josefa V-a.

### Čís. 8517.

**V řízení o věcech nepatrných jest přípustným mezitímní určovací návrh podle §§ 236 a 259 c. ř. s. i tehdy, byl-li zájem na určení oceněn nad bagatelní hranicí. Řízení i opravné prostředky určují se zvlášť pro žalobu a zvlášť pro určovací návrh podle penize, na nějž byl zájem oceněn.**

**O mezitímním určovacím návrhu nelze soudům rozhodovati, má-li za předmět poměr veřejnoprávní.**

**Úředník čsl. státních drah nemůže se domáhati pořadem práva na nemocenské pokladně čsl. státních drah určení, kolik jest povinen platiti na pojistném podle §§ 30 a 32 zákona ze dne 15. října 1925, čís. 221 sb. z. a n. a § 8 vl. nař. ze dne 16. července 1926, čís. 145 sb. z. a n.**

(Rozh. ze dne 1. prosince 1928, Rv I 71/28.)

Žalobce, úředník československých státních drah, domáhá se na žalované nemocenské pokladně československých státních drah v Praze vrácení 22 Kč, jež mu byly sraženy z jeho služebních požitků v době od 1. srpna 1926 do 1. dubna 1927 měsíčními částkami jako příspěvek k podpůrnému fondu žalované pokladny. Žalující strana učinila na počátku prvního ústního líčení mezitímní určovací návrh podle § 236 c. ř. s. na určení právního poměru, že žalující strana není povinna platiti straně žalované na nemocenských příspěvcích více než 25 Kč měsíčně podle § 8 vládního nařízení ze dne 16. července 1926, čís. 145 sb. z. a n., a ocenila tento předmět t. j. zájem na určení na 3.000 Kč. Procesní soud první stolice obmezil jednání na tento určovací návrh a rozhodl mezitímním rozsudkem (§§ 236 první odstavec a 393 druhý odstavec c. ř. s.) ve smyslu návrhu. Odvolací soud potvrdil tento mezitímní rozsudek, načež žalovaná strana podala dovolání.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů i s předchozím řízením, počínajíc ústním líčením ze dne 20. května 1927, pro zmatečnost a odmítl mezitímní návrh žalující strany na určení právního poměru, že žalující strana není povinna platiti straně žalované na nemocenských příspěvcích více než 25 Kč měsíčně podle § 8 vládního nařízení ze dne 16. července 1926, čís. 145 sb. z. a n.

### Důvody:

Nejvyšší soud již opětovně rozhodl, že v bagatelním řízení jsou přípustné mezitímní určovací návrhy podle §§ 236 a 259 c. ř. s. i tehdy, ocenili se zájem na určení nad hranici bagatelní, a že se pak řízení i opravné prostředky určují zvlášť pro žalobu a zvlášť pro návrh určovací podle sumy, na kterou byl zájem oceněn (tak na př. rozh. čís. 2600 sb. n. s. a celá řada rozhodnutí neuveřejněných a také již judikát čís. 255 dřívějšího nejv. soudu ve Vídni, uveřejněný pod čís. 1833 sb. Nowakovy). Podle toho jest při ocenění na 3.000 Kč dovolání přípustné i do potvrzujícího rozsudku odvolacího soudu, třebaž předmětem sporu je věc nepatrná, a jest předmětem přezkumu dovolacího soudu jen rozhodnutí o mezitímním určovacím návrhu. Netřeba v tomto případě zkoumati, zda tu jde skutečně o právní poměr, jenž se stal za rozepře sporným a na jehož existenci nebo neexistenci závisí zcela nebo z části rozhodnutí o žalobní prosbě. Zákon stanoví v § 236 druhý odstavec c. ř. s. ještě další předpoklad pro přípustnost mezitímního určovacího návrhu, totiž že navrženému rozhodnutí nesmí brániti předpisy o předmětné příslušnosti soudů. Je-li mezitímní návrh nepřipustným již tehdy, když není procesní soud k rozhodnutí o něm věcně příslušným, jest tím spíše vyloučeno zjištění právního poměru, o němž nesmí býti rozhodováno pořadem práva. Otázku přípustnosti pořadu práva nutno zkoumati z moci úřadu ve všech stolicích, tedy také ve stolici nejvyšší, kam se věc dostala přípustným opravným prostředkem, třebaže si ani strany ani nižší soudy této otázky nevšimaly (§ 42 druhý odstavec j. n. a § 240 třetí odstavec c. ř. s.). Nelze-li o mezitímním určovacím návrhu pro nepřipustnost pořadu práva rozhodnouti, musí býti odmítnut, to i tehdy, kdyby si procesní soud, maje rozhodovati o žalobním nároku, jenž by na pořad práva náležel, musil vyřešiti veřejnoprávní otázky předurčující (§ 190 c. ř. s.). Takové vyřešení dojde výrazu jen v důvodech a nestane se účastným právní moci, jak by tomu bylo při rozhodnutí o mezitímním určovacím návrhu (§§ 236, 393 druhý odstavec a 411 c. ř. s.). V souzeném případě jest předmětem mezitímního určovacího návrhu veřejnoprávní poměr, o němž soudy ex professo rozhodovati nesmějí. Podle žalobcova návrhu mají soudy rozhodnouti o tom, kolik jest žalobce povinen platiti na pojistném podle §§ 30 a 32 zák. ze dne 15. října 1925, čís. 221 sb. z. a n. a § 8 vl. nař. ze dne 16. července 1926, čís. 145 sb. z. a n. Jak zákon, tak nařízení upravují nemocenské pojištění veřejných zaměstnanců, k nimž náleží i žalobce (§ 1 (1) a) zák.). Toto pojištění jest jen článkem t. zv. sociálního pojištění, které jest pojištěním obligatorním a veřejnoprávním. Pro vznik pojistného poměru jest tu vůle stran bez významu. Práva a povinnosti pojištěnce netýkají se ho jako soukromé strany proti pojistiteli, nýbrž jako člena jednoho z veřejnoprávních svazů, jejichž členové jsou podle § 1 zák. čís. 221/1925 pro případ nemoci pojištěni. Veřejnoprávním předpisem jest i § 22 cit. zák., podle něhož u státní správy železniční může býti pro výkon pojištění podle tohoto zákona zřízen zvláštní fond nebo může býti ministerstvem

sociální péče v dohodě se současnými ministerstvy vysloveno, že příslušní zaměstnanci jsou na dávky podle tohoto zákona pojištěni u nemocenské pokladny, která jest zřízena u příslušného podniku státní správy a podle něhož se organizace tohoto pojištění upraví stanovami, jež schválí ministr sociální péče. Žalobce jako úředník čsl. státních drah nemusil dříve býti členem »nemocenské pokladny« (stanovy podle výnosu min. žel. čís. 33.019/1925); pro něho nastala povinnost k nemocenskému pojištění teprve veřejnoprávním předpisem zákona čís. 221/1925 sb. z. a n. Jak odvolací soud v rozsudku, tak i žalobce v dovolací odpovědi uznávají, že jde o veřejnoprávní předpisy a o veřejnoprávní povinnost žalobce býti účasten nemocenského pojištění, ale nevyvodili z toho patřičné procesuální důsledky. Podle toho, co vyloženo, nejsou soudy oprávněny rozsudkem rozhodnouti o tom, kolik jest žalobce povinen platiti na nemocenských příspěvcích podle shora zmíněných právních norem, zejména také, že není povinen platiti více než 25 Kč měsíčně. Mezitímní určovací návrh byl nepřijatelným, nemělo o něm býti jednáno a rozhodováno a jsou rozhodnutí i řízení jim předcházející, počínajíc ústním líčením ze dne 20. května 1927 zmatečnými (§ 42 prvý odstavec j. n. a § 477 čís. 6 c. ř. s.). Bylo tudíž rozhodnouti, jak se stalo (§§ 478 prvý odstavec a 513 c. ř. s.).

#### Čís. 8518.

**Spolusmluvníku lze přiznati důvěru v potvrzení, že se stalo platné usnesení obce v Čechách jen, byla-li listina podepsána nejméně čtyřmi úředními osobami úřední hodnosti vytčené výslovně v § 55 obec. zřiz. pro Čechy.**

(Rozh. ze dne 1. prosince 1928, Rv I 424/28.)

Obec K. v Čechách usnesla se v sezení obecního výboru ze dne 8. července 1918 vypůjčiti si u žalující banky 10.000 K za účelem úpisu válečné půjčky. Ana obec neplatila ujednané splátky na zápůjčku, domáhala se na ní roku 1924 žalující banka zaplacení dospělých splátek i zbytku zápůjčky. Žaloba proti obci byla právoplatně zamítnuta, poněvadž sezení obecního výboru ze dne 8. července 1918 nebylo svoláno podle předpisu § 42 zákona ze dne 16. dubna 1864 z. zák. čís. 7, v sezení nebyl přítomen potřebný počet členů obecního výboru, takže usnesení bylo neplatné. Dluhopis byl podepsán tehdejší obecní radou Leopoldem R-em, který tehdy úřadoval, a členy obecního výboru Aloisem R-em a Antonínem K-em, byl schválen okresním výborem v B. Žalobou, o níž tu jde, domáhala se žalující banka na Leopoldu R-ovi, Aloisu R-ovi a Antonínu K-ovi náhrady škody, ježto prý ji uvedli podepsáním dluhopisu v omyl. O b a n i ž š í s o u d y uznaly podle žaloby.

Nejvyšší soud žalobu zamítl.

#### D ů v o d y:

Žaloba založena jest podle názoru žalující banky na plenárním usnesení nejvyššího soudu čís. 4321 sb. n. s. Odsuzující rozsudek odvolacího soudu spočívá na názoru, že škoda žalující strany byla zaviněna žalovanými, ježto podepsali dluhopis a uvedli tím banku v omyl, že obec K. právoplatně upsala válečnou půjčku a zavázala se vrátiti jistinu. Banka musila míti za to, že se usnesení obecního výboru ze dne 8. července 1918 stalo řádně a že obec chtěla sjednati zápůjčku u banky. Banka v důvěře v platnost dluhopisu vyplatila potřebné peníze, jichž vrácení požadovala marně na obci. Z toho dovedl odvolací soud bezvýznamnost nesporné skutečnosti, že dluhopis ze dne 28. července 1918 jest podepsán jen třemi osobami, nikoli čtyřmi, jak předpisuje § 55 obec. zřízení pro Čechy. Podle názoru vysloveného v čís. 4321 sb. n. s. jest jednou z náležitostí platného závazku obce, by listina o smlouvě měla náležitost § 55 obec. zřiz., t. j. by kromě jiného byla podepsána čtyřmi osobami, starostou, obecním starším a dvěma členy výboru (nyní zastupitelstva). Práví se v usnesení tom dále: »Potřeba připomenutí, že stalo se usnesení a potřeba čtyř podpisů na listině má zajisté poskytnouti druhé smluvní straně záruku co největší, že opravdu zachovány byly náležitosti předepsané obecním zřízením ke vzniku závazku obce. Bude zajisté řídký případ, že by čtyři osoby, starosta obce, obecní starší a dva údové zastupitelstva stvrdili podpisy, že stalo se platné usnesení obce, kdyby ve skutečnosti tomu tak nebylo. Z toho jest dále vyvoditi, že by ručili druhé straně svým jménem za škodu vzniklou tím, že, potvrdivše něco, na čem založila druhá strana svou důvěru a na základě čeho vešla ve smlouvu s obcí, ji uvedli v omyl . . . Podle úmyslu zákonodávce byla tím poskytnuta druhé straně dostatečná záruka platnosti celého právního jednání osvědčeného listinou takto zřízenou a opatřenou . . ., ovšem jen tak dalece, že je výslovným stvrzením, že zákonné náležitosti byly splněny a podpisy čtyř osob úředních takřka znemožněn protidůkaz toho, co osvědčuje.« Z toho jest zřejmo, že nejvyšší soud kladl již v tomto plenárním usnesení stejný důraz jako na ostatní náležitosti i na skutečnost, že listina o závazku obce jest podepsána čtyřmi (ne nejvýše čtyřmi) osobami, a jest předpis § 55 obec. zřiz. vyložiti jako zákonné opatření na ochranu druhé smluvní strany. Jen tehdy lze mluvit o důvěře této smluvní strany v potvrzení, že stalo se platné usnesení obce, když listina o něm zřízená byla podepsána čtyřmi, t. j. nejméně čtyřmi úředními osobami, úřední hodnosti výslovně vytčené v § 55. Bez podpisu jedné z těchto čtyř osob (starosty obce, obecního staršího a dvou údů zastupitelstva) není platné a právně účinné listiny podle § 55, není důvodu k důvěře, t. j. stvrzení, na němž mohla druhá smluvní strana založiti svou důvěru a nemohla tato býti uvedena v omyl, neboť nebylo pro ni dostatečné záruky, že jednání úředních osob, když podepsaly listinu zakládající závazek obce ve smyslu § 55 poslední odstavec v počtu čtyř, t. j. nejméně čtyř a označily se při tom jako

orgány vytčené v témže předpise, neboť byla oprávněna důvěra druhé strany jen ve správnost potvrzení učiněného čtyřmi podpisy. Plnila-li strana ta přes to, že z listiny byl jí zřejmý nedostatek zákonné náležitosti čtyř podpisů, nemůže dovolávat se omylu, jenž by ji oprávněoval domáhat se náhrady škody ze jmění osob, jež podepsaly dluhopis. Nesporné jest, že ke smlouvě o zápůjčku došlo na základě písemného dluhopisu ze dne 28. července 1918 podepsaného třemi osobami. Nerozhodné jest, že listina jest opatřena schvalovací doložkou okresního výboru, neboť nebyl tím nahrazen zákonný požadavek čtyř podpisů, šlo jen o další náležitost, ne však jedinou. Plnila-li tudíž banka na základě tohoto dluhopisu formálně vadného a tím neplatného, nevzešel ani jí ani žalobkyni nárok na náhradu škody proti žalovaným, neboť nedostatek čtvrtého podpisu byl patrný z listiny a vylučoval omyl, bez něhož není sporného nároku. Nemohl proto náhradní nárok ani přejíti na žalobkyni a nelze pro nedostatek nároku toho vyhovět žalobě. Důsledkem toho nebylo třeba zabývat se ostatními námitkami žalovaných. Připomenouti jest jen tolik, že vládní nařízení čis. 57/26 a další, jimiž byla prodloužena jeho platnost, nevztahují se na tento spor, neboť nebyl jim uplatněn závazek obce, o němž bylo ostatně již právoplatně rozhodnuto.

#### Čís. 8519.

Spojil-li vlastník nemovitosti stroj s nemovitostí, určiv ho k trvalému užívání nemovitosti, stal se stroj příslušenstvím nemovitosti, třebas si třetí osoba vyhradila ke stroji vlastnické právo, aniž však byla tato výhrada poznamenána v pozemkové knize.

(Rozh. ze dne 1. prosince 1928, Rv I 673/28.)

Žalobce prodal manželům H-ovým zařízení na ssací plyn, sestávající z motoru a ze zařízení na výrobu plynu, jež manželé H-ovi spojili trvale se svou nemovitostí. Žalobce vyhradil si k motoru a ke zařízení vlastnické právo až do úplného zaplacení kupní ceny. Výhrada žalobcova vlastnictví nebyla v pozemkové knize poznamenána. Žalovaná firma vedla exekuci vnucenou dražbou nemovitosti i se ssacím zařízením. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce na žalované firmě, by byla zrušena exekuce vedená žalovanou na motor a zařízení na výrobu plynu. Procesní soud prvé stolice uznal podle žaloby. Odvolací soud žalobu zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Jádrem sporu jest otázka, zda lze považovati za příslušenství nemovitosti zařízení na nassávaný plyn dodané žalobcem do mlýna manželů H-ových, ohledně něhož si žalobce sice vyhradil právo vlastnické, ale

výhrada ta není v pozemkové knize podle § 297 a) obč. zák. poznamenána. Rozsudek odvolacího soudu, který otázku zodpověděl kladně, napadl žalobce s hlediska dovolacího důvodu § 503 čis. 4 c. ř. s., uváděje, že zařízení to není příslušenstvím, ježto nemělo býti podle vlastníkova určení trvale spojeno s nemovitostí, nýbrž mělo býti upotřebeno jen přechodně a výpomocně. Leč nelze souhlasiti se žalobcem. Odvolací soud dospěl ze skutkových zjištění převzatých z rozsudku prvního soudu k závěru, že vlastník nemovitosti věnoval stroj (zařízení na nassávaný plyn) k účelům nemovitosti a že stroj je pevně spojen s nemovitostí (zazděn). Že tento závěr je nesprávný, dovolání neuvádí a jest jím také dovolací soud vázán, ano jde o závěr skutkový (§§ 498 a 513 c. ř. s.). Z těchto okolností však vyplývá po stránce právní, že stroj byl vlastníkem určen k trvalému užívání hlavní věci (nemovitosti). Tím stal se stroj příslušenstvím nemovitosti (§ 294 obč. zák.). Vlastnosti této nepozbyl ani tím, že vlastník užíval stroje přechodně a výpomocně, ano ze zjištěného stavu věci jde jinak na jevo, že stroj měl podle vůle vlastníka zůstat v trvalém spojení s nemovitostí pro její účely (srov. rozh. čis. 7769 sb. n. s.). Jde-li však o příslušenství, neplatí výhrada cizího vlastnictví k němu, leda, že byla poznamenána v pozemkové knize. To se však, jak odvolací soud zjistil, nestalo.

#### Čís. 8520.

Proti vlastníkově zápůrčí žalobě na ochranu proti výkonu služebnosti jest přípustna obrana vydržecí držby služebnosti, t. j. držby pořádné, bezvadné a bezelstné, leč že vlastník nabyt obtížen nemovitostí v důvěře, že vlastnictví nemovitostí jest neomezené.

(Rozh. ze dne 1. prosince 1928, Rv II 190/28.)

Žalobci domáhali se proti žalovanému uznání, že žalovanému nepřislouží služebnost cesty po pozemku žalobců, že žalovaný jest povinen to uznati a zdržeti se všeho, co by bylo vykonáváním služebnosti cesty po tomto pozemku. Oba nižší soudy žalobu zamítl.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a uložil prvnímu soudu, by, doplně řízení, znovu rozhodl.

#### Důvody:

Žalobci domáhají se uznání svobody svého vlastnictví a zákazu zásahu v ně výkonem práva cesty. Žalovaný bránil se námitkou, že mu předchůdci žalobců ve vlastnictví pozemků zřídili právo služebnosti cesty, že žalobci o ní věděli a že dosud právo to vykonával a držel. Nižší soudy zamítl žalobu z důvodu, že ze smlouvy o zřízení služebnosti ujednané s předchůdci žalobců nabyt žalovaný jen osobního nároku proti svým smluvníkům a že žalobci jako osoby třetí, nepřevzavše ani smlouvou ani po zákonu závazek předchůdců, nejsou povinni trpěti

výkon služebnosti bez ohledu na svou bezelstnost (vědomí o jejím zřízení a výkonu). Dovolatel napadá odvolací rozsudek hlavně pro nesprávné posouzení právní a hájí názor, že nižší soudy nesprávně vykládají zákon, míníce, že se zásada důvěry v knihy pozemkové nevztahuje na případ vad knihovního pořadu, totiž neexistence vkladů, které by s právním stavem byly v souhlasu. Soudí, že jeho právo nabylo rázu věcného podle znění smlouvy a zápisem do knih, třebaže se zápis stal na jiné nemovitosti než obtížené, stalo-li se tak omylem, že vědomost žalobců o jeho právu jest směrodatnou, protože právo účinkuje, ač omylem byl opomenut zápis, i proti nim. Zákon poskytuje v § 523 obč. zák. ochranu služebnosti nejen, když oprávněný dokáže, že ji nabytí (vkladem práva do knih), nýbrž i, když dokáže aspoň její držbu jako věcného práva. Žalovaný tvrdí takovou držbu, držbu, jako má zákon na mysli v § 372 obč. zák., držbu nabytou na základě platného důvodu (pořádnou) a bezvadnou, uváděje, že mu služebnost zřídil smlouvou dřívější vlastník obtížené nemovitosti a že on ji od té doby zřejmě a nerušeně vykonává s vědomím žalobců, kteří na ni byli upozorněni. Žalobci proti tomu namítli, že nejsou vázáni služebností, nenabyvše o jejím zřízení vědomosti. Jde jen o to, zda právo ze služebnosti, jež nebylo ještě vloženo do knih, ale vykonává se jako právo věcné (na základě platného důvodu), může být uplatněno i proti vlastníku obtížené nemovitosti vůbec nebo za jakých podmínek, a zda vlastník pozemku může namítati proti služebnosti své vlastnictví a za jakých podmínek. Že zákon nemínil slovy § 523 obč. zák. »Besitz derselben als eines dinglichen Rechtes« propůjčiti petitorní ochranu pouhému držiteli a nemínil ani upraviti ochranu possessorní pouhé držby služebnosti, vysvítá již ze systematiky zákona. Držiteli poskytnuta byla zákonná ochrana possessorní již v kapitole o držbě a zákon by se o ní v § 523 obč. zák. zbytečně zmiňoval. To dobře zdůrazňuje již sám spoluvůrce občanského zákoníka Zeiler ve svém komentáři k § 523, kde výslovně rozlišuje possessorní ochranu podle § 338 a násl. obč. zák. od ochrany petitorní podle § 523 obč. zák. Redaktoři zákona patrně chtěli poskytnouti petitorní ochranu držbě služebnosti, jež se vykonává jen fakticky, ale do knih není vložena, je-li její držba kvalifikována obdobně, jako při držbě věci poskytl již kvalifikované držbě ochranu v § 372 a násl. obč. zák. Slovy »Besitz derselben als eines dinglichen Rechtes« mínili vyjádřiti držbu pořádnou a bezvadnou, již má na mysli § 372 obč. zák. Tomu svědčí i historický vznik zákonného ustanovení. V původní osnově zněl nynější § 523 obč. zák. mimo úvodní věty takto: »je nachdem sie von einen Teile behauptet oder von einen anderen widersprochen werden können. In ersten Falle muss der Kläger die Erwerbung der Servitut oder wenigstens des Besitzes als eine dinglichen Rechtes, im zweiten Falle muss er die an seiner Sache geschehene Störung beweisen. Der eine Beklagte kann sich mit dem Rechte der natürlichen Freiheit, und der Andere mit dem Rechte des guten Leumundes schützen«. Proti negatorní žalobě vlastnické připouštěla se tedy námitka nabytí služebnosti neb aspoň její držby jako věcného práva, spojené s poctivostí držby

(guter Leumund). Nabytím služebnosti nebo držby mínilo se protivou k nabytí jednostrannému, jež se chrání jenom possessorně, nabytí odvozené, držba pořádná, a proti žalobě vlastnické připouští se námitka takové držby, je-li bezelstná. Na připomínku vídeňské fakulty a hornorakouského apelačního soudu, že slova o obranách žalovaného patří do učebnice a nevyčerpávají všechny obrany, ježto se žalovaný proti vlastnické žalobě může brániti i nabytím služebnosti, navrhl referent nynější doslov, aniž tím měl býti změněn smysl původní. Podle toho redaktoři zákona byli toho názoru, že i proti vlastnické žalobě pořádný a bezelstný držitel služebnosti je chráněn. Tento názor zapadá docela do systematiky zákona, ana kvalifikovaná držba věci jest chráněna žalobou publicianskou a lze se proti ní brániti jen námitkou silnějšího důvodu neb obmyslností podle § 373 obč. zák. Redaktoři patrně tedy mínili rozšířiti zásady platné pro žalobu z domnělého vlastnictví nemovitosti, jehož nabytí brání jen nedostatek vkladu, i na žalobu z domnělé služebnosti a připustiti i proti negatorní žalobě vlastníkově obranu kvalifikované držby služebnosti, je-li pořádná, bezvadná a bezelstná. (Srov. Ofner protokoly sv. I str. LVII str. 319 a nálezy nejv. soudu vid. 9650, 4996, 3161 sb. Gl.-Ung. a z literatury na př. Krainz-Ehrenzweig, System § 260, Stubenrauch, Komentář II 221, Winiwarter, Komentář II 325, Ellinger, Komentář k § 523, Burghart, System III. 130. Opačně starší nálezy vídeňského nejvyššího soudu čís. 15.799, 15.455, 14.618.) Ovšem proti takto nabytému právu služebnosti není oprávněný chráněn proti vlastníku nemovitosti obtížené služebností, který nemovitosti nabyt v důvěře v pozemkovou knihu, t. j. v důvěře, že jeho vlastnictví je svobodné (zásada § 1500 obč. zák. a § 71 knih. řádu). Jest sice správný názor nižších soudů, že žalovanému nabyvateli a bezelstnému držiteli služebnosti nepřísluší její ochrana z důvodu smlouvy ujednaná s předchůdci žalobců ve vlastnictví, ježto právo ze smlouvy váže jenom smluvníka. Ale zákon nepropůjčuje, jak ukázáno, bezelstnému a pořádnému držiteli žalobu ze smlouvy proti smluvníkovu nástupci, nýbrž věcnou žalobu absolutně působící proti každému, kdo nemá důvodu nebo má důvod slabší. Nástupce toho, kdo služebnost zřídil, který ví o zřízení, má sice důvod pro nabytí vlastnictví, ale nemá důvodu pro nabytí jeho svobody, ježto nebyl v tom směru podle názoru zákonodárcova bezelstným. Nižší soudy, vycházejíce z opačného právního názoru, nevzaly v úvahu, zda žalovaný je držitelem služebnosti pořádným, bezvadným a bezelstným, zda nabyt práva na ni smluvně, zda nabyt držby bezvadně a vykonal ji bezelstně a zda na druhé straně žalobci nabyli pozemku, který má býti služebností obtížen, jako neobtěžného, svobodného ve smyslu § 1500 a 326 obč. zák., nevědouce o zřízení služebnosti nebo jejím výkonu nebo nemusíce o něm věděti, posléze, zda žalovaný po případě jeho předchůdci nenabyli podle stavu pozemkové knihy v době vkladu sporné služebnosti této i na nemovitostech žalobců, pokud tyto v oné době ještě patřily k obtížené nemovitosti a služebnost nebyla přenesena na pozemky žalovaných od obtížené reality oddělené, jen omylem (§ 104 knih. zák.).



## Čís. 8521.

I do společenstevní firmy lze pojmouti dodatek, sloužící k bližšímu označení podniku. Takovým dodatkem mohou být po případě i jména bájeslovná a fantastická, pokud mají jakýsi vztah k předmětu podniku a není obavy, že by jimi byla veřejnost uváděna v omyl, na př. jméno složené z počátečních písmen jednotlivých slov hlavní součástky firmy.

(Rozh. ze dne 5. prosince 1928, R I 820/28.)

Družstvo Einkaufsgenossenschaft deutscher Kaufleute von Bodenbach und Umgebung registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung opovědělo k rejstříku firmu společenstevní, do níž pojalo slovo »Gedeka«. Rejstříkový soud vrátil opověď firmy s tím, by toto slovo bylo z firmy vypuštěno. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil. Důvody: Podle § 4 zákona ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák. musí být firma společenstevní vzata z předmětu podniku, tomu však neodpovídá slovo »Gedeka« do nového znění firemního pojatého, neboť toto slovo nedochází opory v předmětu podnikání družstva. Právem proto žádá rejstříkový soud, aby toto slovo bylo vypuštěno ze znění firmy.

Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudů.

## Důvody:

Jest pravda, že družstevní firma musí být podle § 4 zákona ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák. vzata z předmětu podniku. Takovou firmou jest i firma stěžovatelčina »Einkaufsgenossenschaft deutscher Kaufleute von Bodenbach und Umgebung, registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung«, neboť jest v ní vyznačen určitý typ družstva, totiž družstvo nákupní. Podle obecných zásad (čl. 16 druhý odstavec obch. zák.) jest však přípustné, by i při společenstvech byl do firmy pojat dodatek sloužící k bližšímu označení podniku. Takovým dodatkem mohou být po případě i jména bájeslovná nebo fantastická, pokud mají jakýsi vztah k předmětu podniku a není obavy, že by jimi byla veřejnost uváděna v omyl. Slovo »Gedeka« jest složeno z počátečních písmen jednotlivých slov hlavní součástky firmy, jest to slovo do jisté míry fantastické, ale přece utvořené tak, že chová v sobě prvky hlavní součástky firmy, jsouc vlastně její zkratkou, tedy nepochybně v úzkém k ní vztahu. Není tudíž zákonného důvodu, by pojetí tohoto dodatku do firmy bylo odpíráno, opačné stanovisko nižších soudů jest ve zřejmém rozporu se zákonem, dovolací stížnost jest v § 16 cis. pat. ze dne 9. srpna 1854, čís. 208 ř. zák. odůvodněna a bylo rozhodnuto, jak se stalo.

## Čís. 8522.

Zajišťovací exekuce na základě souhlasných rozsudků nižších soudů podle § 371 čís. 1 ex. ř. jest přípustna teprve, bylo-li podáno do rozsudku odvolacího soudu dovolání.

(Rozh. ze dne 5. prosince 1928, R I 836/28.)

Soud první stolice povolil zajišťovací exekuci, rekursní soud exekuční návrh zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## Důvody:

Stěžovatel napadá dovolacím rekursním právním názorem rekursního soudu, že zajišťovací exekuce podle rozsudků druhé stolice podle § 371 čís. 1 ex. ř. v novelovém doslovu je přípustna teprve od doby, kdy bylo podáno dovolání. Vychází při tom z názoru, že exekuce ta je přípustna již po uplynutí čtrnáctidenní pariční lhůty od doručení rozsudku, když následkem soudních prázdnin lhůta k podání dovolání nespadá v jedno se lhůtou pariční a prodlužuje se o dva měsíce. Ale stěžovateli nelze přisvědčiti. Doslov zákona připouští zajišťovací exekuci na základě potvrzujícího rozsudku druhé stolice, bylo-li proti němu podáno dovolání. Je ovšem pravda, že starší praxe povolovala zajišťovací exekuci na základě směnečných platebních rozkazů ještě dříve, než byly podány proti nim námitky, a po případě ještě před doručením platebního rozkazu. Avšak podle judikátu čís. 187 ze dne 30. prosince 1908 (viz čís. 4439 sbírky Gl. U. nová řada) připojil se již nejvyšší soud vídeňský k výkladu, že zajišťovací exekuci lze povolit teprve, byly-li podány námitky, na základě názoru přimykajícího se k doslovu § 371 čís. 2 ex. ř. Když za tohoto stavu judikatury pozdější novela o úlevách soudů přijala dodatek k čís. 1 § 371 ex. ř. s doslovem, že zajišťovací exekuci lze povolit podle potvrzujícího rozsudku druhé stolice, bylo-li podáno dovolání, pak zákonodárce patrně chtěl připustiti exekuci k zajištění teprve, až dovolání bylo podáno, by věřitel za trvání dovolacího řízení mohl dosíci zajištění, ježto právě následkem dovolání a teprve následkem něho nemůže vésti exekuci uhražovací, podobně jako při exekuci k zajištění na základě směnečného platebního rozkazu, věřitel nemůže vésti onu exekuci následkem námitek. Kdyby zákonodárce byl chtěl připustiti zajišťovací exekuci bez ohledu k tomu, je-li dovolání již podáno, a že se exekuce uhražovací dovolacím řízením zdrží, byl by patrně volil jiný doslov. Ze žádného jiného důvodu nelze dovoditi, že zákonodárce měl jiný úmysl, než vychází z doslovu zákona, a že sledoval jiný účel při této zajišťovací exekuci, nežli při zajišťovací exekuci na základě platebních rozkazů, to již vzhledem k uvedenému judikátu čís. 187.

## Čís. 8523.

»Vozkou« ve smyslu § 224 čis. 8 c. ř. s. jest i majitel autodopravy.

(Rozh. ze dne 5. prosince 1928, R I 938/28.)

Žalobce domáhal se na žalovaném náhrady škody, ježto se za dopravy žalobce autem žalovaného ztratilo žalobcovo zavazadlo. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby. Odvolací soud odmítl odvolání. Důvody: Podle čl. II. zák. ze dne 19. ledna 1928, čis. 23 sb. z. a n. jsou podle nového doslovu § 224 čis. 8 c. ř. s. feriálními věcmi spory mezi hostinskými, lodníky, pláři, nebo vozky se strany jedné a jejich hostmi, cestujícími nebo zákazníky se strany druhé, pokud jde o závazky z těchto jejich vzájemných poměrů (§ 1316 obč. zák.). V souzeném případě jde o takovýto závazek, ani žalovaný, majitel autodopravy, jest vozkou v širším slova smyslu. Poněvadž napadený rozsudek doručen byl straně 11. července 1928, kdežto odvolání podáno bylo na poštu teprve dne 28. srpna 1928, bylo odvolání jako opožděné odmítnuto, což se mělo státi již soudem první stolice (§ 468 c. ř. s.).

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

## Důvody:

Jest pravda, že § 224 čis. 8 c. ř. s. v doslovu zákona ze dne 19. ledna 1928 čis. 23 sb. z. a n. neprohlašuje výslovně spory mezi majiteli a podnikateli autodopravy a jejich zákazníky za feriální, nýbrž řadí sem spory mezi vozky a jejich cestujícími nebo zákazníky (§ 1316 obč. zák.). Pod pojem »vozka« spadá však jakýkoliv podnikatel, který po živnostensku obstarává dopravu cestujících a zboží, při čemž nezáleží na tom, v jakém rozsahu a s jakou výpravou podnik svůj provozuje. V zákoně není zejména opory pro názor stěžovatele, že »vozkou« jest rozuměti jen toho, kdo obstarává dovoz koňským potahem. Nejde o obdobu, nýbrž o výklad slova »vozka«, jehož správnost ve smyslu právě uvedeném plyne z jasného účelu zákona, by odpovědnost za řádné opatření převzatých věcí nesl ten, kdo se za úplatu po živnostensku podjal jich dopravy, což nelze obmezovati jen na určitý okruh podnikatelů tohoto druhu. Jde tedy o spor, jaký má na zřeteli § 224 čis. 8 c. ř. s., a, bylo-li odvolání podáno na poštu po uplynutí více než půldruhého měsíce po doručení rozsudku procesního soudu, právem je odvolací soud jako opožděné odmítl.

## Čís. 8524.

Snáží-li se dědic, vzdávší se dědického práva notářským spisem, dovésti bezúčinnost tohoto vzdání se z okolností, jsoucích mimo notářský

spis, jež chce dokázati svědky a listinami, jest ho poukázati na pořad práva a stanoviti mu podle § 125 nesp. říz. lhůtu k podání žaloby.

(Rozh. ze dne 5. prosince 1928, R I 944/28.)

Za dědice ze zákona přihlásili se zůstavitelčiny dcery Anna H-ová a nezl. Hermína, provd. B-ová, dále manžel Jan H. Pozůstalé dcery popřely dědické právo pozůstalého manžela, ježto se notářským spisem ze dne 9. května 1927 vzdal dědických práv k pozůstalosti své manželky. Jan H. popřel účinnost tohoto vzdání se. Soud první stolice, vyslechnuv strany podle § 125 nesp. říz., rozhodl o jsoucnosti dědického práva Jana H-a, nepřiznav mu práva dědická vzhledem k onomu vzdání se. Rekursní soud potvrdil toto usnesení vysloviv, že k objasnění a zodpovědění otázky, zda se Jan H. vzdal práv dědických, není třeba prováděti formální sporné řízení, poněvadž jde jen o posouzení notářského spisu a rekurent uznal notářský spis za účinný i tím, že si na jeho základě dal vložit pro sebe právo vlastnické.

Nejvyšší soud změnil usnesení obou nižších soudů v ten rozum, že se Janu H-ovi stanoví podle § 125 nesp. říz. lhůta jednoho měsíce od doručení tohoto usnesení k tomu, by podal žalobu k uplatnění svého popřehého práva dědického a by se o tom vykázal u soudu první stolice, jinak že bude pozůstalost projednávána nehledíc k jeho dědickému nároku.

## Důvody:

Napadené usnesení trpí zřejmou nezákonností po rozumu § 16 nesp. říz. Rekursní soud přehlíží, že se stěžovatel snaží dovésti bezúčinnost namítaného vzdání se z okolností jsoucích mimo notářský spis ze dne 9. května 1927, které chce dokázati svědky a listinami. Podle § 292 c. ř. s. jest i proti veřejným listinám připuštěn důkaz nesprávnosti dosvědčeného příběhu nebo dosvědčeného skutku nebo dotvrzení. Není pochyby, že takový protidůkaz lze provésti jen sporem a že prostředky nesporného řízení k tomu nestačí. O takovýto protidůkaz proti obsahu notářského spisu nemůže tedy býti stěžovatel připraven napadenými usneseními. Jest proto napadené usnesení vzhledem k § 2 čis. 7 a 10 a § 125 nesp. říz. zřejmě nezákonné, pokud v řízení nesporném po hmotně-právní stránce byla rozřešena otázka, zda žalobci přísluší práva dědická čili nic. Ježto strany byly již podle § 125 nesp. říz. slyšeny, lze změnou napadených usnesení podle § 126 druhý odstavec nesp. říz. zároveň již také rozhodnouti, kdo má jako žalobce uplatňovati práva dědická. Jest odkázati vdovce Jana H-a na pořad práva, ježto pozůstalé děti mají po rozumu § 125 druhý odstavec nesp. říz. silnější právo pro sebe. Jejich dědické právo nebylo ve své podstatě popřeno a jejich tvrzení, že se Jan H. vzdal dědických práv, jest podepřeno obsahem notářského spisu ze dne 9. května 1927 a není tedy svévolné (srovnej rozh. čis. 95 sb. n. s.).

## Čís. 8525.

Ujednání, že spory zůstanou v klidu a že si strany ponесou útraty, vyžaduje ohledně nesvéprávné strany svolení zatímního podpůrce a schválení soudu.

(Rozh. ze dne 5. prosince 1928, Rv I 542/28.)

Proti žalobě, již podala osoba zbavená svéprávnosti na žalovaného o zaplacení peněžité pohledávky, namítl žalovaný kromě jiného, že smírem byly nároky stran, mezi nimi i zažalovaný nárok, vyrovnány. Žalobě bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšší soud uvedl v otázce, o níž tu jde, v

## d ů v o d e c h:

Dovolatel pokládá za nesprávný právní názor nižších soudů, že ujednání stran, smír ze dne 8. října 1926, není platným, nebyv schválen opatrovnickým soudem, protože ujednání to bylo prý čistě formálně procesním ujednáním o klidu řízení a jako takové nepotřebovalo schválení soudu. Nelze však dovolateli přisvědčiti. Podle jeho vlastního tvrzení bylo smluveno, že vzájemné spory zůstanou v klidu a že každá strana ponese své útraty. Bez ohledu na to, zda dohoda o ponechání sporu v klidu rozuměla se tak, že spory zůstanou v klidu navždy a že vzájemné nároky v nich uplatňované tím jsou vyrovnány a zrušeny, není již sama dohoda o tom, že si strany ponесou každá své útraty, pouhou formálně procesní dohodou o klidu řízení, nýbrž hmotně právní dohodou o nákladech, ježto nesení jich bez ohledu na výsledek sporu, týče se i hmotného nároku na náhradu útrat. Takový smír potřebuje k platnosti svolení nejen zatímního podpůrce podle § 8 řádu o zbavení svéprávnosti, nýbrž i schválení soudu podle § 865 obč. zák. Jest tedy správným úsudek odvolacího soudu, že bez soudního schválení není taková dohoda platná.

## Čís. 8526.

Úrazové pojištění dělnické (zákon ze dne 28. prosince 1887, čís. 1 ř. zák. na rok 1888).

Předpisem § 47. zák. jest úrazové pojišťovně propůjčen nárok proti škůdci na náhradu škody potud, pokud ona sama nahradila škodu poškozenému, poškozenému však zůstává proti škůdci nárok na náhradu škody, ježž náhrady od pojišťovny neobdržel, a může uplatňovati tento nárok proti škůdci, třebaš pojišťovna nebyla dosud uspokojena.

(Rozh. ze dne 5. prosince 1928, Rv I 618/28.)

Žalobce domáhal se na žalovaném náhrady škody z úrazu, ježž utrpěl v podniku žalovaného. Z nároku na důchod srazil si žalobce to, co mu bylo vyplaceno úrazovou pojišťovnou. Oba nižší soudy uznaly podle žaloby, odvolací soud uvedl v otázce, o níž tu jde, v důvodech: Námitky nedostatku aktivní legitimace, po případě předčasnosti žaloby, odůvodňoval žalovaný tím, že podle § 47 zák. o úr. poj. dělnickém přísluší úrazové pojišťovně dělnické samostatný, přednostní nárok proti třetím osobám, ježž úraz zavinily, na náhradu toho, co musí následkem úrazu podle úrazového zákona pojištěnému platiti. Pojištěnec prý se může domáhati jen zbytku té částky, ježž mu ještě přísluší po srážce náhradního nároku úrazové pojišťovny. Nárok pojišťovny a poškozeného prý prýští z téže zákonné normy, jest materielně a obsahově týž, nárok pojišťovny jest prý však přednostní a musí býti nejprve uspokojen. Dokud se tak nestalo, není prý vůbec možno zjistiti, co zbývá pro pojištěnce. Nárok poškozeného na rentu i na bolestné a na náhradu věcné škody přechází prý na pojišťovnu. Mimo to prý má poškozený podle zákona o nemocenských pokladnách po jistou dobu nárok na podporu proti nemocenské pokladně, nikoliv proti pachateli. Také tu prý pojištěncovo právo přechází již po zákonu na nemocenskou pokladnu. Naproti tomu jest uvéstí toto: § 47 úraz. zák., jehož se žalovaný dovolává, vymezuje objem náhrady i úrazové pojišťovny i poškozeného dělníka proti třetím osobám úraz zavinivším. Žalovaný sám uvádí, že úrazová pojišťovna má nárok na to, by byla odškodněna za to, co následkem úrazu pojištěnému (musila nebo) musí platiti. Žalobce nedomáhá se však na žalovaném toho, co by příslušelo úrazové pojišťovně dělnické nebo nemocenské pokladně nebo pojišťovně, nýbrž sráží ze svého nároku to, co mu ústavy ty z důvodu úrazu vyplatily, pokud se týče co mu úrazová pojišťovna dosud platí, takže žalobou jeho nejsou nároky ústavů těch nijak dotčeny. Výklad, ježž dává žalovaný ustanovení § 47 úr. zák., že poškozený nemůže své nároky proti osobám třetím, ježž úraz zavinily, vůbec uplatňovati, dokud nebyla uspokojena úrazová pojišťovna, není správným.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání mimo jiné z těchto

## d ů v o d ů:

Prováděje dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci (§ 503 čís. 4 c. ř. s.), udržuje dovolatel stále ještě námitku, že žalobce není aktivně legitimován, po případě že jest žaloba předčasná, protože prý má pojišťovna podle § 47 druhý odstavec zákona ze dne 28. prosince 1887, čís. 1 ř. z. z roku 1888 přednostní náhradní nárok. V tom směru lze odkázati dovolatele na správné důvody odvolacího rozsudku s dodatkem, že předpis § 47 prvý odstavec cit. zák. neobsahuje úchytky od občanského zákona ve příčině předpokladů pro nárok na náhradu škody ex delicto a že jen druhý odstavec obsahuje úchytky, ale to jen co do osoby oprávněné a co do objemu nároku v ten rozum, že nárok na odškodně proti škůdci má pojišťovna, pokud ona poškozenému škodu

nahrazuje, že však zůstává poškozenému vyhrazen nárok na náhradu oné škody, jejíž náhradu od pojišťovny neobdržel. Nároky tyto se vzájemně nevylučují, nýbrž doplňují co do rozsahu plnou náhradu a nelze tu mluvit o přednostním právu úrazové pojišťovny. Totéž platí podle § 65 zákona ze dne 30. března 1888, čís. 33 ř. zák. pro náhradní nároky nemocenských pojištěven.

### Čís. 8527.

**Výhrada vlastnického práva k věci prodané na úvěr zaniká, vede-li prodávatel na prodaný předmět exekuci. Vedením exekuce jest hmotné její provedení výkonem zabavení podle § 253 ex. ř., nikoliv již podání návrhu na její povolení, nanejvýš, má-li se výkon státi na přihlášení.**

(Rozh. ze dne 5. prosince 1928, R II 382/28.)

Žalující firma prodala stroj K. firmě R. & spol. na úvěr s výhradou vlastnického práva. Žalobkyně zažalovala kupní cenu za stroj a vedla k vydobytí kupní ceny exekuci právě na stroj K. Povolená exekuce nebyla vykonána, poněvadž o jmění firmy R. bylo zahájeno vyrovnací řízení. Stroj byl prodán veřejnou dražbou a výtěžek byl přidělen žalovanému. Žalobou, o níž tu jde, domáhala se žalující firma na žalovaném vydání tohoto výtěžku. Procesní soud první stolice žalobu zamítl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvnímu soudu, by, vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl. **Důvody:** Kdo prodává movitou věc s výhradou práva vlastnického, nepozbývá tohoto práva již tím, že zažaluje kupní cenu za věc. Ba ani vedením exekuce na prodanou věc nezaniká vyhrazené právo vlastnické, neboť soudcovské právo zástavní může býti pro neplatnost zrušeno. Rovněž může se strana vymáhající vzdáti toho zástavního práva. Vyhrazené právo vlastnické pozbývá prodávatel: a) výslovným vzdáním se tohoto práva proti kupiteli. Není třeba, by kupitel souhlasil se vzdáním se. Neboť nemůže žádati, by prodávatel bezpodmínečně i proti své vůli trval na vyhrazeném vlastnickém právu. b) Mlčky vzdává se prodávatel tohoto práva (ne již žalobou o zaplacení kupní ceny ani přihláškou pohledávky v úpadku, ani návrhem na zabavení věci pro kupní cenu) jen vnučeným prodejem zabavené věci. Teprve prodejem vzdává se prodávatel práva vlastnického (srovnej: Dernburg: Občanské právo 2, § 171 pozn. 12, Dernburg-Rappe II, § 171, pozn. 11, Gierke III, § 195, pozn. 28 až 30, Ehrenzweig: Soustava I/2 a str. 423 a II/1, § 268 pozn. 21, č. sb. n. s. 4993, Komentáře k § 455 obč. práva od Staudingera a Plancka). Naproti tomu je smlouva, že výhrada práva vlastnického má dále platiti, i když prodané věci byly dražbou prodány, neplatná. Neboť vyhrazené právo vlastnické jest neslučitelné s uplatňováním práva zástavního.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

### Důvody:

Otázkou, o níž jde, obíral se býv. nejv. soud vídeňský v rozhodnutí zapsaném do knihy judikátů pod čís. 246 a uveřejněném v úřední sbírce pod čís. 1712, kde vyslovil a blíže odůvodnil, že výhrada práva vlastnického zaniká tím, že prodávatel vede exekuci na prodaný předmět. Tento právní názor přijal nejvyšší soud za svůj v rozhodnutí sb. n. s. čís. 4993, jak patrně z důvodů tohoto rozhodnutí. Jest tudíž mylným právní názor odvolacího soudu, že vyhrazené vlastnické právo zaniká teprve vnučeným prodejem zabavené věci, a neprávem poukazuje odvolací soud v této příčině k onomu zdejšímu rozhodnutí, ale neprávem se dovolává na opodstatnění tohoto svého mylného názoru i soustavy Dra Ehrenzweiga, vydání 1923, jenž v § 268 na str. 423 toliko uznává za účelné, by bylo dovoleno vymáhajícímu věřiteli, by zabavil svou vlastní věc, tak zejména, když chce vymoci kupní cenu za předmět prodaný s výhradou vlastnického práva, ale poukazuje při tom na shora zmíněný judikát nejvyššího soudu vídeňského čís. 246, podle něhož výhrada vlastnického práva zaniká pro pojmovou neslučitelnost práva vlastnického a práva zástavního, dá-li vlastník věc zabaviti. Vede-li tudíž ten, kdo prodal věc s výhradou vlastnického práva, exekuci pro kupní cenu na tuto věc, upouští tím od vlastnického práva k věci proto, že, nemoha míti k věci zároveň právo vlastnické a právo zástavní, rozhodl se tím, že věc dal soudem zabaviti, pro soudcovské právo zástavní, a nezměnila by na tom nic ani opačná dohoda stran, jakž se stalo i v tomto případě, pro právní nemožnost takového ujednání. Než přes to nebylo lze vyhověti rekursu, jelikož povolením exekuce se ještě nenabývá zástavního soudcovského práva (§ 253 prvý odstavec ex. ř.) a z exekučního spisu jde na jevo, že exekuce žalující firmě byla povolena na přihlášení a že žalobkyně, nepřihlásivši se, nedala tuto jí povolenou exekuci vykonati, takže k oné kolisi práv vůbec nedošlo. Za to však dala žalobkyně tím, že exekuci nedala vykonati, zřejmě na jevo, že se nerozhodla pro soudcovské právo zástavní a že naopak zatím chce zůstatí majitelkou předmětu prodaného s výhradou vlastnického práva. Nezáleží ani na tom, že usnesením krajského soudu ze dne 3. dubna 1926 bylo k návrhu žalované strany zahájeno řízení vyrovnávací, neboť to nic nemění na skutečnosti, že exekuce podle návrhu žalující firmy měla býti vykonána teprve na přihlášení a že se žalující firma nepřihlásila a exekuci tedy vykonati nedala. »Vedením« exekuce jest hmotné její provedení výkonem zabavení podle § 253 ex. ř. a nikoli již podání návrhu na její povolení, které nanejvýš, když se výkon má státi na přihlášení, ještě nemá právního významu.

### Čís. 8528.

**Ve sporu o nároku nepominutelného dědice na povinný díl nelze přezkoumati inventář sepsaný při projednání pozůstalosti.**

(Rozh. ze dne 5. prosince 1928, R II 383/28.)

Žalobu, domáhající se kromě jiného i vyplacení povinného dílu procesní soud první stolice zamítl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvnímu soudu, by vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl. **Důvody:** Jest tu odvolatelkou vytýkaná kusost řízení, neboť názor prvního soudu, že požadovati žalobou zvýšení povinného podílu z toho důvodu, že pozůstalostní jmění bylo nízko odhadnuto, nelze a že se tak státi může jen v nesporném řízení, není správný. Účelem pozůstalostního řízení jest, by mezi účastníky při projednání bylo docíleno urovnání nároků k pozůstalosti se vztahujících a by pak na jeho základě pozůstalost byla oprávněným právním nástupcem zůstavitelovým odevzdána. Již z povahy nesporného řízení plyne, že nemůže při projednání pozůstalosti býti rozhodováno o sporných nárocích pozůstalostních věřitelů, k nimž patří i odkazovníci a nepominutelní dědici. Nemůže proto inventář při projednání pozůstalosti sloužiti za nesporný podklad pro rozhodnutí o nároku těchto osob ve sporu. Tomu nevádí ani předpis § 18 nesp. říz., jenž platí jen, když zákon nepřiznává účastníkovi právo k žalobě, nýbrž když již rozhodnutí v nesporném řízení tvoří právo mezi účastníky. Soupis inventáře slouží však jen jednak pro účely veřejných dávek z pozůstalosti, jednak za podklad pro posouzení otázek, které ohledně výše pozůstalostních aktiv a pasiv při nesporném projednávání pozůstalosti přicházejí v úvahu jak pro účastněné osoby, tak i pro soudy, pokud jim přináležejí zákonný dozor nad těmito osobami. Měla tedy skutečnost, jakou cenu mělo pozůstalostní jmění v den zůstavitelčina úmrtí, jako rozhodná pro posouzení výše povinného podílu býti zjištěna ve sporu samém důkazem znaleckým nabídnutým žalobkyní. Než v tomto sporu nešlo jen o zjištění pozůstalostního jmění, nýbrž i o to, co žalobkyni jest započísti na povinný podíl. Žalovaná přednesla, že žalobkyně obdržela za zůstavitelčina živobytí celé zařízení bytu na srážku dědického podílu a také hotovost, vše ve výši přes 5.000 Kč, kdežto žalobkyně to popřela. Bylo proto třeba o této rozhodné skutečnosti provésti důkazy.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### Důvody:

Názor odvolacího soudu, že ve sporu měla býti zjištěna skutečnost pro vyměření povinného dílu rozhodná, jakou cenu mělo pozůstalostní jmění v den úmrtí zůstavitelčina, jest mylný. Nejvyšší soud dolíčil již ve svých rozhodnutích čís. 252 a čís. 1279 sb. n. s., že pro vyměření povinného dílu jest zjednatí skutkový podklad v řízení pozůstalostním potud, že se projednáním pozůstalosti zjistí s konečnou platností, kolik podle stavu pozůstalostního jmění připadá na povinný díl, a že nelze přezkoumati pořadem práva pravoplatné rozhodnutí pozůstalostního soudu, jímž stanovena byla cena nemovitostí patřících do pozůstalosti. V posléz uvedeném rozhodnutí jest zejména také vyvrácen názor hájený i nyní odvolacím soudem, podle něhož prý nevádí ani § 18 nesp. říz.

výkladu, že inventář při projednání pozůstalosti nemůže sloužiti za podklad pro rozhodnutí o nároku nepominutelného dědice na povinný díl. Odvolací soud se s těmito rozhodnutími nevypořádává, takže jeho vývody neskytají podnětu, by nejvyšší soud jejich správnost znovu přezkoumal a od nich snad se odchýlil. Přes to však nelze rekursnímu návrhu vyhověti, by napadené usnesení bylo zrušeno, protože odvolací soud zrušil rozsudek také ještě pro jinou vadnost řízení a z té příčiny žalovaná jeho rozhodnutí vůbec nenapadá, takže výrok o zrušení zůstává v platnosti, třebaže jeho důvody v napadené části neobstojí.

#### Čís. 8529.

##### Diferenční obchody.

**Obchody spekuláční nejsou ještě obchody diferenčními, nebylo-li mezi stranami smlouveno, že se transakce s cennými papíry nemají skutečně prováděti a že mají sloužiti jen k dosažení kursovního zisku pro komitenta, nýbrž byly-li provedeny tak, že banka koupila (prodala) cenné papíry pro komitenta a dala mu obvyklé pololetní odpočty a výpisy z depotu, proti nimž komitent nic nenamítal, a zpravila ho zvláště o každé transakci.**

(Rozh. ze dne 5. prosince 1928, Rv II 155/28.)

Žalující banka domáhala se na žalovaném zaplacení 400.000 Kč. Ve sporu šlo o to, zda pohledávka žalobkyně vzešla z obchodů diferenčních. Procesní soud první stolice přiklonil se k tomuto názoru a žalobu zamítl. Odvolací soud k odvolání žalobkyně přisoudil jí 129.155 Kč 70 h, odvolání žalovaného nevyhověl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalovaného, k dovolání žalobkyně přisoudil jí dalších 265.044 Kč 30 h.

#### Důvody:

I. Dovolání žalobkyně. Ve sporu šlo o jedinou právní otázku, t. j. zda žalobní nárok vznikl z nežalovatelných obchodů diferenčních, důsledkem čehož je sám nežalovatelný. Dovolací soud má za to, že nešlo o diferenční obchody a vyhověl žalobě i co do částky, kterou byla zamítnuta odvolacím soudem. Důvody § 503 čís. 2 a 4 c. ř. s. provedla žalobkyně společně, stačí však vyřízení důvodu § 503 čís. 4. K právnímu posouzení postačila tato skutková zjištění. Mezi stranami nebylo smlouveno, že se transakce s cennými papíry nemají skutečně prováděti a že mají sloužiti jen k dosažení kursovního zisku pro žalovaného. Veškeré transakce byly provedeny tak, že banka koupila, po případě prodala cenné papíry pro žalovaného a dala mu obvyklé pololetní odpočty a výpisy z depotu, proti nimž žalovaný nic nenamítal, a zpravila ho o každé transakci zvláště. Nákupy a prodeje cenných papírů byly pro-



vedeny na patričních bursách. Při většině obchodů vyšel popud od žalovaného, pokud se tak nestalo, schválil obchody mlčky. Účtování úroků, provisi a výloh na kontu žalovaného odpovídá bankovním zvyklostem a podmínkám, jednotlivé položky na obou stranách konta jsou početně správné. Žalovanému bylo možno vyzvednouti si kdykoliv cenné papíry po zaplacení dluhované částky. Žalobkyně spravovala cenné papíry žalovaného tím, že podávala mu zprávy o výši i o změnách depot, přijímala koupené papíry do úschovy, vydávala z ní prodané papíry a připisovala výtěžky kuponů k dobru. Názor odvolacího soudu, že banka sjednávala po většině obchodů »v sobě«, t. j. že prodávala papíry ze své vlastní zásoby, nevyplývá z těchto skutkových zjištění, aniž má význam pro právní posouzení věci. Odvolací soud vymezil pojem diferenčních obchodů v podstatě souhlasně rozhodnutím čís. 5893 sb. n. s. Po této stránce souhlasí dovolací soud s právním jeho názorem. Co bylo dosud uvedeno jako skutková zjištění, nenavědčuje, nýbrž odporuje zákonu, že mezi stranami šlo o obchody, na něž by se hodil onen pojem. Postačí probrati další důvody napadeného rozsudku, pokud se v nich dovozuje, že žalobkyně byla anebo musila si býti vědoma úmyslu žalovaného nutného k podstatě diferenčních obchodů. Po této stránce nejde o skutková zjištění ani o logický závěr učiněný na jich základě, nýbrž o právní posouzení věci, jehož správnost musí přezkoumati dovolací soud. Nesporná jednání stran nelze po právní stránce vyložit v ten rozum, že jim šlo ve skutečnosti o něco jiného než o efektivní provádění příkazů co do nákupu a prodeje cenných papírů dávaných žalovaným jako komitentem žalobkyni jako komisionáři. Dovolací soud nepokládá skutkový stav, zjištěný na základě doplněného řízení, za dostatečný základ právního názoru, že šlo mezi stranami o diferenční obchody. Odvolací soud poukazuje po této stránce na nepoměr mezi rozsahem obchodů a silami obchodujícího, přehlíží však další skutečnosti, jež vedou k odchylnému názoru. Především je přihlédnouti k tomu, že spojení mezi stranami trvalo několik roků, a nelze z této doby vytrhnouti část a podle ní posouditi celek. Nerozhoduje ani rychlost, s jakou obchody následovaly, ani úhrnná částka splátek činěných žalovaným. Proti tomu jest uvážiti, že žalovaný byl na počátku obchodního spojení stavbyvedoucím s pevným platem, v pozdějších dopisech označuje se jako architekt, píše na dopisních papírech firmy o milionových stavbách, jež provádí, takže žalobkyně mohla věřiti jeho tvrzení, že má peníze uloženy v podniku a že nemůže činiti splátky, což nevylučovalo možnost uhraditi celý dluh. Žalovaný byl skutečně společníkem stavitelské firmy, aniž bylo tvrzeno, že žalobkyně obchodovala i s firmou P., takže mohla znáti její majetkové poměry. Šlo tudíž o stavitele, u něhož nebyla vyloučena možnost, že nabude jednou jmění. Nezáleží na tom, že banka již od roku 1920 požadovala od něho marně krytí nebo splátky, neboť tím nestaly se obchody, jichž počátek sahá do roku 1917, diferenčními. Nerozhoduje, v čem spočíval majetek žalovaného a že některým úředníkům banky byly známy dočasné poměry žalovaného. Odvolací soud poukazuje na několik skutečností, na př. vědomi

vedoucích úředníků, na nedostatek krytí, na způsob života žalovaného, na účast na zisku společnosti a j., ale každá z těchto skutečností spadá do jiné doby a tím pozbývá právního účinku. Postačí, že před rokem 1920, kdy společnost počala působiti, byl žalovaný činným jako stavitelská síla, tudíž vždy výdělečně, což bylo dostatečnou zárukou, že zaplatí jednou svůj dluh, který nebyl z počátku pro stavbyvedoucího a později pro podnikatele staveb tak značný, by byl oprávněn názor odvolacího soudu o povaze obchodů. Žalobkyni šlo nebo mělo jíti zajisté o to, by přišla ke svým penězům, ale, nechtěla-li žalovaného doháněti k placení a vyčkávala zlepšení jeho majetkové schopnosti, jež nebylo vyloučeno, neprojevila tím úmysl potřebný k povaze diferenčních obchodů. Nestačí ani zjištění, že šlo o přátelský poměr a o spekulaci úmysl, jak byl označen i účet žalovaného u banky. Poměr ten vedl snad k tomu, že banka poskytla žalovanému větší úvěr než jinému a že úředníci vyšli mu velice vstříc. I když žalovaný použil vydatně této značné důvěry, nelze říci, že banka nutně věděla o jeho úmyslu získati jen rozdílem kursů, t. j. hrou. Žalovaný spekuloval při nákupu papírů a není pochybnosti, že o tom věděla i banka, neboť vedla pro žalovaného zvláštní účet spekulaci. Ale spekulaci obchody jsou nezávadné po stránce žalovatelnosti, sr. rozh. čís. 5893 sb. n. s. a další v něm uvedené. Není vyloučeno, že žalovaný hleděl si příkazy k nákupům opatřiti cenné papíry, o nichž očekával, že jich hodnota stoupne, a že prodejem papírů vydělá nebo že jmění jeho uložené v cenných papírech stoupne tak, že po úhradě dluhu na nich váznoucího zbude pro něho značná částka jako čistý výtěžek spekulace. Žalovaný chtěl získati rozdílem kursů, ale jiným způsobem, než který čini z komisionářských obchodů diferenční obchody, neboť nabytí papírů skutečně, efektivně, jako vlastník, mohl jimi disponovati podle své vůle, pokud uspokojil nároky banky, mohl je zaměnit za jiné anebo prodati. Věc byla táz, jako kdyby žalovaný byl kupoval a prodával papíry ty sám. I kdyby tak byl činil jen za spekulaci, bylo by šlo o platné právní jednání. Užil-li k těmže právním jednáním služeb banky, jež papíry pro něho kupovala nebo prodávala jako komisionář, nemění se tím nic na věci, neboť z toho ještě neplyne úmysl banky býti žalobci nápomocnou k tomu, by nenabyl ve skutečnosti papírů. Jen tehdy dalo by se mluvit o diferenčních obchodech, kdyby bylo prokázáno, že banka prováděla nákup i prodej efektivně jen na oko, t. j. jen proto, by tím zakryla pravou povahu obchodů. K tomu nedostává se skutkových zjištění. Žalovaný byl činným výdělečně a hleděl vedle své stavitelské činnosti získati ještě spekulacími obchody s cennými papíry. Činnost jeho byla dvojího druhu, patrně dalo se čekat, že výtěžkem stavitelské živnosti bude žalovaný moci krytí případné ztráty spekulaci a naopak. Žalovaný měl z počátku stálý měsíční plat, později byl společníkem stavitelské firmy. Nedošlo-li k očekávanému zisku ze společnosti, nemá to význam pro spor, stejně jako skutečnost, že cenné papíry žalovaného pozbyly na hodnotě a domnělé jeho jmění stalo se pasivním. Že banka neprodala cenné papíry žalovaného exekučně, navědčuje spíše jiným skutečností a ne

jejímu vědomí, jehož vyžaduje povaha skrytých obchodů diferenčních. I v tomto případě byla by banka zajisté tak učinila, kdyby se byla obávala více o své pohledávky, než jak projevila opomenutím exekučního prodeje. Z této shovívavosti banky nelze ještě soudit, že pohledávka její vzniklá proti žalovanému nebyla žalovatelná a že má banka nésti znehodnocení cenných papírů v čas neprodaných. Znehodnocení to nemůže stihnouti banku stejně jako neúspěch společnosti P. Banka neměla příčiny odepřít žalovanému provedení příkazů, byť i následovaly rychle za sebou, ani z důvodu, že šlo nejen o muže činného výdělečně, nýbrž, jak lze soudit z jeho dopisů, i o muže znalého věci, jenž počínal si přímo odbornicky, určoval limity, odepíral prodati papíry, ač byl k tomu vyzván žalobkyní, jednal tudíž rozmyslně podle poměrů určité doby. Ani obraty v určitých dobách rychle následující za sebou, ani rozsah obchodů nemohly nutně vzbuditi podezření, že žalovanému jde ještě o více, než o spekulativní obchody. Vzhledem k tomu nebylo třeba zabývat se dalšími důvody dovolacími, aniž záleží na tom, zda banka prováděla skutečně obchody »v sobě«, jsouc k tomu ostatně oprávněna podle čl. 376 obch. zák., anebo na výšce krytí. Žalobní nárok jest oprávněn celou zažalovanou částkou. K dovolání žalovaného. Pokud žalovaný byl odsouzen, může odporovati rozsudku jedině tvrzením, že námitka diferenčních obchodů jest oprávněna i co do oné částky, k jejíž zaplacení byl odsouzen. Námitka ta byla vyvrácena předchozími důvody, a není proto třeba zabývat se dále dovoláním žalovaného.

#### Čís. 8530.

**K podstatě faktury ve smyslu § 88, druhý odstavec, j. n. náleží, by vykazovala obsahově celou pohledávku z určité dodávky. Zaslal-li prodávatel kupiteli již dříve účet vykazující jeho pohledávku, nemá další účet jen o nedoplatku kupní ceny povahu faktury podle § 88, druhý odstavec, j. n.**

(Rozh. ze dne 5. prosince 1928, Rv II 233/28.)

Na základě právoplatného rozsudku saského vrchního zemského soudu v Drážďanech, jímž byl potvrzen rozsudek zemského soudu ve Cvikově (Zwickau), povolil zemský soud v Brně exekuci. V žalobě o zrušení exekuce uplatnil dlužník kromě jiného, že podle ustanovení o příslušnosti platných v tuzemsku nemohla býti u cizozemského soudu právní věc zahájena. Z rozsudku zemského soudu ve Zwickau vyplývá, že námitka místní nepřislušnosti, vznesená stranou žalovanou, proto byla zamítnuta, že k nabídce vymáhající strany povinné straně ze dne 26. květa 1926 jsou přiloženy podmínky G. T. M., na kterýchž je předtisk: »Zahlungs Erfüllungsort und Gerichtsstand in Grimitschau«, a tento předtisk byl též na potvrzení o přijetí příkazu, posléze, že povinná strana určitě obdržela potvrzení o přijetí příkazu strany vymáhající a proti oněm ustanovením smlouvy neučinila ihned výtky. Podle zákonných ustanovení, platných v tuzemsku, musí dohoda o sudišti místa plnění

býti prokázána listinou, což se v tomto případě nestalo a státi nemohlo. Podle tuzemských zákonných ustanovení odůvodňuje přijetí listiny jednou stranou dodané s doložkou o sudišti, proti kterémuž přijetí nebyly činěny výtky, tam ustanovené sudiště, jen když jde o fakturu, faktura však neobsahuje poznámku: »Zahlbar und klagbar in Grimitschau«. Procesní soud první stolice uznal, že usnesení zemského civilního soudu v Brně, jímž byla povolena exekuce, se zrušuje, exekuce se zastavuje a vyslovuje se, že rozsudek zemského soudu ve Cvikově, potvrzený rozsudkem vrchního zemského soudu v Drážďanech, není exekučně vykonatelným v území Československé republiky. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Dovolatelka neprávem vytýká odvolacímu soudu nesprávné právní posouzení v tom směru, že nepovažoval tak zv. fakturu ze dne 22. prosince 1922 za fakturu ve smyslu § 88 druhý odstavec j. n. Podle zjištění nižších soudů byly odporující straně odevzdány svědkem K-em, zástupcem vymáhající strany, na dodaný stroj faktura ze dne 8. srpna 1922, znějící na papírové marky za účelem dosažení dovozního povolení, pak faktura ze dne 28. listopadu 1922, znějící na celou kupní cenu ve zlatých markách. Po zaplacení dvou třetin kupní ceny odevzdal též svědek odporující straně fakturu ze dne 22. prosince 1922. Tato tak zv. faktura zní v podstatě taktó: Nadpis: »Rechnung für die Firma C. F. G. Brünn.« Text: »Universall Spann Rahm- und Trockenmaschine wie von uns an 17./6. 1922 bestätigt Goldmark 4714.« K podstatě faktury ve smyslu § 88 j. n. jakožto kupeckého účtu na dodané zboží náleží, by vykazovala obsahově celou pohledávku z určité dodávky, tedy uváděla, co bylo dodáno a kolik a jak (za jakých podmínek) příjemce z této dodávky jest dlužen. Takovýto účet má sloužiti odběrateli k informaci, kolik a jak si dodavatel z dodávky za ním počítá dluhem tak, by podle množství, druhu zboží, ujednané ceny, případných vedlejších plnění a podle způsobu placení mohl odběratel posouditi, zda faktura odpovídá smlouvě, by mohl ji v těchto směrech přezkoumati a po případě dluh do svých obchodních knih zapsati. Prodatel zapíše do svých knih fakturu znějící na plnou cenu, a to pravidelně do knihy faktur odeslaných a kupitel zapíše též fakturu do knihy faktur přijatých. Zaslal-li prodávatel kupiteli již dříve účet vykazující pohledávku, nemá další účet jen o nedoplatku na kupní cenu již účelu faktury, by kupitele informoval o výši a o smluvních požadavcích z dodávky a jejich způsobu, proto mu chybí povaha faktury ve smyslu poslední věty § 88 druhý odstavec j. n. Kupitel nebude již zkoumati další účet na nedoplatek části kupní ceny v naznačených směrech, protože nebude jej právem považovati za fakturu o dodaném zboží, nýbrž za pouhou upomínku. Tak zv. účet ze dne 22. prosince 1922 uvádí jen výkaz nedoplatku jedné třetiny ceny za dodaný

stroj. Není tedy účtem o dodaném zboží, nýbrž jenom výkazem o dlužné jedné splátce beze všeho výkazu pohledávky a splátek. Nelze ho považovati za fakturu o dodaném zboží, jak předpokládá § 88 druhý odstavec j. n., ani proto, že by zasláním více účtů na různé splátky z jediné dodávky s různými doložkami splatnosti a žalovatelnosti mohla být založena příslušnost různých soudů. Zákon předpokládá, že zasláním a přijetím faktury bez námitek jest založena jednotná příslušnost určitého soudu pro celý dluh z jedné dodávky. Proto dovolací soud souhlasí s názorem odvolacího soudu, že tak zv. fakturu ze dne 22. prosince 1922 nelze považovati za fakturu ve smyslu § 88 druhý odstavec j. n.

### Čís. 8531.

**Nálezy senátu disciplinární komory ředitelství státních drah nemohou soudy přezkoumávati s hlediska věcného, nýbrž jen formální náležitosti nálezu, zejména zda nález nebo řízení jemu předcházející nevykazují podstatných vad, které by byly s to, způsobiti zmatečnost.**

(Rozh. ze dne 5. prosince 1928, Rv II 234/28.)

Žalobce, železniční zřízenec, domáhal se proti československému státu určení, že disciplinární nález senátu disciplinární komory ředitelství státních drah jest neúčinný, jakož i zaplacení služebních požitků. Žaloba byla zamítnuta soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Žalobce napadá žalobou nález senátu disciplinární komise ředitelství státních drah ze dne 19. června 1925 a domáhá se výroku, že nález je bezúčinný a že z toho důvodu jest žalovaný československý stát povinen, vyplatiti mu zadržené služné. Než nález senátu disciplinární komory byl k žalobcovu odvolání v kárném řízení přezkoumán disciplinárním dvorem ministerstva železnic a byl jeho rozhodnutím ze dne 8. září 1925 potvrzen a toto rozhodnutí nabylo právní moci. Tímto nálezem disciplinárního dvoru jsou soudy vázány potud, že nemohou jej s hlediska věcného (materiálně) vůbec přezkoumávati a lze soudům jen zkoumati formální náležitosti nálezu, zejména zda nález nebo předcházející řízení nevykazují podstatné vady, které by byly s to, by způsobily zmatečnost, tvrzenou žalobcem. Z vad žalobcem vytykánych mohla by s tohoto hlediska přijíti v úvahu námitka, že senát disciplinární komory nebyl řádně obsazen (§ 477 čis. 2 c. ř. s.), kterou žalobce odůvodnil přednesem, že člen disciplinárního senátu komory R. nebyl po celou hodinu kárnému ústnímu jednání přítomen. Než v tomto směru zjistil již prvý soud, že se přisedící R. vzdálil za sezení jen na několik minut z jednací síně při čtení listiny jemu známé a že pak po dobu

jeho nepřítomnosti bylo jednání předsedovo přerušeno až do jeho návratu. Žalobce nenapadal toto zjištění v odvolání důvodem rozporu s kárnými spisy, z nichž bylo učiněno, nýbrž zjištění toto si pro své odvolací vývody libovolně změnil a přizpůbil. Nepřítomnost přisedícího R-a, tak, jak byla soudem zjištěna, nezpůsobila však zmatečnost v řádném obsazení disciplinárního senátu komory ani jeho nálezu a důsledkem toho ani konečného nálezu disciplinárního dvoru ministerstva železnic, který se touto vadou také zabýval a neuznal ji za opodstatněnou. Ostatní formální vady vytykané žalobcem disciplinárnímu řízení, byly nadhozeny jen povšechně, což platí zejména o výtce, že některý přisedící neovládal jednací jazyk, a že nebyly čteny listiny žalobcem předložené. Nebyly-li tyto výtky žalobcem skutkově určitěji doloženy, nelze ani odvolacímu řízení vytykati vadnost § 503 č. 2 c. ř. s., nepřipustil-li odvolací soud důkazů o takto neurčitých a nepřesných údajích žalobcových (§ 275 c. ř. s.).

### Čís. 8532.

**Výslužné (podle zákona ze dne 18. března 1921, čis. 130 sb. z. a n.) nepatří mezi dávky a platy s tříletým promlčením podle § 1480 obč. zák. původní doslov.**

(Rozh. ze dne 5. prosince 1928, Rv II 385/28.)

Žalobě zaměstnance proti zaměstnavateli o placení zaopatřovacích požitků podle zákona ze dne 18. března 1921, čis. 130 sb. z. a n. bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Napadeným rozsudkem cítí se žalovaný stížena v tom směru, že ho odvolací soud odsoudil k placení pensijních požitků žalobci, pokud se týče k doplatku na pensii zvýšenou podle zákona ze dne 18. března 1921, čis. 130 sb. z. a n. za dobu starší tří let, počítajíc od podání žaloby nazpět. Leč neprávem. Výslužné jest, jak vyslovil tento Nejvyšší soud již ve více rozhodnutích (srovnej rozhodnutí čis. 1269, 3719 sb. n. s.), zadržanou mzdou, která se vyplácí dodatečně po rozvázání služebního poměru. Tomu-li tak, nespadá výslužné, jak mylně za to má dovolatel, mezi dávky a platy s tříletým promlčením podle § 1480 obč. zák. v původním doslovu (srovnej judikát bývalého nejvyššího soudu čis. 111 Gl. U. čis. 9035) a, protože nové ustanovení § 1486 obč. zák. o zkrácené lhůtě promlčecí u mzdy a u služebních platů vstoupilo v účinnost podle zákona ze dne 26. března 1925, čis. 47 sb. z. a n. teprve dnem 1. dubna 1928, nepochybil odvolací soud, když přes námitku promlčení přisoudil žalobci doplatky k pensii i za dobu starší tří let. Dovolání, jež to napadá, bylo jako neopodstatněné zamítnouti.

## Čís. 8533.

Ten, kdo jako (spolu)vlastník domu ponechal místnost výprosu, může se domáhati jejího vyklizení jen po tak dlouho, dokud mu přísluší právo (spolu)vlastnické, nikoliv však, když již dům prodal, třeba uzavřel s novým vlastníkem domu nájemní smlouvu ohledně oné místnosti. V takovém případě může se domáhati odevzdání místnosti jen na novém majiteli domu.

(Rozh. ze dne 5. prosince 1928, Rv II 683/28.)

Žalobce přenechal v domě čp. 110 v čase, kdy byl jeho spoluvlastníkem, žalované výprosu pokoj. Žalobce prodal napotom svůj spoluvlastnický podíl k domu a najal si od vlastníků domu v domě čp. 110 dvoupokojový byt. Žalobou, o niž tu jde, domáhal se na žalované, by onen pokoj vyklidila a mu odevzdala. Procesní soud své stolice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

## Důvody:

Výtka nesprávného právního posouzení věci (§ 503 čis. 4 c. ř. s.) není odůvodněna. Prodal-li žalobce v roce 1927 své spoluvlastnictví k domu č. p. 110 Růženě S-ové, pozbyl tím v domě i svého bytu; vymínil-li si však smlouvou s vlastníky domu, v domě tom na další tři roky od 1. října 1927 do 1. října 1930 dvoupokojový byt, jest jeho nájemní práva v domě posuzovati nikoli podle toho, co před tím obýval neb obývatí právo měl, nýbrž podle obsahu smlouvy nájemní, kterou uzavřel současně se smlouvou tržovou. Smlouva nájemní jest smlouvou obligační a přísluší jí jen práva ve smlouvě vyhrazená a jen proti druhé smluvní straně, se kterou smlouvou uzavřel. Může tedy žalobce, tvrdí-li, že místnost určená pro kuchyň v bytě čis. 2, obývaná dosud žalovanou, jemu právem nájemním patří, že si jí též vymínil smlouvou s majitelkami domu, domáhati se odevzdání této místnosti jen na majitelkách domu, nikoli však na žalované, leč že by jí byl po prodeji domu místnost tu pronajal jako podnájemníci anebo přenechal výprosu, což ani netvrdí. Dovolatel jen tvrdí, že postoupil žalované jako spoluvlastník a správce domu místnost tu výprosu před prodejem svého podílu na domě. Tento poměr z výprosy, jež zákon v § 974 obč. zák. prohlašuje za poměr bezzávadný, trval, byl-li zde původně, jen po tak dlouho, dokud žalobci příslušelo k domu právo vlastnické. Od jeho zániku mohou jen noví vlastníci domu domáhati se na žalované vyklizení místnosti z důvodu, že jí žalovaná drží bez důvodu, nikoli však žalobce, jehož právo proti výprosci zaniklo s jeho spoluvlastnictvím k domu, zejména když nynější vlastníci žalovanou tam na dále trpí a tím v právní poměr k žalované na místě žalobce vstoupili. To platí tím spíše i proto,

že žalobce dříve jednal, pakli výprosu žalované povolil, jako správce domu nejen jménem svým, nýbrž i jménem spoluvlastnice Růženy J-ové a nemůže nyní, když již není ani spoluvlastníkem ani správcem domu uplatňovati právo, které mu jen v těchto vlastnostech příslušelo, jichž nyní již nemá, zejména když mu k tomu nedala souhlas a zmocnění ani Růžena J-ová, bývalá i nynější spoluvlastnice domu, ani Růžena S-ová, nynější spoluvlastnice. Uznal tedy správně odvolací soud, že žalobce není k této žalobě aktivně oprávněn (§ 503 čis. 4 c. ř. s.). Při tomto posuzování věci jest lhostejno, zda žalobce žalované kdysi přidělil jako domovníci byt jiný, jež nyní obývá její dcera, jest lhostejno, zda kuchyň obývaná žalovanou tvořila a ve skutečnosti tvoří jeden byt s místnostmi, jež obýval a dosud obývá. Nerozhodno je též, zda žalobce, jak nyní teprve v dovolání tvrdí, žalovanou vypověděl z domovníkého bytu ještě před prodejem svého spoluvlastnického podílu, neboť rozhodným jest, zda nynější vlastníci domu jí jako domovníci dále byt poskytují čili nic. Domáhati se práva na vyklizení bytu, obývaného domovníci, přísluší jen nynějším vlastníkům domu, nikoli bývalým.

## Čís. 8534.

Je-li již zahájen spor o jsoucnost neb o pořadí pohledávky, nepomíjí příslušnost soudu, u něhož byl spor zahájen tím, že byl proti příkázání téže pohledávky z rozvrhu nejvyššího podání jedné straně rozepré podán druhou stranou rozepré odpor. V takovém případě jest na exekučním soudě, by poukázal odpor na onen spor, nemůže však již napřed provéstí náhradné rozdělení podle případného vítězného rozsudku odporovatelova.

(Rozh. ze dne 6. prosince 1928, R I 850/28.)

Knihovní věřitel Bedřich Sch. vedl spor s knihovni věřitelkou Marií R-ovou o jsoucnost a pořadí pohledávek Marie R-ové. Rozvrhuje nejvyšší podání za zavazenou nemovitost přikázal exekuční soud pohledávky Marii R-ové, poukázal odpor Bedřicha Sch-a na onen již zahájený spor a zároveň vyslovil v rozvrhovém usnesení, komu má připadnouti zbytek nejvyššího podání pro případ vítězství Bedřicha Sch-a. Rekursní soud vyhověl rekursu Marie R-ové potud, že změnil toto náhradní příkázání.

Nejvyšší soud k dovolacímu rekursu Bedřicha Sch-a změnil napadené usnesení v ten rozum, že se s rozdělením zbytku nejvyššího podání pro případ vítězství stěžovatele ve sporu posečká až po právoplatném rozhodnutí onoho odpůřčího sporu.

## Důvody:

Prvý soud obíral se na základě odporu, který byl vznesen proti příkázání zbytku nejvyššího podání na pohledávku Marie R-ové, tím, komu

podle výsledku sporu případně onen zbytek nejvyššího podání, na který si činila nárok Marie R-ová. Totéž činí soud rekursní. Nižší soudy nepočínaly si správně. Exekuční soud má odpor proti přihlášeným nárokům poukázati na pořad práva a zatím přikázati nároky tak, jako kdyby nebyly popřeny (§ 231 prvý odstavec ex. ř.). V rozsudku, jímž bylo odporu vyhověno, má být podle § 233 ex. ř. vysloveno, kterému věřiteli a jakou částkou se má vyplatiti sporná část podstaty. Rozhodnutí o sporu, potřebném k vyřešení odporu, přísluší soudu exekučnímu a rozsudek působí ve smyslu § 232 ex. ř. pro všechny účastněné a proti nim. Je-li však spor o jsoucnost pohledávky neb o pořadí již zahájen mezi těmiž osobami, jež by podle pravidel exekučního řádu (§ 213 a 231 ex. ř.) měly provést spor v té příčině následkem podaného odporu, pak podle zásady § 29 j. n. nepomíjí příslušnost soudu, u něhož byla rozepře zahájena, a nenastává ani výlučná příslušnost exekučního soudu k vyřízení zahájeného již sporu jedině proto, že byl vznesen odpor. Bylo by zbytečné podávati novou žalobu u exekučního soudu a vadila by jí také rozepře u jiného soudu již zahájená. Proto rozhodne spor o jsoucnosti pohledávky (po případě o jejím pořadí) onen soud, u něhož byl spor již zahájen. Na exekučním soudu pak bude, by podle rozsudku po případě provedl rozvrh podle obdoby § 233 druhý odstavec ex. ř., pokud o tom již nebylo rozhodnuto ve sporu. Exekuční soud v souzeném případě tedy právem nepoukázal odpor na pořad práva, an spor o jsoucnost po případě o pořadí pohledávek Marie R-ové a Bedřicha Sch-a byl již zahájen u krajského soudu v M., ale neprávem provedl již napřed náhradné rozdělení podle případného vítězného rozsudku stěžovatelova. Pro takové rozdělení neměly nižší soudy před rozhodnutím sporu žádného podkladu. Rekursní soud neprávem tu přihlédl také k omezení žaloby podle procesních spisů, když nebylo v rozvrhovém řízení u první stolice takové omezení tvrzeno a tato okolnost tedy byla v řízení rekursním novotou. Exekuční soud mohl tedy na základě odporu z důvodu tvrzené odporovatelnosti zástavního práva Marie R-ové, ježto tím bylo dotčeno pořadí její pohledávky a pořadí pohledávky stěžovatelovy, poukázati odpor jen na pořad práva po případě na spor již zahájený, ale nesměl předbíhati výsledku sporu rozhodnutím pro případ úplného vítězství stěžovatelova. Toto vítězství nebylo jisté a teprve rozsudkem mělo být vysloveno, pokud je zástavní právo Marie R-ové proti stěžovateli bezúčinné a pokud je v důsledku toho Marie R-ové povinna strpěti uspokojení stěžovatelovo z nejvyššího podání. V samém sporu bude řešiti otázku, co, po případě kolik má podle § 13 odp. zák. Marie R-ová plniti, po případě strpěti, by žalobce (stěžovatel) z nejvyššího podání došel úhrady a jakou částkou má v důsledku zástavních práv věřitelů, kteří následují v pořadí za Marii R-ovou, ale předcházejí před pohledávkou stěžovatelovou, strpěti uspokojení stěžovatelovo. Teprve, ukáže-li se podle obsahu vyneseného rozsudku potřeba nového rozvrhu, bude na soudě exekučním, by zařídil potřebné, jinak by mohl předbíhati svým rozhodnutím výsledku sporu a rozhodovati jinak, než bude odpovídati vynesenému rozsudku.

## Čís. 8535.

**Právní poměr mezi krejčovským pomocníkem a krejčovským mistrem v otázce výpovědi (propuštění bez výpovědi) řídí se § 77 (82) živn. ř. a nelze tu použiti § 1159 obč. zák.**  
**Živnostenský řád vztahuje se i na pomocné dělníky placené od kusu.**

(Rozh. ze dne 6. prosince 1928, Rv I 294/28.)

Žalobě krejčovského pomocníka proti mistru o zaplacení mzdy za čtrnáctidenní výpovědní lhůtu procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud žalobu zamítl. Nejvyšší soud zrušil rozsudek odvolacího soudu a vrátil mu věc, by, doplně řízení, znovu rozhodl.

## D ů v o d y:

Dovolatel právem vytýká, že odvolací soud posoudil věc nesprávně po stránce právní, pokud jde o žalobní nárok na zaplacení 520 Kč za dobu výpovědní. Tento žalobní nárok se opírá o služební poměr mezi žalujícím krejčovským pomocníkem a žalovaným krejčovským mistrem. Odvolací soud posuzoval služební poměr stran jen s hlediska § 1159 obč. zák. a jedině z toho důvodu zamítl žalobu o zaplacení mzdy za čtrnáctidenní lhůtu výpovědní. Podle souhlasného přednesu obou stran zjistili nižší soudové, že žalobce byl přijat žalovaným krejčovským mistrem jako krejčovský dělník do práce, při čemž mzda byla ujednána od kusu a o výpovědní lhůtě nebylo jednáno. Podle § 1 čis. 35 živnost. řádu jest řemeslo oděvnícké živností, podléhající živnostenskému řádu, a podle § 72 živnost. řádu rozhodují o poměrech mezi samostatnými řemeslníky a pomocnými dělníky především zvláštní předpisy, jež pro to byly vydány. Tak jest zejména v § 77 živnost. řádu ustanoveno, že, není-li o výpovědi nic jiného smlouveno, platí čtrnáctidenní výpovědní lhůta, a v § 82 živnost. řádu jsou vypočteny důvody, z nichž může pomocný dělník být propuštěn bez výpovědi. Tyto zvláštní předpisy živnostenského řádu nebyly třetí novelou k občanskému zákonu změněny, neboť v § 153 této novely se praví, že netknutými zůstávají zvláštní předpisy pro určité pracovní poměry, mezi nimi též předpisy živnostenského řádu. Z uvedeného plyne, že také poměr mezi žalobcem a žalovaným jest služebním poměrem, který jest upraven zvláštním zákonem, živnostenským řádem, a že ustanovení § 1159 obč. zák., zavedeného teprve třetí novelou k obč. zákonu, nelze v tomto případě použiti. Tomu není na závadu, že byla ujednána mzda od kusu, neboť z poslední věty § 77 živnost. řádu jest zřejmo, že zákon ten se vztahuje i na pomocné dělníky placené od kusu. Odvolací soud, opřev své rozhodnutí o žalobním nároku na zaplacení mzdy za lhůtu výpovědní jen o předpis § 1159 obč. zák., neposoudil věc správně po stránce právní a dovolací důvod podle § 503 čis. 4 c. ř. s. jest opodstatněn.



## Čís. 8536.

Ten, komu byl pozemek prozatímně přidělen, jest oprávněn domáhati se žalobou podle § 372 obč. zák. jeho odevzdání na tom, kdo se nemůže vykázat ani prozatímním přidělem.

Předpis § 12 náhr. zák. o výpovědi ze zabraného majetku vztahuje se jen na ty osoby, jež hospodaří na pozemku právem; nevztahuje se na ty, kdož se ujalý hospodaření po zabrání bez svolení Státního pozemkového úřadu, aniž na ty, kdož se teprve po převzetí pozemku Státním pozemkovým úřadem chopili držby svémocně.

(Rozh. ze dne 6. prosince 1928, Rv I 525/28.)

Žalobci domáhali se na žalovaných odevzdání pozemku, tvrdíce, že se jim pozemku dostalo v přidělovém řízení. Žalobě bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

## důvodů:

Jak nejvyšší soud již v rozhodnutích čís. 7862 a 7960 sb. n. s. blíže vyložil, nabývá se vlastnictví přidělených nemovitostí přímo přidělem, aniž třeba fyzického odevzdání, k nabytí stačí pouhý důvod, jímž jest přiděl, takže, půjde-li o vlastnictví Publicianské podle § 372 a násl. obč. zák., nesejde na držbě stran, nýbrž budou se měřiti jen jejich důvody co do své síly a hodnoty, a o takový případ tu půjde, protože důvodem plné vlastnictví zřizujícím jest podle § 27 příř. zák. teprv konečné rozhodnutí Státního pozemkového úřadu, na jehož základě může býti vlastnictví pro přidělce knihovně vloženo. Takového rozhodnutí žalobci nevykázali. Kdyby ho byli vykázali, byla by jejich žaloba vindikací, poněvadž ho však nevykázali, je pouhou žalobou Publicianskou, a ptáme-li se po vlastnických důvodech stran, seznáme, že žalobci mají, hledí-li se ke skutkovým zjištěním nižších stolic, pro sebe aspoň přiděl prozatímní, žalovaní však naprosto žádný. Prozatímní přiděl žalobců zjistily nižší stolice, nehledíc k výpovědi svědka přidělového komisaře K-a na základě situačního plánu a rejstříku přidělů, operátů Obvodové úřadovny Státního pozemkového úřadu, pokud se týče přidělového komisaře, v nichž jako přidělci («majitelé» za «nového stavu») uvedeni při sporném pozemku žalobci. Žalovaní však ničím podobným se nevykázali a musí tedy žalobcům podle § 373 obč. zák. ustoupiti. To stačí úplně, ale lze ještě doložiti, že se neprávem odvolávají na § 12 náhr. zák., podle něhož hospodářcí osoba musí dostati od Státního pozemkového úřadu výpověď prvé, než úřad ten může pozemek převzít, neboť tento předpis se vztahuje jen na osoby, které v poměru k Státnímu pozemkovému úřadu hospodaří tam právem, takže neplatí na osoby, které se po zabrání, po 24. dubnu 1919, hospodaření ujalý bez svolení Státního pozemkového

úřadu, ježto takové ujetí se držby jest podle § 7 n. zn. zák. neplatné, proti Státnímu pozemkovému úřadu a důsledně i proti přidělci jako jeho právnímu nástupci nicotné, takže, jak nejvyšší soud již měl příležitost vyložit, nemůže se Státní pozemkový úřad dopustiti proti takové osobě rušené držby a může jí dáti vykliditi i bez výpovědi v § 12 náhr. zák. zmíněné, dále nevztahuje se povinnost k výpovědi samozřejmě také na osoby, které se teprve po převzetí pozemku Státním pozemkovým úřadem držby svémocně, t. j. aniž by jim byla Státním pozemkovým úřadem odevzdána, uchopily, v jakémž poměru právě jsou žalovaní, když ani nemohou tvrditi, že, když se v roce 1925 držby uchopili, měli k tomu svolení Státního pozemkového úřadu, jenž již v roce 1924 zahájil tam řízení přidělové a tudíž pozemky tamní již měl převzaté. Žalobci dostali pozemek od přidělového komisaře a zaplatili již většinu přejímací ceny, kdežto žalovaní se ho chopili svémocně a bezplatně a chtějí si ho přece proti žalobcům podržeti.

## Čís. 8537.

Dobrovolný rozvod manželství od stolu a lože jest předmětem volné dispozice stran. Byla-li otázka viny upravena smírem, tvoří mezi stranami právo, a jest směrdatnou i v řízení o žalobě o rozlučku manželství. Třebas bylo ve smíru stanoveno, že manželka není vinna na rozvodu, jest její skutky, přispěvši k hlubokému rozvratu manželství, vzíti v počet při posuzování, zda jest manželova vina na hlubokém rozvratu manželství převážnou ve smyslu § 13 písm. h) rozl. zák. Domáhá-li se v takovém případě manžel rozlučky manželství z důvodu hlubokého rozvratu manželství, manželka pak navrhuje zamítnutí žaloby, jest sice žalobě, nebyla-li shledána převážná vina manželova na rozvratu, vyhověti, avšak vysloviti rozlučku jedině z viny žalobcovy.

(Rozh. ze dne 6. prosince 1928, Rv I 674/28.)

K žalobě manžela rozloučil procesní soud prvé stolice manželství z viny obou stran. Odvolací soud k odvolání žalované manželky napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud změnil k dovolání žalované rozsudky obou nižších soudů v ten rozum, že se manželství rozlučuje jen z viny žalobcovy.

## Důvody:

Manželka podala na manžela žalobu o rozvod a bylo za sporu právo- platně povoleno manželce oddělené bydliště a manželu uloženo, by jí platil 500 Kč měsíčně zatímního výživného z důvodu, že je u něho na cti a na těle ohrožena. Spor o rozvod, s nímž spojeno i jednání o rozvodové žalobě navzájem, skončil smírem ze dne 11. května 1922, jímž obě žaloby vyřízeny v ten rozum, že: dohodli se manželé na dobrovolném rozvodu,

jenž jim pak byl usnesením z téhož dne povolen, zavázal se manžel platit manželce měsíčně 500 Kč výživného s výhradou změny pro případ podstatného zvýšení nebo snížení jeho služebních příjmů, uznal manžel, že manželka nemá na rozvodu žádné viny. Žalobu o rozluku, o níž tu jde, z důvodu rozvratu podal manžel dne 27. listopadu 1925, jak praví, proto, že jeho žádost o rozluku podaná v mimosporném řízení byla pro nesouhlas manželčin zamítnuta, a opírá se v ní vesměs (jakž přirozeno, ani od rozvodu sporu nežili) o skutečnosti sběhnuvší se před rozvodem, tedy před smírem ze dne 11. května 1922. Nižší stolice, vyšetřivše skutečnosti ty, uznaly na rozluku z obapolné viny, čemuž se žalovaná manželka brání s poukazem na smír, podle něhož jí vina nestihá, takže vinu lze přičítati jen manžel, jenž pak podle § 13 písm. h) rozl. zák. nemá nároku na rozluku, takže žalobu jeho dlužno prý zamítnouti. Podle nároku nejvyššího soudu jest po právní stránce nahlížeti na věc takto: Vše, co bylo předmětem smíru, podléhá volné dispozici stran. O výživném je to samozřejmé, ale platí to i o obou druhých bodech, o rozvodu manželství a o vině na něm. Z volné dispozice stran vyňato jest jen zrušení svazku manželského, o ten se však při rozvodu nejedná, neboť předmětem rozvodu jest jen zrušení faktického manželského spoluzití (právní svazek zůstává zachován) a toto spoluzití mohou manželé volně upravit a tudíž i zrušiti. To došlo výrazu v ústavu t. zv. dobrovolného rozvodu, jehož podstata záleží v tom, že se na něm manželé usnesou. Arci zákon praví v § 93 obč. zák., že není dopuštěno, by se manželé rozvedli svémocně, avšak § 103 tamže stanoví, že jim rozvod musí býti povolen, zachovají-li opatrnosti v § 104—106 tamže stanovené, z nichž nyní po odpadnutí smírčích pokusů zbývá jen to, že musí před soudem prohlásiti, že se jak o rozvodu, tak i ohledně majetkových podmínek a výživného dohodli, takže to vše jsou podmínky jen od jejich vůle závislé, při čemž zákon výslovně dí, že soud musí se spokojiti s jich prohlášením a nesmí se pouštět do vyšetřování, zda tomu tak jest, jak prohlásili. Ostatně, i kdyby se manželé rozešli dobrovolně bez soudního povolení, nemůže jim v tom nikdo brániti, neboť rozdíl od dobrovolného rozvodu soudem je jen ten, že je váže jen tak dlouho, dokud sami chtějí, že každá strana může na druhé žádati, by se do manželského společenství zase vrátila, kteréhož práva při soudním dobrovolném rozvodu nemá. Že rozvod jest předmětem volné dispozice stran — s právě uvedeným rozdílem mezi soudním a mimosoudním rozvodem — dokazují i předpisy o řízení, podle nichž ve sporu o rozvod platí zásada projednací a následkem toho účinnost uznání a doznání, jakož i smíru a připustnost důkazu výsledkem stran, což vše v rozepří o rozluku jest vyloučeno, z čehož vyplývá, že nárok na rozvod je i tu postaven na roven každému jinému čistě soukromoprávnímu nároku. Pak-li že však rozvod jest předmětem volné dispozice stran, jest jim i otázka viny na rozvodu a, byla-li otázka viny upravena smírem, nahrazuje smír i tu, jako v každém jiném případě sporu o předmět volné soukromoprávní dispozice, rozsudek a tvoří tedy právě tak jako rozsudek na dále mezi stranami právo. Ovšem praví § 6 říz. ve věcech manželských, že, uzná-li se na rozvod, jest zároveň také

vždy vysloviti, zda a která strana, pokud se týče obě nebo žádná, má na něm vinu (a totéž platí podle § 11 tamže o rozluce), avšak tato officiosita otázky nesmí se chápiti mylně, jestli předepsána jen k vůli majetkoprávním zájmům stran, nikoli z důvodu manželství sama, ne tedy v zájmu veřejném. Je-li manželství rozvedeno (nebo rozloučeno), nic na tom co do osobního poměru stran nezáleží, zda a který z manželů vinu na tom nese, výsledek rozvodu (nebo rozluky) v příčině osobního stavu jejich je stejný; avšak otázka viny má dalekosáhlý význam ohledně uspořádání majetkových poměrů manželů, jak ohledně svatebních smluv, tak ohledně výživy manželčiny, § 1264 obč. zák. a dv. dekr. ze dne 4. května 1841, čís. 531 sb. z. s. (při rozluce § 1266 obč. zák.). Věc tedy vlastně měla by se tak, že otázka viny přijíti by měla na pořad až v tomto sporu o majetková práva, v kterémž by strany, poněvadž od ní závisí jen práva majetková, mohly ji souhlasným seznáním (uznáním, dohodou) učiniti bezspornou, takže by k jejímu řešení soudem ani nedošlo, avšak poněvadž podle nabytých zkušeností v takové vyřízení po dobrém doufati nelze, naopak rozešedší se a rozvádění manželé žijí pravidelně v nepřátelství a druh druhu snaží se o největší úkor a poněvadž s druhé strany otázka ta dá se nejlépe a nejsnáze řešiti právě ve sporu o rozvod (pokud se týče o rozluku), nařizuje zákon z důvodu hospodárnosti, by ji vyřídil hned soud rozvodový (pokud se týče rozlukový), by se ušetřila dvojí práce a výsledek byl co nejbezpečnější. Officiosita otázky viny ve sporu manželském jest tedy předepsána jen z důvodu vhodnosti a nemění proto nic na soukromoprávní povaze otázky. Jedinou výjimkou z toho jest případ § 13 písm. h) rozl. zák., podle něhož straně rozvratem převážně vinné nelze rozluku povolit, neboť tu jest otázka míry viny konstitutivní podmínkou nároku na rozluku a důvodem povinnosti soudu řešiti ji je tedy přímo nutnost, ne pouze vhodnost. Tvoří-li však smír právo mezi stranami jako rozsudek, zakládá zrovna tak jako rozsudek námitku věci právoplatně rozhodnuté, jenže na rozdíl od námitky rei judicatae tato t. zv. námitka rei judicialiter transactae není exceptio fori declinatoria, nemá za následek odmítnutí žaloby, nýbrž jest námitkou hmotněprávní, následkem které, shledá-li ji důvodnou, soudce žalobu jako věcně neopodstatněnou zamítne. V souzeném případě, kde jde jen o otázku viny na důvodu někdejšího rozvodu a nynější rozluky a jen otázka manželčiny viny je in judicio transacta, omezuje se význam námitky na to, že otázka manželčiny viny jest smírem právoplatně rozhodnuta v ten rozum, že manželka na rozvodu viny nemá, že nemá viny na skutečnostech, které přivedily rozvod, a, any tytéž skutečnosti jsou nyní uplatňovány jako důvod rozluky, že je tím otázka viny manželčiny i pro rozluku vyloučena, neboť nelze o týchž skutečnostech říci jednou, že manželku na nich vina nestihá, a po druhé zase naopak, že jí stihá, neboť proto právě, by k takovému rozporu nedošlo, platí od prastara zásada bis de eadem re ne sit actio, dvakráte o téže otázce se nejedná, nýbrž, je-li jednou rozhodnuta, platí to stále. V souzeném případě jest tu však ještě jiná okolnost, která správnost tohoto stanoviska utvrzuje. Žalobce hájí se tím, že stať o ne-

vině žalované pojal do smíru na naléhání manželčina zástupce, by pro případ manželova úmrtí nepozbyla nároku na pensi. Vskutku se nedá jiný důvod mysliti, protože jen v tom směru měla otázka prakticky účel, ano výživné bylo žalované už v předchozím ustanovení smíru zajištěno, avšak stačí úplně samo tvrzení žalobcovo. Než, je-li tomu tak, tím hůře pro něho. Poněvadž nejde o svatební smlouvy, omezovaly se majetkověprávní otázky mezi manžely jen na výživné a na výslužné. Otázka výživného byla ve smíru vyřízena ve prospěch žalované tím, že se manžel zavázal platiti jí měsíčně 500 Kč, jež měly v případě zvýšení jeho platu rovněž býti zvýšeny, a pense měla jí býti zajištěna podle vlastního žalobcovho tvrzení tím, že jí uznal ve smíru za bezvinnou. Na to byla žalovaná oprávněna spoléhati a bezelstnost zapovídala žalobci podniknouti něco, čím by tuto její důvěru zklamal, ale manžel to nyní přes tuto záповěď činí, domáhaje se nynější žalobou o rozlučku toho, by žalovaná uznána byla rozvratem vinou, čímž by ovšem nejen o nároku na pensi, který jí svým prohlášením podle vlastního doznání zajistiti chtěl, byla připravena, nýbrž by si tím získal i vhodný podklad, by jí odepřel dokonce i placení vyživovacích příspěvků, k nimž se ve smíru zavázal, neboť podle § 1266 obč. zák. nemůže rozloučená manželka »odškodně«, t. j. výživné žádati, leda že je sama bezvinná a manžel vinný, což by, kdyby jeho žádosti bylo vyhověno, nedopadlo. Je-li však otázka manželčiny viny na skutečnostech, jež byly příčinou rozvodu a nyní se uplatňují jako příčina rozvratu, z něhož se žádá rozlučka, již právoplatně vyřízena v její prospěch, že nemá na nich viny, zůstává otázkou jen vina žalobce samého, a tu ovšem nutno uvažovati, zda jeho vina není převážná ve smyslu § 13 písm. h) rozl. zák. Rozvrat může býti zaviněn jednou nebo druhou stranou, nebo oběma, nebo žádnou, neboť mohou jím býti vinný také osoby třetí nebo vůbec poměry, a převážná vina po rozumu citovaného předpisu znamená, že nutno zvážiti všechny příčiny rozvratu, všechny skutečnosti, jež k němu přispěly, ať už záležejí ve skutcích toho kterého manžela a mohou mu býti za vinu přičítány, anebo ve skutcích třetích osob a v událostech neosobních. Aby se tedy mohlo stanoviti, zda vina žalobcovha jest či není převážná, jest vzíti v počet i skutky žalované manželky, jež k rozvratu přispěly, třeba že jí za vinu nemohou býti přičítány. Zváží-li se však takto vina žalobcovha, jest souhlasiti s nižšími stolicemi, že není převážná. Má tedy na rozlučku nárok a jest mu jí povoliti, aniž by ovšem mohla býti vyslovena vina žalované. Zbývá jen ještě jedna otázka. Žalovaná v dovolání sice uplatňuje, že jí na rozvratu vinu přičítati nelze, a dovolává se i smíru, avšak dovozuje z toho, — podle hořejších vývodů ovšem mylně — že, ana pak zbývá jen vina žalobcovha, tento je vinen »převážně«, takže nároku na rozlučku nemá, a navrhuje žalovaná následkem toho jen, by žaloba byla zamítnuta, nikterak však, ani podpůrně, by, musí-li rozlučka býti povolena, byl výrok o její vině vypuštěn. Jde tedy o to, může-li býti rozhodnuto i tak, že při rozluce zůstává, ale vyslovuje se jen vina žalobcovha. K otázce jest přisvědčiti. Žalobce žádá rozlučku z viny žalované, žalovaná žádá zase zamítnutí žaloby.

Rozlučka musí býti vyslovena, protože žalobce nárok na ni má, avšak nelze vysloviti vinu žalované, nezbyvá tedy, než výrok o její vině z výroku vyslovujícího rozlučku vypustiti. Žalovaná, žádajíc zamítnutí žaloby, žádá co možno nejvíce, více, než jest oprávněna, takže vše jiné jest méně, které v tom více jest obsaženo, takže, pokud jest oprávněno, lze na ně uznati.

#### Čís. 8538.

**Proti žalobě (třebas již dalšího) knihovního držitele proti držiteli pozemku o jeho vydání, může žalovaný uplatnití námítkou všechny obrany, jež mu podle stavu věci příslušejí proti platnosti příslušných knihovních zápisů, třeba nepodal žalobu o neplatnost a o výmaz knihovních zápisů. Žalobu knihovního držitele proti držiteli pozemku o vydání pozemku jest zamítnouti, věděl-li knihovní držitel (musel-li věděti) při nabytí pozemku, že prodatel není vlastníkem pozemku, třeba mu byl knihovně připsán.**

(Rozh. ze dne 6. prosince 1928, Rv II 78/28.)

Žalobkyně byla knihovní vlastnicí pozemku č. kat. 1192. Ježto žalovaná užívala tohoto pozemku, domáhala se žalobkyně žalobou, o níž tu jde, na žalované vydání tohoto pozemku. Žalovaná namítla, že neprodala pozemek č. kat. 1192 předchůdkyni žalobyně, již sice prodala domek č. 151, avšak při tom si výslovně vyhradila, že pozemek č. kat. 1192 neprodává, že si ho ponechává ve vlastnictví a jen prý nedopatřením při sepisování kupní smlouvy se stalo, že tato výhrada nebyla pojata do smlouvy. Oba nižší soudy uznaly podle žaloby. Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc druhé stolici, by o ní znovu jednal a rozhodl.

#### Důvody:

Soud odvolací přejímá zjištění soudu prvního, že kupní smlouvou ze dne 3. září 1908 prodala žalovaná Julie V-ová usedlost č. p. 151 č. s. vl. 144 Anežce Z-ové, aniž ze smlouvy byl vyjmut pozemek č. kat. 1192 k ní připsáný, dále, že kupní smlouvou ze dne 7. března 1910 prodala Anežka Z-ová žalobkyni tuto usedlost i s pozemkem č. kat. 1192, ježto se pozemek ten ve smlouvě uvádí výslovně jako spoluprodaný. Odvolací soud zakládá toto své zjištění zřejmě jen na obsahu oněch písemných smluv a zjišťuje kromě toho ještě, že sporného pozemku (č. kat. 1192) užívala vždy žalovaná, že tento stav byl žalobkyni znám, že ani Anežka Z-ová ani žalobkyně pozemku toho dosud neužívaly, uvádí toto zjištění, jak se v rozsudku výslovně praví, jen k vůli úplnosti, nevyvozuje však z něho právní důsledky, jsa toho názoru, že okolnosti tyto nejsou pro posouzení věci podstatné, ježto žalovaná, byvši o vkladu práva vlastnického k tělesu vložky č. s. vl. 144 pro Anežku Z-ovou náležitě

vyrozuměna, nepodala žalobu o výmaz podle §§ 62 a 63 knih. zák. důsledkem čehož prý nejde o spor podle těchto zákonných předpisů, v němž jediné, jak odvolací soud dále naznačuje, by snad ve zřetel přicházely námitky, které žalovaná uplatňuje. Názor tento jest právně mylný. V souzeném případě nabyta žalobkyně knihovního zápisu práva vlastnického ke spornému pozemku ovšem již na základě knihovně zapsaného práva vlastnického své předchůdkyně Anežky Z-ové. Přes to přísluší žalované podle §§ 61 až 64 knihovního zákona žaloba o neplatnost a o výmaz knihovního zápisu, jímž se vidí ve svých knihovních právech dotčena, proti žalobkyni, jakožto již druhé knihovně zapsané vlastníci, arcit' jen za předpokladu, že dovodí na její straně nedostatek bezelstnosti, která vylučuje důvěru v knihy veřejné. Z toho, že žalovaná této žaloby dosud nepodala, může sice pro ni vzejítí důsledek, že pozemku toho knihovně nabytí může mezitím třetí bezelstný nabyvatel, bylo by však mylné souditi, že žalovaná z tohoto důvodu není oprávněna uplatnit v tomto sporu, v němž se na ní žalobkyně jakožto knihovně zapsaná vlastnice domáhá odevzdání sporného pozemku do držby, námitkou veškeré ony obrany, které jí podle stavu věci přísluší proti platnosti příslušných knihovních zápisů. V této příčině namítala a dokazovala žalovaná ve sporu, že sporný pozemek Anežky Z-ové smlouvou ze dne 3. září vůbec neprodala, že ani Anežka Z-ová napotomní kupní smlouvou ze dne 7. března 1910 pozemek ten neprodala žalobkyni, že tedy knihovní zápisy v příčině tohoto pozemku spočívají na pouhém nedopatření, jež se při sepsání dotyčných listin zběhlo a že nemají pro sebe právního podkladu, což plyne z toho, že žalovaná pozemek ten až podnes nadále drží a užívá, že tento stav byl stranám znám a že žalobkyně, když se tento omyl v knihách zjistil, na vyzvání žalované projevila ochotu k nápravě této vady. Těmito ve sporu uplatněnými námitkami dovozuje žalovaná na straně žalobkyně i Anežky Z-ové nedostatek právního důvodu k nabytí vlastnictví (§§ 424, 431 obč. zák.), pokud se týče nedostatek bezelstnosti na straně žalobkyně, ježto tato, i když pozemek ten náhodou ve smlouvě ze dne 7. března 1910 jest jako spoluprodaný uveden, o tom věděla, pokud se týče při povinné bdělosti vědětí musela, že pozemek ten ve skutečnosti Anežky Z-ové prodán nebyl a tato tedy přes onen knihovní zápis jeho vlastnictví nenabyta a důsledkem toho vlastnictví k němu ani na žalobkyni dále převéstí nemohla (§ 442 obč. zák.). Zjistil-li se tedy, že žalobkyni pozemek Anežkou Z-ovou nebyl vůbec prodán neb aspoň, že při tehdejší koupi o tom věděla, pokud se týče při náležité bdělosti vědětí musela, že přes knihovní zápis vlastníci toho pozemku není, v kteréžto příčině jest zejména v první řadě důležitou okolnost, že pozemek ten nadále až na nynější dobu drží a užívá žalovaná, musila by se žaloba žalobkyně přes její knihovně zapsané vlastnictví minouti s výsledkem. Ježto odvolací soud následkem svého mylného právního názoru v těchto směrech potřebných zjištění neučinil, nelze rozhodnouti ve věci a bylo k odůvodněnému odvolání rozsudek odvolacího soudu zrušiti a usnísti se, jak shora uvedeno.

Při výslechu podle § 358 ex. ř. nemůže dlužník uplatňovati námitky hmotněprávní, najmě okolnosti zrušující vymáhaný nárok.

Vstoupil-li kdo do sporu pro rušenou držbu a uznal rušební činy původně žalovaného za své, jest vymáhající věřitel oprávněn odvolávati se proti němu i na další rušební činy původně žalovaného.

Proti eráru lze vésti exekuci k vydobytí útrat, popřela-li finanční prokuratura při výslechu podle § 358 ex. ř. svůj závazek a tím i nárok na útraty spojené s jeho dobýváním.

V zákoně ze dne 15. června 1927, čís. 76 sb. z. a n. není vyslovena nezabavitelnost daňových pohledávek.

(Rozh. ze dne 7. prosince 1928, R I 787/28.)

Obec Z. navrhla na základě konečného usnesení v řízení o žalobě pro rušenou držbu proti československému státu exekuci k vynucení, by povinná strana upustila od uzavírání bran dvorce v Ž. Soud první stolice exekuci povolil, rekursní soud exekuční návrh zamítl. D ů v o d y: Povinná strana navrhuje v rekursu zrušení napadeného usnesení a vrácení věci exekučnímu soudu k novému rozhodnutí, po případě změnu dotyčného usnesení, zamítnutí exekučního návrhu a přičtení rekursních útrat. Rekurs jest prováděn v ten smysl, že exekuce proti čsl. státu byla povolena, ačkoliv podle údajů návrhu nezamezoval provedení právoplatného exekučního titulu stát ani státní zaměstnanec, za něhož by stát ručil, nýbrž pachtýř, proti výslovnému poukazu Státního pozemkového úřadu. Za jednání Ladislava D-a, i kdyby byl již pachtýřem, není stát zodpověděn. D. je však podle protokolu sepsaného u Státního pozemkového úřadu, veřejně to listiny, majitelem statku v Ž., což také bylo exekučnímu soudu sděleno. Knihovní stav jest bezvýznamný. Kromě toho jest ve veřejné knize zapsán jako majitel C., nikoli čsl. stát. Povolení exekuce, již se ukládá trest 300 Kč, jest nesprávné, poněvadž nejde o exekuci podle § 354 ex. ř., nýbrž o exekuci podle § 353 ex. ř. I požadovaná jistota 200 Kč jest příliš vysoká a soud první stolice nevyšetřil okolnosti, směrdatně pro určení její výše. Posléze jest zabavení pohledávky státu za Dr. H-em nepřipustné. Nejdůležitější námitkou rekursu jest, že povinná strana není pasivně legitimována, poněvadž prokázala předloženým protokolem přechod závazku na Ladislava D-a (§ 9 ex. ř.). Napadené usnesení popírá, že by se na předložený protokol mělo pohlížeti jako na veřejnou nebo veřejně ověřenou listinu ve smyslu § 9 ex. ř., míníc, že je to jen listinné osvědčení o právním jednání mezi stranami. Tento názor není však správný, poněvadž protokol Státního pozemkového úřadu sepsaný v mezích jeho úředního oprávnění a v oboru působnosti jemu přikázaném, byl sepsán v předepsané formě (§ 78 ex. ř., § 292 c. ř. s., zák. čís. 330/1919 sb. z. a n.). Podle této veřejné listiny byl zbytkový statek Ž. předán Ladislavu D-ovi

s platností od 1. července 1927 se všemi užitky, právy a povinnostmi do držení, tak jak jej získal Státní pozemkový úřad v zastoupení čsl. státu. Proto také přešly na Ladislava D-a povinnosti státu z exekučního titulu, jen on jest nyní pasivně oprávněná a zavázaná osoba, takže exekuce proti čsl. státu jako proti straně povinné, je nepřipustná a nezákonná (§ 9 ex. ř.). Již z tohoto důvodu bylo rekursu dáti místa a bylo napadené usnesení změnit tak, že exekuční návrh, řízený proti čsl. státu, jest zamítnouti.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### D ů v o d y:

Rekursní soud neprávem míní, že jest tu použití § 9 ex. ř. Vymáhající strana žádá, by jí byla povolena exekuce právě proti tomu, kdo jest podle exekučního titulu stranou povinnou. Nejde tu tedy o případ § 9 ex. ř. Vymáhající strana v rubru svého návrhu mluví sice o exekuci podle § 353 a 355 ex. ř., ale podle obsahu návrhu jde o exekuci podle § 355 ex. ř., při čemž vzhledem k tomu, že chováním strany povinné může být způsobena změna přičící se právu vymáhající strany, bylo exekučním soudem učiniti opatření podle § 356 ex. ř. Proto bezpředmětné jsou vývody strany povinné v jejím rekursu do usnesení soudu první stolice, že jde o exekuci podle §§ 353 a 354 ex. ř., tedy o nemožné hromadění dvou exekučních prostředků zásadně si odpovídajících, ježto prý se pohružka pokutou 300 Kč stala podle § 354 ex. ř. Účelem slyšení povinné strany podle § 358 ex. ř. jest, poskytnouti jí příležitost, by se vyjádřila o formálních podmínkách navrhované exekuce, na př. aby byl zjednan základ pro přiměřenost exekučního prostředku, pro stanovení případně peněžité pokuty, vazby a jistoty, pro určení času, po který má jistota platiti atd.; nemohou se tu však uplatňovati námitky hmotněprávní, zejména okolnosti zrušující vymáhaný nárok (§ 35 ex. ř.). Proto nelze přihlížeti k údajům strany povinné, že zbytkový statek Ž. byl odevzdán dne 1. července 1921 Ladislavu D-ovi, pročť prý nemůže býti povolena exekuce proti straně povinné, která prý není již zavázanou osobou. Neměl býti proto z tohoto důvodu rekursním soudem zamítnut návrh na povolení exekuce. Za tohoto stavu věci jest se nyní ještě obíratí dalšími vývody rekursu povinné strany do usnesení soudu první stolice. Strana povinná poukazuje v tomto rekursu též k tomu, že se vymáhající strana ve svém návrhu odvolává jen na rušební činy Ladislava D-a. Ale to v tomto případě stačí. Žaloba pro rušenou držbu byla původně řízena proti Ladislavu D-ovi jako rušiteli a teprve za sporu vstoupila strana povinná po rozumu §§ 22 a 23 c. ř. s. se svolením žalovaného do rozepře jako strana a bylo proto jen proti ní vydáno konečné usnesení. Vstupem do sporu uznala strana povinná, že rušební činy Ladislava D-a jsou činy jejími, a proto nyní stačí, když se vymáhající strana odvolává na další rušební činy téhož Ladislava D-a. Pokud jde o zálohu 200 Kč, bylo věcí strany povinné, by nepřiměřenost této zálohy vytykala při výslechu podle § 358 ex. ř.

Jinak neměl exekuční soud důvodu, by konal šetření, to tím méně, ano šlo o zálohu tak nepatrné výše. Jest proto povolení exekuce podle § 355 ex. ř. a další opatření podle § 355 ex. ř. v zákoně odůvodněno. Jde ještě o exekuci k vydobytí útrat. Útraty tyto jsou peněžitou pohledávkou za erárem, kterou podle § 18 a) odst. (4) min. nař. ze dne 9. března 1898, čís. 41 ř. zák. má česká finanční prokuratura v Praze zapříviti ze své tak zvané výdajové pokladny. Již v rozhodnutích čís. 5180 a 7716 sb. n. s. bylo dovozeno, že, odepírají-li příslušné orgány státu likvidovati nebo vyplatiti pohledávku přes to, že o to byly žádány a lhůta k plnění uplynula, lze proti eráru vésti exekuci. V tomto případě sice vymáhající věřitelka nezažádala o likvidaci své útratové pohledávky, ale česká finanční prokuratura v Praze při výslechu podle § 358 ex. ř. popřela svůj závazek z konečného usnesení a tím popřela i nárok na útraty spojené s jeho dobýváním. Za tohoto stavu věci bylo by zbytečné, by vymáhající věřitelka byla předem odkazována na to, by u finanční prokuratury zažádala o likvidaci a o výplatu těchto útrat, pročť jest v takovémto případě zásadně exekuci připustiti, ač dříve k žádosti o likvidaci a o výplatu nedošlo. I zvolený exekuční prostředek, zabavení a přikázání daňové pohledávky k vybrání, jest přípustným, jak již bylo v citovaném rozhodnutí čís. 5180 dovozeno. Česká finanční prokuratura v Praze ve svém rekursu do usnesení první stolice sice uvedla, že daňové pohledávky jsou prý z exekuce vyloučeny, neuvedši ovšem, podle kterých zákonných předpisů. Stačí podotknouti, že v zákoně ze dne 15. června 1927, čís. 76 sb. z. a n., jednajícím o přímých daních, není nikde obsaženo ustanovení o nezabavitelnosti daňových pohledávek.

#### Čís. 8540.

**Při sepisování inventáře v pozůstalostním řízení jest vyšetřiti řádnou obecnou cenu domu, již měl v den zůstavitelova úmrtí za tehdejších poměrů hospodářských a obchodních. Jde-li o dům, podléhající ochraně nájemců, jest vyšetřiti nejen hodnotu výnosovou, nýbrž i hodnotu prodejovou.**

**Předpisu § 12 zákona ze dne 21. srpna 1921, čís. 337 sb. z. a n., nelze použiti při odhadu budov za účelem zřízení pozůstalostního inventáře.**

(Rozh. ze dne 7. prosince 1928, R I 790/28.)

Pozůstalostní soud stanovil odhadní cenu polovice domu na 516.501 Kč 78 h. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil, mimo jiné z těchto důvodů: Odvolávání se stěžovatelky na § 12 zákona ze dne 12. srpna 1921, čís. 337 sb. z. a n. jest nepřipadné, jelikož zákon ten jedná o určení ceny pro vyměření poplatku, tedy o věci zcela odlišné, je to ustanovení vyjimečné, jež obdobně nelze na jiné případy rozšiřovati. Jsou proto vývody stěžovatelky, pokud se odvolávají na tento předpis, právně bezvýznamnými.



Nejvyšší soud zrušil usnesení obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by, doplně řízení, znovu určil odhadní cenu polovice domu.

### D ů v o d y:

Nižší soudy, přihlížejíce k posudku soudního znalce, stanovily souhlasně odhadní cenu polovice domu, patřící do pozůstalosti, na 516.501 Kč 78 h. Tato odhadní cena odpovídá průměru znalcem vypočtené hodnoty pozemkové i stavební, jakož i hodnoty výnosové ve smyslu třetího odstavce § 16 odh. ř. nem. ze dne 25. července 1897, čís. 175 ř. zák. K dovolací stížnosti zavdalo podnět jen to, že znalec, vypočítáváje hodnotu výnosovou, nevzal za základ skutečný hrubý roční výnos, který ke dni zůstavitelova úmrtí (28. července 1925) činil 37.237 Kč, nýbrž výnos zvýšený na 69.632 Kč 20 h, k němuž dospěl tím způsobem, že položil za základ svého výpočtu výnos 220 Kč při 1 m<sup>2</sup> zastavěné plochy, který si určil sám podle svých odborných zkušeností. Stěžovatelka, vytýkajíc, že znalec na místě skutečného hrubého výnosu učinil podkladem svého výpočtu výnos fiktivní, spatřuje nezákonnost a zmatečnost napařených usnesení v tom, že nižší soudy, přiklonivše se k tomuto znalcovu postupu, odchýlily se od přesných a velkých ustanovení odhadního řádu pro nemovitosti jmenovitě od předpisu třetího odstavce § 16. Stěžovatelce nutno dáti za pravdu potud, že za základ výpočtu hodnoty výnosové nelze položití výtěžek fiktivní, neboť, kdyby se tak stalo, byla by také odhadní cena na takovém základě vyšetřená cenou fiktivní a nikoli odhadní cenou, která má odpovídati řádné ceně obecné, již budova měla v den zůstavitelova úmrtí za tehdejších poměrů hospodářských a obchodních (§ 305 obč. zák., a § 97 pat. o nesp. řízení). Naproti tomu nelze stěžovatelce přisvědčiti v tom, že se nižší soudy nesměly odchýliti od předpisů třetího odstavce § 16 odhadního řádu pro nemovitosti. Odhadní řád byl vydán v době, kdy se výše nájemného určovala národohospodářskými zásadami poptávky a nabídky za volné soutěže smluvních stran. Způsob dvojího ocenění budov domovní daní činžovní podrobných, jak byl nařízen v třetím odstavci § 15 odh. ř. nem. poskytoval tehdy spolehlivou záruku, že tak bude správně určena skutečná cena budov podle zásad hospodářských a obchodních. Řečený předpis nemůže však vyhovovati zcela svému účelu v době, kdy vlastníkům tak zvaných starých domů, k nimž patří i dům, o němž jde, byla zákony na ochranu nájemníků odňata možnost upravití výši nájemného volnou dohodou s nájemníky, což má v zápětí, že nájemné v takových domech jest a bylo také v době zůstavitelova úmrtí mnohem nižší, než jakého by se bylo docílilo, kdyby zákonů na ochranu nájemníků nebylo. Při tom se však vyvíjejí poměry na trhu nemovitostním samostatně a docílují se i za staré domy z pravidla kupních cen mnohem vyšších, než jaké by byly úměrné hodnotě výnosové. Příčiny tohoto zjevu mohou býti různé a patří k nim nepochybně vedle snahy po bezpečném uložení kapitálu jakož i naděje, že ochrana nájemníků bude poněmáhle uvolňována a v do-

hledně době zrušena, také nadbytek volných peněz. Po těchto úvahách nutno dospěti k těmto závěrům: V případě, o němž jde, byla již vyšetřena hodnota pozemková a stavební, proti jejíž výši strany nečinily námitek. Zřetelem k odstavci třetímu § 16 odh. ř. nem. bude dále nutno vypočítati hodnotu výnosovou podle skutečného výtěžku ke dni zůstavitelova úmrtí. Ježto však, jak z předchozích vývodů vyplývá, nemůže býti hodnota výnosová takto vypočítaná spolehlivou složkou při určení skutečné ceny odhadní, nezbyvá, než by byla vyšetřena také cena prodejová, totiž podle § 17 odh. ř. nem. ona cena, která se v téže čtvrti městské za podobné činžovní domy v létě 1925 skutečně platila. Pak teprve bude tu dostatečný základ, by soud mohl určiti odhadní cenu odpovídající řádné ceně obecné ke dni zůstavitelova úmrtí, a splnil tak účel odhadu při sepisování inventáře v řízení pozůstalostním, který jest podstatně jiným než účel odhadu v řízení dražebním. V tomto řízení má býti odhadní cena v prvé řadě jen pomůckou při stanovení nejnižšího podání a k tomu stačí i cena odhadní jen ve smyslu třetího odstavce § 16 odh. ř. nem. Při sepisování inventáře v řízení pozůstalostním jest však vyšetřiti řádnou cenu obecnou, jak se vytvořila za skutečných hospodářských poměrů. Jest tedy nutno, by znalecký posudek za účelem nového výpočtu hodnoty výnosové a vyšetření hodnoty prodejové byl doplněn, a bude pak věcí soudu, by ve smyslu § 272 c. ř. s. a § 30 odh. řádu nem. nejsa vázán posudkem znaleckým určil sám řádnou cenu obecnou. Z těchto důvodů bylo ne sice pro zmatečnost, ale pro zřejmou nezákonnost rozhodnutí, jak se stalo (16 pat. o nesp. ř.). K vývodům stěžovatelčiným jest ještě doložití, že nejvyšší soud souhlasí s názorem rekursního soudu, podle něhož nelze předpisu § 12 zákona ze dne 12. srpna 1921, čís. 337 sb. z. a n. použití při odhadu budov za účelem zřízení pozůstalostního inventáře, a poukazuje v tomto směru na správné důvody rekursního soudu.

### Čís. 8541.

#### Zápůrčí žalobu netřeba podati proti všem spoluvlastníkům.

(Rozh. ze dne 7. prosince 1928, Rv I 524/28.)

Žalobce domáhal se proti spoluvlastníkovi sousedního pozemku, by bylo určeno, že žalovaný zasáhl stavbou kůlny do vlastnictví žalobcova, a by byl žalovaný uznán povinným dalšího vsahání se zdržeti a uvésti vše v předešlý stav. Oba nižší soudy žalobu zamítly, o d o l a c í s o u d z těchto důvodů: Ano bylo prvním soudcem bezvadně zjištěno, že usedlost i kůlna, o níž se ve sporu jedná, jest spoluvlastnictvím žalovaného i jeho manželky, jest i odvolací soud toho názoru, že jde tu o takový právní poměr, že by se účinek rozsudku týkal nejen žalovaného, nýbrž i jeho manželky. Ježto v tomto případě sporný poměr mohl by býti jak ohledně žalovaného tak i jeho manželky podle povahy věci toliko jednotně určen, jedná se tu u nich o nedílné společenství v ro-

zepří podle § 14 c. ř. s. Jest ovšem správnou výtku stěžovatele, že zákon (c. ř. s.), nikde nepředpisuje, že všichni takovíto společníci musí býti též společně žalováni, tato nutnost plyne však ze samé povahy právního poměru. Jinak by na základě rozsudku jen proti žalovanému k vynucení sbourání půdy exekuce nebyla možnou (§ 828 obč. zák.), kdyby rozsudkem nebyla zároveň odsouzena k těmž plnění i spoluvlastnice kůlny, zvláště když sbourání kůlny nelze považovati za úkon správy jmění manželčina manželem. Soud odvolací souhlasí tedy plně s názorem prvního soudu, jenž z důvodu, že se tu jedná o nutné společenství ve sporu na straně žalovaného a jeho manželky uznal námitku nedostatku pasivního oprávnění žalovaným vznesenou odůvodněnou a žalobu zamítl.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvnímu soudu, by po případném dalším jednání znovu rozhodl.

#### Důvody:

Ani v § 11 ani v § 14 c. ř. s. není předepsáno, že žalobce musí současně touž žalobou žalovati všechny osoby, které by mohly býti spolčníky v rozepří. Zejména ohledně žaloby, o níž tuto jde, není zvláštního zákonného předpisu, že by jí bylo řídití proti všem spoluvlastníkům do cizího práva vlastnického vsahujícím. Ani z povahy věci neplyne, že by žaloba záporní musela býti řízena proti všem spoluvlastníkům, jinak že by na základě rozsudku nemohla býti vedena exekuce. Naopak exekuci bude povoliti a, myslí-li ten který spoluvlastník, který jest tu vlastně třetí osobou, že se děje zásah do jeho práv, jest jeho věcí, by nastoupil cestu podle § 37 ex. ř. Odvolací soud klade důraz na to, že má býti zjištěno, že žalovaný »jakožto vlastník« usedlosti čís. 6 zasahoval do neobmezeného pozemkového vlastnictví žalobců; odvolací soud míní, že, ana usedlost čís. 6 je spoluvlastnictvím žalovaného a jeho manželky, jde o takový právní poměr, že by se vzhledem k onomu rčení »jako vlastník« týkal účinek rozsudku nejen žalovaného, nýbrž i jeho manželky, a dovozuje z toho nedostatek pasivní legitimace žalovaného v tomto sporu. Ale obavy, že by rozsudek působil i proti nežalované manželce žalovaného, není vzhledem k § 411 c. ř. s., podle něhož právní moc rozsudku působí jen mezi stranami rozepře. Z celého obsahu žaloby jest patrné, že se žalobci takových účinků nedomáhají a že neužili výrazu »jako vlastník« v technickém slova smyslu, t. j. by tím vyznačili na straně žalovaného rozdíl mezi vlastnictvím soustředěným v jedné ruce a mezi spoluvlastnickým poměrem (§ 825 obč. zák.), nýbrž že chtěli oním výrazem vyjádřiti jen to, že žalovaný zasahuje do jejich vlastnictví nikoliv pro osobní potřebu, nýbrž ve prospěch reality čís. 6. Ostatně rčení »jako vlastník« jest použito jen v úvodě žalobní prosby a nikoli též v petiční její části. Nelze proto zamítnouti žalobu pro ona slova »jako vlastník«. Naopak není v tomto případě s hlediska § 405 c. ř. s. závady, by ono rčení nebylo nahrazeno přesnějším výrazem »jako spoluvlastník«, anebo aby v důvodech nového rozsudku bylo vzhledem k § 511 prvý odstavec c. ř. s. ohledně významu onoho rčení prostě odkázáno na právní názor v tomto zrušovacím usnesení vyslovený.

#### Čís. 8542.

**Cizoložství má právní účinky naznačené v § 543 obč. zák. jen tehdy, když dotyčné osoby za zůstavitelova života soudně doznaly cizoložství nebo byly z něho usvědčeny. »Usvědčením« rozumí se usvědčení před soudem, třeba se tak stalo v civilním sporu.**

(Rozh. ze dne 7. prosince 1928, Rv I 741/28.)

Proti žalobě odkazovnice na zůstavitelovu manželku o vyplacení odkazu namítla žalovaná, že odkazovnice žila se zůstavitelem v cizoložném poměru (§ 543 obč. zák.). Procesní soud první stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby. Důvody: Odvolatelce nelze přisvědčiti v tom, že se žalovaná tím, že, jak ve sporu udala, o cizoložném poměru jednak z vlastního pozorování, jednak od sousedů dověděla, práva námitky podle § 543 obč. zák. vzdala a že by nehodnost dědití podle tohoto zákonného ustanovení musila býti zjištěna trestním rozsudkem. V tom směru stačí odvolatelku poukázati na důvody rozhodnutí Nejvyššího soudu čís. 486 sb. n. s., v nichž podrobně dolíčeno, že není třeba, by důvod dědické nehodnosti podle § 543 obč. zák. byl zjištěn odsuzujícím výrokem trestního soudu a že důkaz dědické nehodnosti není vyloučen tím, že zůstavitelův manžel o cizoložném jeho poměru věděl. Ani v tom, že se žalovaná na základě závěti, v níž jest ustanoven žalobkyni odkaz, za dědičku přihlásila a tím závěť uznala, není vzdání se práva odporovati odkazu pro cizoložství, které jí před smrtí zůstavitele bylo známo. Naproti tomu přisvědčiti jest právnímu názoru odvolání, že dědická nehodnost podle § 543 obč. zák. — cizoložství — musí býti zjištěno ještě před smrtí zůstavitelovou. Ustanovení § 543 obč. zák. vylučuje z testamentární pozůstalosti, což platí i pro odkazovníky ty, kdož se soudně přiznali, že se dopustili cizoložství, anebo z toho byli usvědčeni. Podle § 545 obč. zák. posuzuje se způsobilost jediné podle doby dědického nápadu, tedy zůstavitelova úmrtí. Z toho plyne, že doznání nebo důkaz onoho vylučovacího důvodu musí předcházeti zůstavitelově úmrtí, neboť zákon se nespokojil v § 543 obč. zák. stanovením cizoložství jako důvodu vylučovacího, nýbrž připojil též podmínku doznání nebo provedení důkazu, čehož by jinak nebylo třeba, kdyby neměl důkaz býti proveden již před úmrtím zůstavitele, ano jest samozřejmé, že vyloučen může býti jen ten, komu se příčina vyloučení dokáže. Táž úvaha, která vedla k výslovnému ustanovení, že cizoložství jest překážkou manželskou jenom, bylo-li dokázáno před uzavřením sňatku (§ 67 obč. zák.), má zajisté platnost i zde. Nemravné poměry, když přestaly, nemají býti dále přetřásány na úkor úcty k osobám dotyčným, jmenovitě když zůstavitel se již nemůže hájiti. Tak výslovně rozhodnutí Nejvyššího soudu čís. 127 sb. n. s. Týž právní názor zastávají: Krainz, kom. § 543 čís. 5 a), str. 310, Krasnopolski-Erbrecht, § 3 čís. 3 odst. 2, Piaff-Hofmann, kom. str. 28, Stubenrauch, kom. § 543, Mayr: Soustava

občanského práva, právo dědické str. 10. Zůstavitel zemřel 10. října 1926 a důkaz o cizoložství za sporu provedený jest proto opožděný a nelze tedy žalobkyni podle § 543 obč. zák. vylučovati z odkazu, který přijala.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Ve sporu jde o výklad § 543 obč. zák. Nauka a praxe jsou, jak to také nejvyšší soud vyslovil v rozhodnutí čís. 127 sb. n. s., za jedno v tom, že cizoložství má právní účinky naznačené v § 543 obč. zák. jen tehdy, když dotyčné osoby za zůstavitelova života soudně doznaly cizoložství nebo byly z něho usvědčeny. Usvědčením rozumí se, tak jako doznáním, usvědčení před soudem, při čemž ovšem netřeba, by důvod dědické nehodnosti podle § 543 obč. zák. byl zjištěn odsuzujícím výrokem trestního soudu, stačí i zjištění ve sporu civilním, tak jako stačí doznání před soudem vůbec. Leč toto doznání aneb usvědčení musí se státi, což jest zdůrazniti, za zůstavitelova života, před zůstavitelovou smrtí. Neboť nebylo úmyslem zákonodárce, by bylo průvodní řízení prováděno teprve v době, kdy jest napadena čest mrtvého, který se nemůže hájiti (Krainz-Ehrenzweig 2/II str. 342, Krasnopolski, Erbrecht str. 25). Ustanovení § 67 obč. zák. nelze se ovšem na odůvodnění názoru toho dovolávat, neboť bylo zrušeno § 25 zákona rozlukového čís. 320/1919 sb. z. a n. a tudíž neplatí. Naproti tomu ponechal tento zákon v platnosti ustanovení § 543 obč. zák. s dodatkem § 25 (2) rozl. zák., o jehož předpoklady však v tomto případě vůbec nejde. Že by byl nejvyšší soud v rozhodnutí čís. 486 sb. n. s. vyslovil, že nesejde podle § 543 obč. zák. na tom, zda bylo cizoložství prokázáno za života zůstavitelova či nikoli, nevyplývá z důvodů tohoto rozhodnutí, které se zabývalo jen otázkou významu doznání cizoložství před soudem, učiněného universální dědičkou před soudem v řízení o zbavení zůstavitele svéprávnosti. Posuzuje-li se případ, o němž jde, z tohoto právního hlediska, nelze říci, že jej odvolací soud nesprávně posoudil, vyhověv žalobě. Neboť, že žalobkyně nebo zůstavitel doznali za zůstavitelova života před soudem cizoložství, nebo že z něho byli za života zůstavitele před soudem usvědčeni, nebylo ani tvrzeno. Byli z něho ovšem podle zjištění nižších soudů usvědčeni před soudem, avšak teprve v nynější rozepři o zaplacení odkazu, což jest však, jak správně usuzuje odvolací soud opožděným. Marně se dovolává žalovaná také ustanovení § 879 obč. zák. a tím i rozhodnutí nejvyššího soudu čís. 821 sb. n. s., neboť ustanovení § 879 obč. zák. platí podle svého doslovu jen o smlouvách, kteréhožto předpokladu tu však není.

#### Čís. 8543.

**Ručení dráhy (zákon ze dne 5. března 1869, čís. 27 ř. zák.).**

**Příhoda jest příhodou »v dopravě«, nastala-li při výkonu anebo ve příčině výkonu spadajícího do dopravní služby. Spadá sem přetržení**

**drátu sloužícího k obsluhování zábran u přejezdu dráhy, takže visel se železničního tělesa do jízdni dráhy veřejné silnice vedoucí pod železničním mostem.**

(Rozh. ze dne 7. prosince 1928, Rv I 923/28.)

Žalobce byl při jízdě v automobilu podjezdem dráhy zasažen drátem visícím obloukovitě se železničního mostu. Drát se uvolnil ze zařízení, jímž se uzavírají zábrany. Žalobní nárok proti dráze na náhradu škody uznal procesní soud své stolice důvodem po právu. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Důvody: Zákon o ručení železnic ze dne 5. března 1869, čís. 27 ř. zák. poskytuje ochranu nejen osobám dráhou dopravovaným a za vlastní jízdy, nýbrž vůbec obecnstvu, jež přichází do styku s drahou a s jejími zařízeními sloužícími dopravě. Příhodou v dopravě ve smyslu zákona jest rozuměti podle nauky i podle ustálené praxe každou nepravdivost nejen v dopravě samé, nýbrž i v zařízeních dráhy sloužících dopravě. Nelze pochybovati o tom, že zábrany na trati a jejich zařízení slouží k bezpečnosti dopravy (vozby), jelikož zabezpečují volnou cestu pro vlaky pohybující se neobyčejně mocnou elementární silou a s velikou rychlostí a že zařízení zábran je zařízením souvisejícím s dopravou, a rovněž nelze pochybovati o tom, že jde tu o nepravdivost, když drátové vedení sloužící k obsluhování zábran u přejezdu dráhy, je přetrháno a visí se železničního tělesa do jízdni dráhy veřejné silnice vedoucí pod železničním mostem, čímž ohrožuje tělesnou bezpečnost obecnstva používajícího silnice.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Podle § 1 zák. ze dne 5. března 1869, čís. 27 ř. zák. má se za to, bylo-li příhodou v železniční dopravě způsobeno poškození neb usmrcení člověka, že příhoda nastala zaviněním podniku nebo lidí, jichž v provozu užívá. Za zavinění těchto osob ručí podnik jako za své vlastní zavinění podle §§ 1325 až 1327 obč. zák. Žalobci náleželo tedy jen dokázati, že šlo o příhodu v dopravě a že mezi touto příhodou a škodou byla příčinná souvislost. To žalobce podle zjištění nižších soudů dokázal. Neboť správně odvolací soud uznal, že příhodou v dopravě ve smyslu řečeného zákonného ustanovení je rozuměti každou událost, jež se odchyluje od pravidelné železniční dopravy a to nejen v dopravě samé, nýbrž i v zařízeních dráhy sloužících dopravě. Úmyslem zákonodárce bylo poskytnouti ochranu před událostmi, jež dlužno vysvětliti přímo nebo nepřímo zvýšeným nebezpečím, jež spojeno jest s provozem dráhy poháněné živelní silou. Nutno tedy rozuměti příhodou v dopravě ve smyslu § 1 zák. o ruč. žel. událost, jež vztahuje se na dopravní činnost vyvinující se pod vlivem určitých nebezpečí. Tím však jest právě výkonná technická činnost provozu dráhy, provádějící zvláštní úkol železnice, dopravu osob a zboží, tedy dopravní služba. Co jest dopravní službou, vysvitá z do-

právní instrukce čis. XIX. z roku 1882. Označuje jako dopravní službu veškerá opatření a výkony, jichž jest třeba, by byly pomocí udržování trati, železničního dozoru, služby a vozby železniční a služby v dílně osoby a věci bezpečně a včasně dopravovány, a obsahuje výkonná dopravní služba kromě dopravy v užším slova smyslu i udržování trati, železniční dozor, službu u vozby a službu v dílně. Vyžaduje-li tedy zákon o ručení železnic, že nastala příhoda v dopravě, jest tomu požadavku úplně vyhověno, nastala-li příhoda při anebo ve příčině nějakého výkonu, spadajícího do dopravní služby. Že zařízení zábran jest zařízením souvisejícím s dopravní službou, nelze pochybovati a, přetrhne-li se drátové vedení sloužící k obsluhování zábran u přejezdu dráhy a visí-li se železničního tělesa do jízdní dráhy veřejné silnice vedoucí pod železničním mostem, jest to příhodou v dopravě, neboť uchyluje se to od pravidelného zařízení takového drátového vedení. Že tato příhoda sama o sobě jest také způsobila přivoditi tělesné poranění, jest zřejmé, neboť ohrožuje v nemalé míře tělesnou bezpečnost obecnstva silnice používajícího. Námitkou, že poranění žalobcovy bylo způsobeno zaviněním šoféra, neuplatňuje žalovaná strana vyvíňovací důkaz § 2 zák. o ručení železnic, jak se mylně domnívá, nýbrž popírá, že úraz byl způsoben příhodou v dopravě, tedy popírá předpoklad § 1 zák. o ruč. žel. Tato námitka jest však vyvrácena tím, že nižší soudy zjistily příčinnou souvislost mezi příhodou v dopravě a úrazem po skutkové stránce. Toto zjištění nelze v dovolacím řízení již napadati. Je-li tu však případ § 1 zák. o ruč. žel., mohla se žalovaná strana osvoboditi od ručební povinnosti jen tím, že prokázala jeden z vyvíňovacích důkazů v § 2 cit. zák. uvedených, tedy v souzeném případě, že příhoda v dopravě, kterouž dlužno jako příčinu úrazu přesně rozlišovati od úrazu samého (důsledku příhody v dopravě), byla přivoděna neodvratitelným jednáním třetí osoby, za jejíž zavinění neručí, že tedy zavinil šofér, že drátové vedení sloužící k obsluhování zábran u přejezdu dráhy bylo přetřháno a viselo s tělesa dráhy do jízdní dráhy silnice. To žalovaná ani netvrdila, tím méně prokázala a veškeré vývody dovolání, jimiž se snaží prokázati, že se šofer mohl snad při větší péči a obezřetnosti vyvarovati úrazu jsou bezpředmětné.

#### Čís. 8544.

**Činnost dětí spolupracujících v podniku (hospodářství) rodičů nezakládá o sobě smluvní poměr pracovní. Kdo jej tvrdí, jest povinen důkazem.**

Předmětem darovací smlouvy mohou býti i služby. § 950 obč. zák. neplatí, pracuje-li syn beze mzdy v hospodářství svých rodičů.

§ 1295, druhý odstavec, obč. zák. v první větě předpokládá vědomost a vůli činiti škodu, v druhé větě zlomyslnost. Účel způsobiti škodu není zřejmým, ponechává-li otec zletilého syna ve svém hospodářství, ač tím třetí osoba trpí škodu.

(Rozh. ze dne 7. prosince 1928, R II 371/28.)

Nezletilému žalobci byla k vydobytí výživného proti jeho manžel-skému otci Ervínu Sch-ovi povolena exekuce zabavením a přikázáním k vybrání dvou třetin mzdy, již měl Ervín Sch. jako pomocník v hospodářství u svého otce Adolfa Sch-a, a Adolfu Sch-ovi jako poddlužníku bylo zapovězeno plniti Ervínu Sch-ovi na zapravení zabavené pohledávky nebo na srážku z ní. Adolf Sch. sdělil exekučnímu soudu, že Ervín Sch. jest u něho doma, že nemá zaměstnání, že proto vypomáhá při hospodářství za byt a za stravu a že nemá platu. Žalobou, o niž tu jde, domáhal se žalobce na Adolfu Sch-ovi zapravení splatného výživného jakož i určení, že vzdání se nároku Ervínem Sch-em proti žalovanému na zaplacení plné odměny v penězích měsíčně 474 Kč nad naturální odměnu 200 Kč jest proti žalobci bezúčinným. Procesní soud prvního stálice žalobu zamítl, maje v podstatě za to, že mezi Ervínem Sch-em a žalovaným nebylo služebního poměru. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvnímu soudu, by ji, vyčkaje pravomocí, znovu projednal a rozhodl, při čemž uvedl po právní stránce v důvody: Jde o smlouvu služební, zavázeli se dítě konati rodičům službu po určitou dobu. Zvláštností jest jen, že strany umluví po případě bezplatné konání služeb. Třebas plnoleté dítě jest povinno podporovati schudlé rodiče, není zavázáno k bezplatným službám pro rodiče ve způsobu služební smlouvy (Ehrenzweig, System 2/1, II. vyd. 1928, str. 480). Plnoletý syn, jenž koná služby v hospodářském podniku rodičů, za něž by obvykle dostal více, než skutečně pobírá, obdarovává rodiče. Je-li takovouto služební smlouvou třetí osoba ve své výživě zkrácena, může se domáhati na rodičích jakožto obdarovaných doplnění podle § 950 obč. zák. Odpůrčí právo připouští odporovati smlouvám služebním, směřujícím k tomu, by věřitelé byli poškozeni vzdáním se úplaty (srv. Ehrenzweig, Komentář k odpůrčímu řádu str. 55, 82, 120 pozn. 111, Pamětní spis k odpůrčímu řádu str. 44). Jsou splněny i právní předpoklady náhradního nároku podle § 1295, druhý odstavec, obč. zák. (srv. Ehrenzweig: System II/1). Podle platného práva nedostává se ovšem ochrany zákonné výživě proti dlužníkům k výdělku schopným, kteří své pracovní síly nevyužívají, by tak ušli vyživovací povinnosti (Ehrenzweig II/1 str. 36). Avšak otec dítěte, jenž pracuje u žalovaného bezplatně nebo dává si platiti méně, než jest v místě obvyklým a tím poškozujícím zákonný nárok dítěte na výživu, jedná proti dobrým mravům právě tak, jako zaměstnavatel, jež vědomě přijímá tyto služby za takových podmínek.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a vrátil věc odvolacímu soudu k dalšímu případnému jednání a k novému rozhodnutí.

Důvody:

Nelze odvolací soud ušetřiti výtky, že se vyčerpává ve všeobecných právních úvahách, aniž zaujal určitěho stanoviska ke skutkovým předpokladům, zjištěním a právním důvodům prvního soudu. Poukaz na literaturu nemůže, nehledíc k jeho povšečnosti, nahraditi nedostatek vlastního odůvodnění, zvláště když není jisto, že citovaná literatura jest prv-

nímu soudu přístupna. Také příkaz, by první soud provedl četné, ale opět jen zcela všeobecně označené důkazy, není vzhledem k tomu, že byla provedena již celá řada důkazů o okolnostech, které jsou podle odvolacího soudu závažné pro právní posouzení sporu, a odvolací soud měl právo je samostatně zhodnotit, kde mu zjištění prvního soudu nedostačovala, odchýlným právním názíraním dostatečně odůvodněn. Mimo to nelze souhlasit ani s právními zásadami, podle nichž chce odvolací soud, aby spor byl posouzen. Rozhodnutí o všech žalobních nárocích závisí na správnosti skutkového předpokladu prvního soudu, o němž se odvolací soud nevyslovil, že se nemanželský otec žalujícího dítěte Erwin Sch. zdržuje v domácnosti svého otce, žalovaného Adolfa Sch., a pracuje v jeho rolnickém hospodářství jako člen jeho rodiny, aniž s ním ujednal smlouvu o svých služebních povinnostech, neb o příslušející mu úplatě. Může ovšem i syn s otcem ujednat smlouvu služební a smluvit s ním buď určitou mzdu, buď úplnou nebo částečnou bezúplatnost služeb, ale pokrevný jejich svazek, stálý rodinný styk a mravní závazek úcty a vděčnosti syna k otci nedopouštějí, by služební smlouva byla předpokládána.

I pro obor soukromého práva platí pravidlo poslední věty § 2 (1) zákona o pojištění zaměstnanců č. 221/1924 v doslovu novely č. 184/1928, že činnost dětí spolupracujících v podniku (hospodářství) rodičů nezakládá sama o sobě smluvní poměr pracovní. Kdo jej tvrdí, jest povinen důkazem, jinak nutno poměr jejich posuzovati nikoliv s hlediska služební smlouvy, nýbrž rodinného poměru. Není-li mezi žalovaným a jeho synem smlouvy o konání služeb a prací, není žádný ze žalobních důvodů po právu. Žalovaný nemůže být odsouzen k zaplacení mzdy, jež byla k uhrazení pohledávky na výživném pro žalobce zabavena a přikázána k vyhrání, neboť dlužník Erwin Sch. nemá proti němu nároku na placení mzdy. Vzdání se Erwina Sch.-a přiměřené úplaty za služby v otcově hospodářství nemůže být prohlášeno podle odpůrčího řádu proti žalobci za bezúčinné, neboť Erwin Sch. nemohl se vzdátí právního nároku, kterého neměl. Není tu nároku proti žalovanému podle § 950 obč. zák., by ze svého obdarování živil žalobce, pokud jeho syn nemůže pro nedostatek úplaty za konané služby této své zákonné povinnosti vyhovět. Obdarování ve smyslu § 950 obč. zák. jest rozeznáváti od obohacení. Spor o to, zda předmětem darovací smlouvy mohou být i služby, jest sice řešiti kladně, neboť § 303 obč. zák. uznává výslovně i služby za věci a podle § 938 obč. zák. mohou být předmětem darování věci bez jakéhokoliv obmezení, tedy i bez obmezení na věci hmotné a na práva. Že se tu užívá výrazu »bezplatně přenechati věci«, ač služby se nepřenechávají, nýbrž konají, nemůže být při stručném vyjadřování se občanského zákonníka a při nedostatku všeobecného výrazu, který by zahrnoval v sobě jak přenechání hmotných věcí a práv, tak konání služeb, pokládáno za rozhodující pro právní výklad, zvláště když není rozumného důvodu, proč by služby a práce mohly být předmětem smluv úplatných, ale nemohly být předmětem smluv darovacích. Není však darováním a nelze mluvit o obdarovaném ve smyslu § 950 obč. zák., nebyly-li služby konány v úmyslu darovacím (animo donandi),

nýbrž v úmyslu jiném, v souzeném případě podle skutkového předpokladu prvního soudu synem v otcově hospodářství za účelem obživy rodiny. V takovém případě nelze mluvit ani o částečném darování, neboť mravní poměr členů rodiny, žijících ve společné domácnosti a v ustavičném styku, a odkázaných na vzájemnou podporu, nepřipouští, by byla srovnávána hodnota prací konaných jednotlivými členy rodiny v rodinném hospodářství s hodnotou toho, co jim rodina k obživě poskytuje. Posléze nemůže být žalující straně přiznán v případě, že syn žalovaného jest činným v jeho hospodářství jen jako člen rodiny, ani nárok na náhradu škody. Stranou může být ponechána podmínka příčinné souvislosti mezi jednáním zavazujícím k náhradě škody a vzniklou škodou, o níž ani první ani odvolací soud neuvažovaly, ač by náhrada škody nemohla být přisouzena, kdyby nebylo prokázáno, že po vykázaní Erwina Sch.-a z otcovského domu stalo by se výživné na něm vydobytelným. Pouhá možnost by nestačila k odsouzení žalovaného. Stranou budiž ponechán také důvod, z kterého první soud zamítl nárok na náhradu škody, že žalovaný dal, nabídnuv 3000 Kč k vyrovnání synových závazků, na jevo; že nejedná v úmyslu způsobiti žalující straně škodu, neboť odvolací soud se touto nabídkou nezabýval ani po stránce právní, ani skutkové. Avšak v tom, že žalovaný trpěl, by jeho syn setrval i po zletilosti v jeho domě, a že ho zaměstnával ve svém hospodářství, není ničím, co by se přičilo dobrým mravům, a činilo žalovaného zodpovědným podle druhé věty § 1295 druhý odstavec obč. zák. za škody, jež tím vznikly pro třetí osoby. Také pouhý úmysl, k němuž podle § 1294 obč. zák. dostačuje vědomost škodlivých následků jednání a vůle, by nastaly, může sice z jednání, které o sobě jest nezavádným, učiniti jednání odporující dobrým mravům, ale žalovaný, jenž syna podržel ve svém hospodářství, vykonává své právo, mohl by být odsouzen k náhradě škody jenom, kdyby z okolností zřejmých, bez jakéhokoliv pochybnosti, plynula jeho zlomyslnost. Jest nepopíratelnou kolise mezi mravní povinností otcovou, poskytnouti synovi útulek ve svém domě, a mezi zájmem žalující strany, by žalobce syna vykázal a tím ho donutil živiti se u cizích lidí za mzdu podrobenou exekuci. Pro tuto kolisi nemůže být pokládáno za zřejmý účel jednání žalovaného, by žalující strana utrpěla škodu, a nárok na náhradu škody nemůže být uznán po právu.

Čís. 8545.

**Ručení za škodu z provozu silostrojů (zákon ze dne 9. srpna 1908, č. 162 ř. zák.).**

**Silniční parní válec není silostrojem ve smyslu § 1.**

(Rozh. ze dne 7. prosince 1928, Rv II 337/28.)

Žalobcův automobil srazil se s neosvětleným parním válcem žalované okresní silniční konkurence, při čemž byl automobil poškozen a



žalobce poraněn. Žalobní nárok na náhradu škody proti okresní silniční konkurenci a proti strojníku parního válce uznal procesní soud první stolice důvodem z polovice po právu. Odvolací soud nevyhověl odvolání ani té ani oné strany a uvedl v otázce, o níž tu jde, v důvodech: Válec k úpravě silnice, pohybující se po silnici, a hnaný parou, tedy elementární silou, jest považovati za vozidlo, za silostroj ve smyslu § 1 zák. o silostrojích. Z ustanovení § 1 nařízení čis. 81/10 nelze dovoditi, že silniční parní válec není vozidlem ve smyslu § 1 zák. o silostrojích. Ze zmíněného min. nařízení plyne jen, že ustanovení tohoto nařízení se na silniční parní válec nevztahuje. V tomto nařízení se však takovýto válec výslovně označuje jako »vozidlo« (sowie solche Kraftfahrzeuge, welche weder zur Beförderung von Personen noch zum Transporte von Lasten bestimmt sind, wie Strassendampfwalzen u. dgl.). Žalovaný připustil to ostatně sám při svém přednesu, jenže namítal, že nejde o ručení podle aut. zákona, nýbrž podle obč. zák., poněvadž jde o vozidlo spadající pod ustanovení § 5 aut. zák. Podle žalobního děje neopřel žalobce žalobní nárok o ustanovení §§ 1 a 2 aut. zák., nýbrž o ustanovení § 8 aut. zák. Vycházel-li důsledkem toho první soud při posouzení tohoto sporného případu z tohoto zákonného ustanovení a projevil-li právní názor, že pro posouzení této rozepře jest zcela nerozhodným, zda je parní válec, o který se tu jedná, ve smyslu ustanovení § 5 cit. zák. vyňat z ručení podle aut. zák., jest tento právní názor prvního soudu schváliti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání ani té ani oné strany a uvedl v otázce, o níž tu jde, v

#### důvodech:

Pokud jde o právní posouzení věci, jest především řešiti otázku: zda silniční parní válec vůbec spadá pod pojem silostroje po rozumu § 1 aut. zák. K tomu jest podotknouti toto: V první vládní předloze, týkající se ručení za škody z provozu silostrojů (č. 2068 příloh k těsnop. protokolu posl. sněmovny) mluví se jen o automobilech a o motorových kolech. Tato předloha doznala ovšem změny. Podle doslovu § 1 aut. zákona podléhají přísnému ručení silniční vozidla (jízdní silostroje) poháněná živou silou na veřejných silnicích a cestách, nikoli po kolejnicích. Že tu jde jen o slohovou změnu a že šlo jen o to, by byl zvolen výraz, jenž v sobě zahrnuje jak automobily, tak motorová kola, plyne ze zprávy justičního výboru o vládní předloze čis. 2068 (čis. 2805 příloh k těsnop. protokolu poslanecké sněmovny). Také při poradách a v debatách sněmoven, týkajících se automobilového zákona, bylo stále jednáno jen o automobilech a o motorových kolech. Bylo by však pochybeno omeziti proto zákon jen na automobily a na motorová kola. Jak důvodová zpráva k první vládní předloze zdůrazňuje, zavdala příčinu k předpisům o zvláštním a přísnějším ručení právě ta okolnost, že za-

vedením automobilů a motorových kol na veřejných komunikacích vznikla v silničním provozu nová příčina nebezpečí. Bylo by nelogické, vyjmouti z přísnějšího ručebního závazku vozidla, s nimiž jest spojeno totéž nebezpečí a ohrožení dopravy a jichž provozování se následkem stejné aneb obdobné konstrukce v ničem neliší od provozu automobilů a motorových kol, jen proto, poněvadž tyto byly podnětem vydání zákona. Nelzeť přehlížeti obecně známou skutečnost, že technika ve vynálezech nových druhů vozidel, jichž provozování vydává dopravu stejným nebezpečím, stále pokračuje, a nelze proto z geneze zákona o ručení silostrojů, jmenovitě ze zpráv justičního výboru obou sněmoven býv. vídeňské říšské rady a z debat poslanců důvodně dovozovati, že dotyční činitelé měli na zřeteli jen automobily a motorová kola. Naproti tomu nesluší se dávatí zákonu jinaký smysl, než jaký vychází z vlastního smyslu slov v jejich souvislosti a z jasného úmyslu zákonodávce (§ 6 obč. zák.) a bezdůvodně rozšiřovati obvod platnosti zákona. Zákon o ručení silostrojů sám neobsahuje definici toho, co jest považovati za silostroj. Leč při vydání zákona nebylo toho třeba, poněvadž tehdy platné ministerské nařízení ze dne 27. září 1905, čis. 156 ř. zák. již vytýčilo pojem silostrojů, na něž se vztahovala přísná bezpečnostní opatření. Toto ministerské nařízení, jež bylo pak nahrazeno ministerským nařízením ze dne 28. dubna 1910, čis. 81 ř. zák. dosavad platným, praví v § 1, že z těchto ustanovení jsou vyňaty hasičské automobily, jakož i takové jízdné silostroje, které nejsou ustanoveny ani k dopravě osob ani k dopravě břemen, jako parní válce silniční a pod. Byl tedy již vytýčen pojem silostrojů, jež podléhaly přísnějším předpisům, a nelze důvodně pochybovati, že se porady a usnesení sněmoven o automobilovém zákonu týkaly také jen oněch silostrojů, pro něž pro nastalou nutnost vydána byla bezpečnostní opatření obsažená v min. nař. ze dne 27. září 1905, čis. 156 ř. zák. Také účel zákona nasvědčuje tomuto názoru. Zřejmým účelem automobilového zákona bylo předejiti nebezpečnosti, jež přinášely s sebou jízdní silostroje jako dopravní vozidla na veřejných silnicích a cestách následkem své konstrukce a rychlého pohybu. Strojní zařízení, jež nepřicházejí vůbec v úvahu jako dopravní prostředek a vybavena jsou motorovým pohonem (parní silou) jen proto, by mohla býti sama dopravována na místo a kde jich má býti k určitému účelu upotřebeno, jak tomu jest při parních silničních válcích, nespádají pod pojem silostroje po rozumu § 1 aut. zák. To plyne také z materiálu k automobilovému zákonu, jmenovitě z porad ve sněmovnách, při nichž bylo zdůrazněno, že automobily a motocykly povstal nový dopravní prostředek a mluvilo se vždy o rychlosti tohoto moderního dopravního prostředku; zdůrazněn tedy dopravní ráz automobilových silostrojů. Že měl zákonodárce na mysli jen jízdní silostroje, určené k dopravě osob nebo věcí, potvrzují i ustanovení zákona samého, tak § 4 (1), kterýmž se vylučují se zůstřeného ručení podle §§ 1, 2 nároky za poškození osob neb věcí dopravovaných silostrojem, pak § 5, podle nichž se zůstřené ručení nevztahuje k jízdním silostrojům, které podle úředního potvrzení jsou tak zařízeny neb upraveny, že na dobré a rovné

silnici nemohou překročit nejvyšší rychlost 25 km za hodinu. Totéž rozlišování, jaké obsahovalo ministerské nařízení ze dne 27. září 1905, čís. 156 ř. zák., obsahuje nyní také § 1 min. nař. ze dne 28. dubna 1919, čís. 81 ř. zák. Právní stanovisko zde zastávané sdílí i nauka (srovnej. »Die Schadenersatzpflicht nach österr. Rechte« — Randa 1913 str. 164; Krainz-Ehrenzweig 1915, § 394 III.; »Das österr. Gesetz über die Haftung für Schäden aus dem Betriebe von Kraftfahrzeugen« — Dr. Friedr. Werner, Vídeň 1908: »Das Kraftfahrzeuggesetz« Bartsch, Vídeň 1913). Pojem silostroje ve smyslu automobilového zákona vyžaduje, by silostroj byl poháněn vlastní živelnou silou, by se pohyboval na veřejných silnicích a cestách nikoli po kolejnicích a by sloužil k dopravě osob a věcí; těmto požadavkům neodpovídá silniční parní válec a nelze jej proto podřadit pod pojem silostrojů ve smyslu cit. aut. zákona. Nelze proto v souzeném případě ohledně tohoto silničního válce použít automobilového zákona, tedy ani § 5 ani § 8.

### Čís. 8546.

**Zaplatil-li spoluvlastník při vnučené správě polovice nemovitosti patřící druhému spoluvlastníku dlužné úroky z knihovních pohledávek, za něž ručili oba spoluvlastníci rukou nedílnou, není oprávněn účtovat vynaložený peněz při rozvrhu výtěžku ze vnučené správy. Stalo-li se přece tak, může vymáhající věřitel proti příkázání výtěžku na tuto pohledávku podat rekurs, i když nepodal odpor.**

(Rozh. ze dne 13. prosince 1928, R I 972/28.)

Vymáhající věřitel vedl exekuci vnučenou správou polovice nemovitosti, jež byla ve spoluvlastnictví dlužníka a jeho manželky. K rozvrhu výtěžku z vnučené správy přihlásila manželka dlužníková pohledávku, jež jí vzešla tím, že zaplatila knihovnímu věřiteli dospělé úroky. Soud první stolice přikázal výtěžek z vnučené správy na tuto pohledávku dlužníkovy manželky, rekursní soud přikázal výtěžek vnučené správy vymáhajícímu věřiteli. **Důvody:** Manželka dlužníková ručí s dlužníkem, jak vyplývá z dlužního úpisu, rukou společnou a nerozdílnou za knihovní pohledávky. Zapravivši zcela dospělé paušalové splátky na tyto pohledávky, nezaplatila dluh cizí, nýbrž vlastní. Ustanovení § 1358 obč. zák. nelze tu použít. Práva věřitelova nepřecházejí sama sebou na ni, nýbrž jest manželka dlužníková Emma K-ová jen oprávněna podle § 896 obč. zák. požadovati od spoludlužníka náhradu. Nepřísluší jí proto v této vnučené správě postavení věřitele, jak to předpokládá § 127 ex. ř. Správnost tohoto právního posouzení vyplývá i z úvahy, že dlužníku mohou příslušet námitky proti postižnímu nároku spoludlužníka, na které otázky by v tomto exekučním řízení nemohl býti brán zřetel. Emma K-ová nemůže proto požadovati z čistého výtěžku vnučené správy postih, poněvadž není k tomu oprávněna.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

### Důvody:

Dovolacímu rekursu nelze přiznati oprávnění. Jako hlavní pochybení vytýká stěžovatelka rekursnímu soudu, že prý v řízení rekursním přes zákaz novot přihlížel k nové skutkové námitce, že dluh manželů Josefa a Emilie K-ových 20.000 Kč a 10.000 Kč jest pro oba manžele solidárním, tak že oba ručí rukou společnou a nerozdílnou, a že tudíž jest i solidární jejich povinnost zaplatiti úroky z těchto dluhů, ač prý námitka ta před soudem exekučním nebyla učiněna a nebyl ani z tohoto důvodu proti příkázání výtěžku na pohledávku Emilie K-ové podán odpor. Tuto výtku činí neprávem. Jak vyplývá z protokolu o roku ze dne 4. října 1928, k rozvrhu výtěžků vnučené správy, uvedla sama Emilie K-ová, že jest podle § 1358 obč. zák. oprávněna žádati úroky z řečených pohledávek, poněvadž je zaplatila svými penězi za dlužníka, neboť jest prý to materiálně dluh cizí, ale formálně vlastní, ana ručí svou polovicí domu za celé úroky, o čemž nabídla důkaz knihou pozemkovou a sbírkou listin. Z toho zjevno, že již při roku k jednání o rozvrhu výtěžků vnučené správy bylo jednáno o tom, zda Emilie K-ová ručí za pohledávky jen podílem, jen za jich polovici svou polovicí domu, či zda ručí její polovice domu nerozdílně za celý dluh obou manželů; v tom směru nelze tudíž mluvit o nové okolnosti. Uplatnil-li tedy vymáhající věřitel v rekursu solidaritu závazku Emilie K-ové za pohledávku peněžního ústavu i za její úroky, učinil tak právem, neboť otázka, zda dluh manželů K-ových jest solidárním (§ 891 a násl. obč. zák.), či dělitelným (§ 888—890 obč. zák.), jest otázkou právní, nikoli skutkovou, jak se stěžovatelka mylně domnívá. Měl proto vymáhající věřitel, i když nepodal odpor z tohoto důvodu proti příkázání výtěžku na pohledávku účtovanou Emilií K-ovou, právo podat rekurs proti příkázání. Rekurs byl přípustným i proto, že se jím domáhá vymáhající věřitel nápravy rozvrhového usnesení proti tomu, že mu výtěžek nebyl přikázán na úhradu jeho vlastní pohledávky. K stěžovatelčinu poukazu na § 234 ex. ř. jest uvést, že i v tom případě, kdyby tu bylo lze použití tohoto zákonného předpisu, nebyl by v cestě tomuto rozhodnutí, poněvadž jde o otázku právního posouzení věci na základě skutkových okolností samou rekurentkou při rozvrhovém roku tvrzených, nikoli o otázku skutkovou, takže tu vůbec nebylo třeba odporu k zachování rekursního práva. Zaplatila-li tedy Emilie K-ová dlužné úroky z hypotekárních pohledávek, zaplatila tím jako solidární dlužnice svůj vlastní dluh. Má sice proti svému spoludlužníku Josefu K-ovi právo postižní podle § 896 obč. zák., a může žádati, by jí zaplatil polovici vynaloženého nákladu, připadající na jeho polovici domu, nepřisluší jí však právo účtovat peněz na zaplacení vynaložený při rozvrhu výtěžků ze vnučené správy, neboť není hypotekární věřitelkou, jak žádá § 124 čís. 3 a § 127 prvý odstavec ex. ř. a není ani postupnicí ze zákona podle § 1358 obč. zák., práva věřitelova nepřecházejí na ni sama sebou, protože nezaplatila dluh cizí, nýbrž vlastní, i může právo postižní uplatnit jen žalobou. Právem proto rekursní soud přikázal výtěžek vnučené správy na částečné zaplacení vymáhajícího věřitele a nikoli Emilií K-ové.

## Čís. 8547.

**Dávka z majetku a přírůstku na majetku (zákon ze dne 8. dubna 1920, čís. 309 sb. z. a n.).**

**Věcné ručení nemovitostí podle § 62 zákona vztahuje se i na případ, byla-li nemovitost ve vlastnictví veřejné obchodní společnosti a dávka z majetku byla vyměřena veřejnému společníku. V takovém případě jest ovšem ručení omezeno výší podílu společníkova na nemovitosti.**

(Rozh. ze dne 13. prosince 1928, R I 992/28.)

Rozvrhuje přejímací cenu za nemovitosti zabrané firmě R. nepřikázal soud první stolice v přednostním pořadí dávku z majetku a z přírůstku na majetku. **Důvody:** V přednostním pořadí přihlásil berní úřad v J. a berní správa v P. dávku z majetku a z přírůstku na majetku až do výše 30% čisté hodnoty převzatých nemovitostí k 1. březnu 1919, jež činí 451.302 Kč. Proti této přihlášce podal odpor zástupce vlastníka, poněvadž dávka z majetku předepsána byla Viktoru R-ovi, veřejnému společníku firmy R. a nikoliv firmě, která jest vlastníkem převzatých nemovitostí, a s níž byla dohoda o přejímací ceně sjednána a u Viktora R-a nebyl dávkou z majetku poškozen majetek nemovitý, nýbrž jen jeho společenský podíl na jmění firmy podle likvidační bilance k 1. březnu 1919, jež náleží do jmění výdělečného, tudíž dávka z majetku nebyla vyměřena z majetku zemědělského a lesního, nýbrž ze jmění výdělečného, tvořícího u každého veřejného společníka jeho podíl na jmění společenském, vyjádřený v peněžité sumě, pročež věcné ručení podle § 62 zákona o dávce z majetku nemá tu místa. Soud nepřikázal v pořadí přednostním 451.302 Kč na dávku z majetku, neboť nepovažuje nárok státní finanční správy na věcné ručení podle § 62 zákona o dávce z majetku v tomto případě za právně odůvodněný z těchto důvodů: Knihovním vlastníkem převzatých nemovitostí jest firma R., veřejná obchodní společnost, která nemohla být samostatným podmětem dávky z majetku hledíc k ustanovení § 42 čís. 3 (2) zákona o dávce z majetku, proto také, jak zřejmo z připsu berní správy v P. ze dne 30. ledna 1928 a 5. března 1928 byla dávka z majetku předepsána Viktoru R-ovi jako veřejnému společníku firmy R. z podílu této firmy na něj vypadajícího, v němž byly zahrnuty i nemovitosti, z nichž mu dávka z majetku byla vyměřena. Avšak podle prováděcího nařízení k § 12 zákona o dávce z majetku náležejí podíly u veřejných společností do jmění výdělečného, kteréž podle § 13 zahrnuje veškeré majetkové předměty a práva, která slouží k provozování podniku výdělečného, nebo zaměstnání k zisku směřujícího. Ježto se dávka podle tohoto zákonného ustanovení vyměřuje z podniku jako celku, lze mluvit jen pouze o dávce z majetku vypadající z podniku a nikoliv o dávce vypadající z nemovitosti. Na tom nic nemění, že podle § 13 (2) zákona o dávce z majetku platí při oceňování částí jmění výdělečného, jež mají povahu nemovitostí, ustanovení

§§ 11 a 12. Tu jde jen o vytčení měřítek k oceňování, nikoliv o odchylku ze zásady, že rozhodným jest podnik jako celek. V § 62 zák. o dávce z majetku se praví: »dávka z majetku požívá na nemovitostech do částky poměrně na ně vypadající, avšak nejvýše do 30% zjištěné čisté hodnoty nemovitostí, zákonného práva zástavního«. Z toho, co bylo uvedeno, plyne, že při zdanění jmění výdělečného na nemovitosti jako takové (arg. slova »na ně«) nevypadá v souzeném případě určitá část dávky, také nebylo by lze tento poměr ani přesně stanovit. Ostatně v písemné přihlášce nebyla berní správou vůbec uvedena výše dávky z majetku vypadající na převzaté nemovitosti, nýbrž byla tam udána jen čistá hodnota převzatých nemovitostí, jež byla podkladem pro dávku z majetku 1,504.341 Kč a 30% z ní penízem 451.302 Kč. Berní správa také nepředložila soudu žádané vyhotovení rozkazu o dávce z majetku, vydaného Viktoru R-ovi a nevyhověla též výzvě soudu ze dne 10. května 1928, by ušla alespoň výši dlužné dávky z majetku, vypadající na převzaté nemovitosti. Předpis § 62 zák. o dávce z majetku, pokud jedná o věcném ručení, může být tedy vztahován jen na ty případy, kde tvoří předmět dávky nemovitosti jakožto samostatné součástky jmění, čehož však v tomto případě není. **Rekursní soud** zrušil napadené usnesení a uložil soudu první stolice, by doplně řízení, znovu rozhodl. **Důvody:** Soud první stolice nepřikázal z přejímací ceny přihlášenou dávku za toho mínění, že v tomto případě není tu věcného ručení podle § 62 zák. čís. 309/20, poněvadž nemovitosti jsou ve vlastnictví veřejné obchodní společnosti firmy R. a dávka byla předepsána jejímu veřejnému společníku Viktoru R-ovi z jeho podílu na jmění společnosti, tedy nebyla vyměřena z nemovitosti, nýbrž ze jmění výdělečného, do něhož je sice počítati i nemovitosti, jež tu však nejsou samostatnou součástí jmění. Soud rekursní s tímto názorem nesouhlasí, neboť předpis § 62 cit. zák. jest zcela všeobecný a nerozlišňuje, zda jde o nemovitosti patřící jednotlivci či veřejné obchodní společnosti; rozhodným jest jen, zda byla dávka vyměřena z nemovitostí. Na opačný výklad nelze souditi z §§ 13 a 42 (3), vždyž i kupec jednotlivce musil přihlásiti k dávce celé své jmění, tedy ne snad jen ono, jež se týká obchodu, a dávka byla mu vyměřena i z nemovitostí. Viktor R. byl povinen dávkou i ze jmění, jež sestávalo z jeho podílu na firmě R., tedy i z části nemovitostí jí připsaných. Byla-li z jeho dílu nemovitostí zvlášť vyměřována dávka, která pak byla ovšem zahrnuta do celkové sumy, ručí nemovitosti za díl dávky na ně vypadající do 30% zjištěné jejich čisté hodnoty. Aby dávka mohla být přikázána, musilo by být prokázáno, jaký podíl měl Viktor R. 1. března 1919 na firmě, jaký díl nemovitostí u něho byl pojat do základny pro vyměření dávky, kolik činila zjištěná čistá hodnota toho dílu, kolik z dávky mu vyměřené připadá na převzaté nemovitosti a kolik u nich činila čistá hodnota, neboť celé nemovitosti neručí za dávku předepsanou různým spoluvlastníkům a věcné ručení omezuje se na jednotlivé nemovitosti a ne na celek, takže převzaté nemovitosti ručí jen za dávku na ně vypadající a ne snad i za dávku z nemovitostí nepřevzatých. Poněvadž řízení rozvrhové podle § 47 náhr. zák. provádí se formelně cestou nespornou,

— ač ovšem při materiálním rozhodování jest se řídití předpisy exekučního řádu o rozvrhu nejvyššího podání — neplatí tu ustanovení § 210 ex. ř. a soud jest povinen, by si opatřil potřebný základ pro své rozhodnutí (§ 2 čís. 5 nesp. řiz.). Soud prvě stolice sice se zmiňuje v důvodech o tom, že berní správa v P., ač vyzvána, nepředložila vyhotovení platebního rozkazu o dávce z majetku předepsané Viktoru R-ovi, ani neoznámila výši dlužné dávky připadající na převzaté nemovitosti, leč z toho nedovozuje pro své rozhodnutí nic a také nemůže, ana berní správa sděluje, že nemůže tomu vyhověti, poněvadž jsou spisy u zemského finančního ředitelství. Bude věcí soudu prvě stolice, by si ve smyslu § 2 čís. 5 nesp. řiz. opatřil potřebné vědomosti, po případě by vyzval ne úřady finanční, nýbrž zástupce státu, českou finanční prokuraturu, po případě se stanovením lhůty a pod sankcí, by potřebné doklady předložila nebo uvedla, jak je lze opatřiti. Poněvadž řízení před prvým soudem zůstalo kusým, takže nelze ihned rozhodnouti ve věci samé, bylo onu část usnesení, v níž rozhodnuto, že se dávka nepřikazuje, zrušiti a důsledkem toho i další výroky týkající se přikázání zbytku přejímací ceny.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu

a to

s poukazem na správné důvody napadeného rozhodnutí, k nimž vzhledem k vývodům dovolací stížnosti dodal ještě toto: Stěžovatelka míní, že ana nemovitost náleží veřejné společnosti a dávka z majetku byla předepsána veřejnému společníku této společnosti, nenastává věcné ručení podle § 62 zákona o dávce ze dne 8. dubna 1920, čís. 309 sb. z. a n., neboť prý byla předepsána jen ze společenského podílu společníkova, jenž podle čl. 131 obch. zák. záleží jen v nároku peněžitém, nikoliv v nemovitosti, která náleží společnosti, nikoli společníku. Ale názor ten není správný, neboť nezáleží vůbec na úpravě poměru mezi veřejnou společností a jejími společníky, již se mu dostalo v obchodním zákoně, jenž sleduje cíle jiné, hospodářský zdar společnosti a právní bezpečnost jejích soukromoprávních věřitelů, kdežto zákon o dávce z majetku má ve věcném ručení podle § 62 za účel zajištění státní a tudíž veřejné dávky na nemovitosti, která je spolu jejím předmětem, a záleží tedy jen na tom, že nemovitost dávce podléhá a byla tedy do jmění, z něhož dávka vyměřena, podle §§ (6) 11 a 12 zákona o dávce započtena. Názor stížnosti vedl by k důsledkům odporujícím zřejmě úmyslu zákonodárce, neboť, ačkoliv nemovité jmění jest součástí majetku dávkou povinného a do jejího výpočtu se pojímá, přece by bylo sprostěno ručení za ni, kdyby náleželo veřejné společnosti. Porovnaj-li se předpisy § 2 zákona o dávce s předpisy § 42 téhož zákona, jest zřejmo, že se z majetku veřejné společnosti obchodní dávka z majetku vůbec nevyměřuje, nýbrž že se vyměřuje jen z majetku jejích společníků jakožto fyzických osob, po případě z jejich pozůstalostí. Z toho vyplývá, že se musí do společníkova jmění dávkou povinného započísti i jeho podíl na nemovitostech společnosti (§§ 6, 8,

9 čís. 1 a 2, §§ 11 a 12 zákona), kterýž pak nutně ručí věcně podle § 62 na příslušný podíl dávky. Že soukromí věřitelé společníka nemohou sáhnouti přímo na nemovitost samu, na společníkův podíl na ní, nýbrž že jim ručí jen společníkův nárok na vybytí proti společnosti, který záleží jen v penězích (čl. 131, 126, 132 obch. zák.), má důvod v tom, by soukromí věřitelé společníkovi nemohli rušivě zasahovati v existenci společnosti, a v tom, že i při likvidaci společnosti provádí se věc tak, že se všecko jmění, i nemovitosti, zpeněží (čl. 137, 143 obch. zák.) a z výtěžku závazky společnosti se uhradí a případný zbytek mezi společníky rozdělí, to vše však nemá s otázkou, že společníkův podíl nemovitosti patří do jmění jeho dávkou povinného a ručí podle § 62 zákona, nic co činiti, neboť zákonu v § 62, jenž dávce propůjčuje přednost přede všemi na nemovitosti vázajícími právy a pohledávkami »ze soukromoprávních a zákonných titulů«, jde docela zřejmě o zákonné a přednostní zástavní právo pro nárok státu a tudíž o výsadu. Proto nevádí, že, jak se toho stížnost dovolává, dávka vyměřena byla Viktoru R-ovi, nemovitost však že náleží společnosti (firmě R.), neboť ovšem ručí pak takto nemovitost společnosti za dávku jejímu společníku předepsanou a erár by příslušný podíl mohl z ní podle § 62 (3) zákona soudně vymáhati, ale nemůže se tu nikdy dostaviti pocit křivdy, nezapomíná-li se, že společníku náleží na nemovitosti ideální podíl a že jde o dávku z tohoto podílu, jak to výslovně stanoví § 7 (2) zákona, řka, že jmění nalézající se ve spoluvlastnictví nebo náležející souhrnu společníků výdělečné společnosti přičítá se podílníkům podle poměru jejich podílů (a nelze-li je zjistiti, stejným dílem), z čehož vyplývá, že se společníku přičítá skutečně podíl nemovitosti samé a nikoli, jak stížnost tomu chce, jeho hodnota v penězích, neboť jměním společnosti je tu nemovitost, nikoli peníze, jež její hodnota představuje, a zákon, jak uvedeno, praví, že »jmění nalézající se ve spoluvlastnictví nebo náležející souhrnu společníků přičítá se podílníkům podle poměru jejich podílů«, nikoli však, že hodnota toho jmění v penězích vyšetřená se jim přičítá. To přehlíží stížnost, která právě i tohoto předpisu § 7 se dovolává, ale domněle, ač ovšem mylně, na svůj prospěch, což platí i o předpisu § 54. Stížnost opírá se patrně o to, že § 7 mluví jednak o spoluvlastnictví, jednak o jmění společenském, a míní, že zákon v tomto § nepovažuje společníky (veřejné společnosti) za spoluvlastníky, ale to je právě mýlka, neboť ve veřejné společnosti jsou společníci skutečně spoluvlastníky všech hmotných věcí, zejména i nemovitostí, leč by si byl, což se zde neivrdí, vkladatel vlastnictví pro sebe vyhradil (čl. 91 obch. zák.), a mluví-li tedy zákon nejen o spoluvlastnictví, nýbrž o jmění náležejícím společnosti, činí to proto, by postihl také ostatní jmění společnosti, při němž o vlastnictví v technickém smyslu mluvití nelze, tedy kromě jiných práv zejména pohledávky a různé obligační nároky. Zákon měl jak v § 7 tak v § 54 mluvití prostě o podílnících v případě právního společenství (§ 825 obč. zák.), neboť tak to myslel, jen že se nedostatečně vyjádřil, zejména v § 54.

## Čís. 8548.

Byla-li smlouva z roku 1910 o těžbě kaolinu uzavřena se zřetelem na tehdejší cenové poměry na 12 let s tím, že na pouhé prohlášení smluvníka bude prodloužena o dalších 12 let, přichází pro tuto další smluvní dobu v úvahu zásada rebus sic stantibus co do ceny a lze se domáhati zhodnocení původně ujednané činže. Tomu není na závadu, že oprávněný neuplatňoval tento nárok na zhodnocení již při prodloužení smlouvy. Okolnost ta má jen v zápětí, že nárok na zhodnocení může být uznán oprávněným teprve od té, kdy byl uplatněn na soudě.

(Rozh. ze dne 13. prosince 1928, Rv I 79/28.)

Žalobkyně, vlastnice pozemků, povolily dohodou ze dne 22. října 1910 žalované společnosti, by dobývala z pozemků žalobkyň kaolin za úplatu 32 h za jeden metrický cent. Dohoda, uzavřená původně na 12 let, byla v roce 1922 ve smyslu původní dohody prodloužena na dalších 12 let. Žalobou; o níž tu jde, domáhaly se žalobkyně na žalované společnosti zrušení smlouvy ze dne 22. října 1910 a pro případ, že by tato žalobní žádost byla uznána za nepřipustnou, navrhly v žalobě, by jim žalovaná doplatila za kaolin vydobytý od 22. října 1922 celkem 480.905 Kč, zhodnotivše jeden metrický cent na 1 Kč 28 h. Oba nižší soudy žalobu zamítly.

Nejvyšší soud vyhověl dovolání potud, že zrušil rozsudky obou nižších soudů, pokud šlo o zhodnocení úplaty za dobu od podání žaloby (3. září 1926), a odkázal věc prvému soudu s příkazem, by o ní dále jednal a rozhodl.

V otázce, o níž tu jde, uvedl v

## důvodech:

Pokud jde o otázku zhodnocení předválečné těžební činže, nelze ovšem neuznati vnitřní oprávněnost právních úvah, jimiž dovolání doličuje hluboký nepoměr, který následkem válečných a poválečných poměrů, zejména následkem poklesu valuty — události stranami nepředvídané — nastal mezi vzájemným smluvním plněním, kdyby zachováno býti mělo ustanovení původní smlouvy, že žalobkyně Berta R-ová má nadále dostávat za 1 q vytěžené kaolinové hlíny jen 32 haléřů nynější v kupní ceně pokleslé měně, tedy poměrně nepatrný zlomek oněch 32 haléřů z dob dřívější hodnotné měny. Lze též dovolání bez obalu přiznati, že tato událost není jen nahodilostí střídající se obchodní konjunktury, nýbrž událostí kromobyčejného dosahu, kterou jest zároveň úplně zvrácen hospodářský účel a úmysl původní smlouvy. Nejvyšší soud nemůže se připojiti v té příčině k důvodům nižších soudů, které kladou důraz především na to, že smluvní plnění žalobkyně Berty R-ové záleží prý v pouhém trpění, ji tedy nic nestojí a jest jí ještě ke prospěchu, ježto prý by, sama nemajíc potřebného zařízení k těžbě z pozemků, neměla zisku, přehlížejíce, že jde o služebnost nepravidelnou, spíše vlastně o smlouvu kupní, kterou žalobkyně průmyslovým závodům prodala hod-

notnou surovinu nerostnou. Podle zásady soukromého vlastnictví a zákonem zaručené hospodářské svobody nelze zajisté žalobkyni odepíratí právo požadovati za tuto cennou surovinu, kterou pozemky její v sobě chovají, cenu, která se podle stavu průmyslového trhu jeví toho kterého času přiměřenou, a zmiňuje-li se rozsudek soudu prvého dále také o tom, že hospodářská pohroma válkou nastalá zachvátila veškeré pohyblivé hodnoty, hotové peníze, pohledávky a cenné papíry, není tato úvaha přiléhavá v tomto případě, neboť zde nejde o nahromaděný kapitál pohyblivý, nýbrž o budoucí užítky z majetku nemovitého, který znehodnocen nebyl a v ceně naopak stoupl v tom směru, ve kterém poklesla valuta a kde ztráta žalobkyně z té příčiny nastalá znamená zároveň nepředvídatelný zisk na straně druhé. Doložka rebus sic stantibus, které se žalobkyně pro nárok na zhodnocení dovolávají, jest výtčena podle platného práva výslovně pro tak zvané smlouvy předběžné a zachovává se z naléhavých právních ohledů vzhledem k jejímu zásadnímu významu a k předpisům § 1052 a 1389 obč. zák., jež ji aplikují, důsledně i při smlouvách definitivních, zejména při takových smluvních poměrech, při nichž jde o opětuující se, do budoucnosti posunutá vzájemná plnění, jak je tomu při výživném a při výměncích a také v souzeném případě, kde všude právní stav toho naléhavě vyžaduje, by byl napraven příkrý nepoměr, který proti pravému úmyslu stran později nastal mezi vzájemným smluvním plněním z příčin, jež strany při ujednání smlouvy nemohly předvídati (obdoba § 1389 obč. zák.). V souzeném případě sluší obzvláště vytknouti, že smlouva uzavřená původně se zřetelem na tehdejší cenové poměry měla býti a byla podle čl. XI. na jedné straně prohlášení druhé strany, jemuž se žalobkyně musely podrobiti, prodloužena za týchž podmínek na dalších 12 roků a jest zjevno, že pro tuto další smluvní dobu nutně přichází ve zřetel doložka rebus sic stantibus, ježto podle toho, co právě řečeno, smlouva i pro tuto dobu datuje — z roku 1910, tedy z doby před válkou. Žalobkyně byly tedy oprávněny domáhati se zhodnocení původně ujednané činže. Neuplatnila-li žalobkyně Berta R-ová tento nárok již tehdy, když jí bylo dodáno prohlášení žalované firmy ze dne 30. ledna 1922, ohlašující jí, že chce pokračovati na dalších 12 roků ve smlouvě, a přijímala-li i na dále těžební činži ve staré výši, nelze z toho, jak nižší soudy nesprávně činí, vyvozovati, že se žalobkyně tohoto nároku vzdala a takto konkludentně projevila souhlas, by bylo pokračováno ve smlouvě za starých podmínek, tím méně, ana žalobkyně ve sporu výslovně přednesla, že tak neučinila jedině proto, že v oné době žalovaná vedla jejím jménem soudní spory, by se domohla vůbec zrušení prvotní úmluvy, kterémužto přednesu žalovaná firma přímo ani neodporuje. Okolnost, že žalobkyně tento nárok neuplatnila již tehdy, má tedy jen v zápětí, že nárok na zhodnocení může býti uznán oprávněným jen od té doby, kdy jej u soudu uplatnila, což se stalo teprve podáním žaloby a neprávem dovolává se žalovaná firma proti tomuto nároku důvěry v knihovní stav, neboť nehledíc ani ke zmíněnému přednesu žalobkyň, musila žalovaná firma i z knih seznati, že jde o závazek sjednaný v roce 1910.



## Čís. 8549.

Není důvodem k zamítnutí žaloby podle § 37 ex. ř., nedomáhá-li se žalobce v žalobě výroku, že exekuce jest nepřipustná, není-li pochybností, že žalobci záleží jen na tom, by byla exekuce zrušena jako nepřipustná. V takovém případě může a má soud přizpůsobiti žalobu zákonu.

(Rozh. ze dne 13. prosince 1928, Rv I 999/28.)

Žalobkyně vznesla proti vymáhajícímu věřiteli žalobní návrh, by bylo určeno, že exekučně zabavená kráva a zabavené seno nejsou vlastnictvím dlužníka Ludvíka B-a, nýbrž žalobkyně Anny B-ové, že žalovaný jest povinen to uznati a souhlasiti, by exekuce na tyto předměty byla zrušena. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu zamítl. Důvody: Odvolání jest v právu, poněvadž odvolací důvod nesprávného právního posouzení věci tu skutečně jest. Podle žaloby vede žalovaná strana proti manželu žalobkyně Ludvíku B-ovi exekuci zabavením svršků, při jejímž výkonu byla zabavena červená kráva straka a 10 q sena. Žalobkyně tvrdí, že tyto zabavené věci jsou jejím vlastnictvím, a navrhuje, by rozsudkem bylo určeno, že exekučně zabavená kráva a zabavené seno nejsou vlastnictvím dlužníka Ludvíka B-a, nýbrž Anny B-ové, že žalovaný jest povinen to uznati a souhlasiti, by exekuce na tyto předměty byla zrušena. Toto žalobní žádání jest však, ano jde o žalobu podle § 37 ex. ř. nepřipustné, neodpovídajíc § 37 ex. ř., neboť žaloba musí v tomto případě směřovati k tomu, by bylo vysloveno, že exekuce jest nepřipustná. Jak uvedeno, jde o žalobu vybavovací, podanou proti vymáhajícímu věřiteli. V žalobě takové jest především uvést, že tu jsou procesuální její předpoklady a že tu jest též právo, činící vedení exekuce nepřipustným. Toto právo jest žalobním důvodem. Žádání žalobní směřuje k tomu, že se exekuce vedená na vlastnické kusy žalobcovy prohlašuje nepřipustnou, s čímž může, ale nemusí býti spojen návrh na zrušení exekuce. Návrh na prohlášení exekuce za nepřipustnou musí však býti vždy obsažen v žádání žalobním podle § 37 ex. ř. Tvrdí-li žalobce vlastnické právo k zabaveným věcem, bude sice odůvodnění žaloby totéž jako u žaloby vlastnické, přes to však jest žaloba podle § 37 ex. ř. od žaloby vlastnické rozdílnou, poněvadž u žaloby podle § 37 ex. ř. jest jiným žádání žalobní. Proti vymáhajícímu věřiteli není totiž žádání o určení a o uznání vlastnického práva nikterak potřebné. Žalobce dojde svého cíle proti němu již tím, prohlásí-li se exekuce za nepřipustnou a jako taková se zruší; uzná-li žalovaný žalobcovo právo vlastnické, jest naprosto lhostejno. Jak shora uvedeno, jest právo, činící exekuci nepřipustnou, žalobním důvodem. Účelem jejím není nic jiného, než aby byl opět zjednan status quo ante, a toto znovuzřízení dřívějšího stavu spočívá právě v tom, by exekuce byla prohlášena za nepřipustnou a v důsledku toho, by bylo z moci úřední učiněno opatření k jejímu zrušení (§ 37, poslední odsta-

vec, ex. ř.). S tím jest pak spojen návrat předmětu dotčeného exekuci, ohledně něhož žalobce prokázal právo, činící exekuci nepřipustnou, do úschovy, v níž se předmět ten před výkonem exekuce nalézal, totiž do úschovy strany povinné. Více než toto, nemůže žalobce od vymáhajícího věřitele požadovati, neboť vymáhající věřitel může jenom býti přidržen, by trpěl, by byly odčiněny všechny následky, které byly přivoděny jeho exekučním zákrokem, nikdy však, by byl uznán povinným uznávati vlastnické právo žalobcovo k zabaveným předmětům.

Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc odvolacímu soudu, by o odvolání po případném jednání znovu rozhodl.

## Důvody:

Dovolání, opřené o dovolací důvod § 503 čís. 4 c. ř. s., jest opodstatněno. Podle § 37 ex. ř. může i třetí osoba podati proti exekuci odpor, tvrdí-li, že má k předmětu dotknutému exekuci právo, nedopouštějící výkon exekuce. Žaloba tato jest podle své povahy žalobou určovací, již se žalobce domáhá výroku, že takové právo k věci má. Uzná-li soud podle žalobní prosby, může sám o sobě prohlásiti v rozsudkovém výroku exekuci za nepřipustnou, třeba o to žalobcem zvlášť nebylo žádáno, neboť jest to jen nutným důsledkem toho, že žalobci ono právo k věci přísluší. Nesejde proto na tom, že žalobní prosba není zcela přiléhavá, neboť není pochybností, čeho se žalobkyně domáhá a že jí nezáleží ani na tom, by žalovaný její právo k věci uznal, ani na tom, by souhlasil se zrušením exekuce, co by na něm snad vynutiti ani nemohla, nýbrž, že jí záleží jen na tom, by exekuce, pokud jí odporuje, byla zrušena jako nepřipustná. V takovém případě může a má soud přizpůsobiti žalobní prosbu zákonu (srovnej i rozhodnutí sb. n. s. čís. 6998), ale nemůže to býti důvodem pro zamítnutí žaloby vůbec.

## Čís. 8550.

Statkoví úředníci (zákon ze dne 13. ledna 1914, čís. 9 ř. zák.).

Služební poměr statkových úředníků v případě jejich předčasného propuštění bez důležitého důvodu se zrušuje a nemají nároku na obnovení služebního poměru.

Šestiměsíční lhůta § 33 zák. o statkových úřednících počíná propuštěním zaměstnance, nikoliv teprve, když zaměstnanec zvěděl, že důvod propouštěcí není po právu.

(Rozh. ze dne 13. prosince 1928, Rv I 1141/28.)

Žalobce byl přijat Marií A-ovou, majitelkou velkostatku, do služeb jako hospodářský správce na pololetní výpověď. Žalovaný František S. pachtoval napotom od Marie A-ové zemědělskou půdu velkostatku a zavázal se pachtovní smlouvou, že přejímá žalobce za dosavadních slu-

žebních podmínek do svých služeb, a také ho do služby přijal. Dne 1. března 1927 však František Š. žalobce ze služeb propustil. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce na Františku Š-ovi, by byl uznán povinným uznati, že žalobce jest v jeho službách jako hospodářský správce za podmínek, ujednaných mezi žalobcem a Marií A-ovou, a by byl žalovaný uznán povinným zaplatiti žalobci zadrželé služební požitky. Oba nižší soudy žalobu zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: Jádrem sporu jest zodpovězení otázky, kdy byl žalobce žalovaným propuštěn a zda byla podána žaloba ve lhůtě § 33 zákona ze dne 13. ledna 1914, čís. 9 ř. zák. na 6 měsíců po propuštění zaměstnancově. Lhůta tato jest propadnou a nutno k ní přihlížeti podle nauky a ustálené judikatury z úřadu (§ 1162 písm. d) obč. zák., § 34 zákona ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák., rozh. nejv. soudu ze dne 12. března 1919, č. j. Rv II 67/19 sb. nejv. s. čís. 87, ze dne 30. března 1920, č. j. R I 140/20). An byl žalobce dne 1. března 1927 ze služby propuštěn, ať právem nebo neprávem, a ať z jakékoliv pohnutky (§ 901 obč. zák.), uplynula lhůta v § 33 cit. zák. koncem srpna 1927. Žaloba, podaná teprve dne 8. listopadu 1927 jest opožděná a právem ji soud první stolice zamítl. Ostatně nároku na zpětně přijetí za starých služebních podmínek žalobce vůbec nemá, neboť nároky statkových úředníků z bezdůvodného propuštění jsou vypočteny v § 12 cit. zák. Marně se snaží odvolatel posunouti dobu žalobcova propuštění ze služeb žalovaného až do doby, kdy byla zrušena rozhodnutím zemské správy politické ze dne 4. srpna 1927, čís. 304.143 opatření okresní politické správy, neboť žalobce nebyl propuštěn až v srpnu 1927, nýbrž již 1. března 1927. Jest proto odvolání, pokud se jím uplatňuje výtká nesprávného právního posouzení věci, ana byla žaloba proto, že nebyla podána ve lhůtě § 33 zák. ze dne 13. ledna 1914, čís. 9 ř. zák. zamítnuta, neodůvodněným.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvody:

Podle zákona ze dne 13. ledna 1914, čís. 9 ř. zák., jakž vyplývá z jeho § 22 a ze srovnání s § 1162 písm. b) obč. zák. a § 29 zákona o obch. pom., ruší se služební poměr statkových úředníků v případě jejich předčasného propuštění bez důležitého důvodu. Zákon, vypočítávaje v § 32 nároky předčasně, bez důležitého důvodu propuštěného statkového úředníka, mezi dotýčnými nároky nárok na obnovení služebního poměru neuvádí (srovnej rozh. čís. 3071 sb. n. s.). Proto právem zamítl odvolací soud žalobcův nárok na uznání, že žalobcův služební poměr u žalovaného, ježto prý propustil žalobce bez důležitého důvodu, s povinností platiti žalobci služební požitky, trvá, pokud se týče právem zamítl odvolací soud podpůrný žalobcův nárok na odsouzení žalovaného, by přijal žalobce zpět do služeb. Pokud jde o žalobcův nárok, by mu žalovaný z důvodu neoprávněného předčasného propuštění na-

hradil služební požitky za dobu výpovědní, nepochybil odvolací soud ani tu, zamítnuv tento nárok, protože nebyl v šestinedělní lhůtě od propuštění žalobou uplatněn a následkem toho zanikl (§ 33 zákona o statkových úřednících). Jest mylným názor dovolatelův, že v jeho případě nelze počítati šestiměsíční propadnou lhůtu (§ 33 zákona o statkových úřednících) od propuštění, nýbrž ode dne 10. pokud se týče 11. srpna 1927, protože teprve tohoto dne zvěděl, že příkaz daný žalovanému okresní politickou správou, by ho jako cizozemce propustil, a tím i důvod, z něhož byl propuštěn, není po právu. Zákon v tom směru jest přesný a stanoví propuštění jako počátek lhůty k uplatnění nároku propuštěného (§ 32 zákona o statkových úřednících) bezvýjimečně a nelze tedy počítati šestiměsíční propadnou lhůtu § 33 uvedeného zákona ani v případě žalobcově jinak než od propuštění (srovnej rozhodnutí čís. 4432 sb. n. s.). Dovolávati se ustanovení § 1162 d) obč. zák., pokud odchýlně od § 33 zákona o statkových úřednících stanoví propadnou lhůtu od uplynutí dne, kterého náhradní nárok může býti vznesen, není na místě, protože podle § 38 zákona o statkových úřednících přichází všeobecný občanský zákon co se týče služebních poměrů statkových úředníků jen tehdy k použití, když zákon o statkových úřednících nemá ustanovení, což v projednávaném případě nedopadá.

#### Čís. 8551.

**Nebylo-li zaslané zboží kupitelem přijato pro vadnost, nemůže uplatnění nárok ze správy a od smlouvy ustoupiti, nýbrž musí přijati jiné zboží téhož druhu, zaslané mu prodátelem za účelem splnění smlouvy. Ovšem může toto zboží odmítnouti po přijetí pro vadnost a domáhati se pak zrušení smlouvy.**

(Rozh. ze dne 13. prosince 1928, Rv II 278/28.)

Žalobce dodal žalovanému balanční váhu, již však žalovaný nepřijal pro vadnost. Žalobce zaslal mu jinou váhu. Ani tu však žalovaný nepřijal. Žalobě o zaplacení kupní ceny za váhu bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

#### důvodů:

Nesprávným jest však právní názor dovolatelův, že jde o nárok redhibiční podle § 932 obč. zák. a že měl právo od smlouvy ustoupiti, ana dodaná první váha byla vadnou. Nesporně jest, že žalovaný první váhu nepřijal pro vadnost. Nejde proto o nárok ze správy (§ 922 a násl. obč. zák.), který předpokládá, že kupitel přijal zboží jako splnění kupní smlouvy, kterýmžto přijetím zanikají nároky z kupní smlouvy. Teprve napotomní kupitelovy nároky z vadnosti dodaného zboží nejsou již nároky na splnění smlouvy, nýbrž nároky ze správy. Nepřijal-li kupitel

vadné zboží, nesplnil ještě prodávatel dodáním vadného zboží kupní smlouvu, chtěl jen plnit a dodat, nesplnil však a nedodal, takže přísluší prodávateli právo, by dohonil, co zamešká prvním vadným plněním, a by, pokud neprošla lhůta k plnění, dodatečně plnil. Žalovaný byl povinen zboží takto plněné přijati (čl. 346 obch. zák.) a zachovati se podle smlouvy, při čemž měl ovšem možnost, pokud se týče povinnost, by zboží to zkoumal, není-li vadným, a shledané vady podle čl. 347 obch. zák. vytykal a pak se choval podle čl. 348 obch. zák. a násl. Čl. 355 obch. zák. nepřichází v úvahu, poněvadž nebylo ani tvrzeno, že se plnění stalo opožděně. Poněvadž žalovaný tak nepostupoval, nýbrž ihned od smlouvy ustoupil, a přijetí nové váhy odmítl bez oprávněného důvodu, jest, poněvadž žalobkyně, jak nesporno, jest ochotna mu váhu odevzdati, povinen, by tržovou cenu zaplatil.

### Čís. 8552.

**Dávka z majetku a přírůstku na majetku (zákon ze dne 8. dubna 1920, čís. 309 sb. z. a n.).**

**Dávka z majetku, váznoucí podle § 62 (5) zák. na nedoplatku tržové ceny za nemovitost, brání i postupníku pohledávky té zažalovati ji proti dlužníku a není tento povinen ji platiti, dokud není dávka z majetku zaplacená nebo zajištěna, to ani tehdy, uznal-li dlužník postoupenou pohledávku za pravou.**

(Rozh. ze dne 13. prosince 1928, Rv II 299/28.)

Manželé T-ovi prodali dne 28. listopadu 1919 nemovitost žalovaným. Listinou ze dne 18. ledna 1922 postoupili manželé T-ovi žalobci nárok na nedoplatek kupní ceny proti žalovaným. Proti žalobě postupníka o zaplacení nedoplatku namítli žalovaní, že na postoupené částce vázne zákonné zástavní právo pro dávku z majetku, takže nejsou ani povinni ani oprávněni zapraviti nedoplatek kupní ceny, dokud není podán důkaz, že dávka z majetku byla zaplacená nebo patřičně zajištěna. Procesní soud prvého stálice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu pro tentokrát zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl žalobcovu dovolání.

### Důvody:

Pokud jde o právní posouzení věci (§ 503 č. 4 c. ř. s.), jest přisvědčiti dovolatelé, že se podle § 1396 obč. zák. vzdal dlužník, uznávajíc proti bezelstnému postupníku dluh za pravý, mlčky veškerých obran, které mu příslušely proti postupiteli, na př. obrany původní neplatnosti pohledávky pro omyl, podvod, nebo námitky zániku pohledávky zaplacením, vzdáním se, započtením, prominutím atd. O tento případ tu však nejde. Dávka z majetku přiznána bylo zákonem ze dne 8. dubna 1920

čís. 309 sb. z. a n. zákonné zástavní právo na nemovitostech (do částky poměrně na ně vypadající, nejvýše však do 30% čisté hodnoty nemovitosti), v ten rozum, že přísluší mu přednost přede všemi právy a pohledávkami váznoucími na nemovitostech z titulů soukromoprávních neb zákonných (§ 62 (1) cit. zák.). Byla-li nemovitost převedena v době od 1. března 1919 do 8. května 1920, požívá dávka ta přednostního zákonného práva zástavního i na případné pohledávce z nedoplatku kupní ceny a nemůže věřitel žádati plnění a dlužník není povinen plnit, pokud není prokázáno, že dávka bývalého majitele jest zapravena nebo jinak zajištěna; platil-li by dlužník bez takového průkazu, ručí za dávku bývalého majitele do výše vyplacené pohledávky [§ 62 (5)]. Poněvadž zákon nerozeznává mezi původním věřitelem nedoplatku kupní ceny (bývalým vlastníkem nemovitosti) a postupníkem této pohledávky, nýbrž mluví všeobecně o věřiteli kupní ceny, nelze ani soudu v té příčině rozeznávat i jest za to míti, že žádný věřitel nedoplatku tržové ceny, aťsi jest věřitelem původním, aťsi jest jeho nástupcem, nemůže podle § 62 (5) žádati na dlužníku placení a hypotekární dlužník nesmí platiti žádnému věřiteli, aťsi plnění žádá bývalý věřitel, vlastník nemovitosti, nebo jeho postupník a to bezvýjimečně, — neboť zákon nerozeznává — aťsi dluh proti postupníku uznal, nebo neuznal (§ 1396 obč. zák.). Kdyby nemělo býti tak, kdyby byl chtěl zákonodárce případ uznání dluhu vyjmouti z předpisu § 62 (5), byl by to jistě v zákoně o dávce z majetku zdůraznil. Tímto pozdějším zákonem čís. 309/1920 sb. z. a n. nebylo sice změněno ustanovení § 1396 obč. zák., podle něhož dlužník, uznávajíc dluh proti postupníkovu, ztratil tím veškeré obrany a námitky z osoby postupitelovy, ale tím, že dlužník uplatňuje obranu podle § 62 (5) cit. zák., neuplatňuje obranu příslušející mu proti postupiteli, nýbrž obranu, která mu podle zákona přísluší přímo proti nynějšímu věřiteli, jenž si tuto námitku hledíc k cit. předpisu zákona musí dáti líbiti. Jinak bylo by lze obcházeťi předpis § 62 (5) cit. zák. postupem pohledávky, spojeným s uznáním dluhu se strany dlužníka, čemuž chtěl zákonodárce jistě zabrániti. V souzeném případě domáhá se žalobce jakožto postupník manželů T-ových zaplacení nedoplatku tržové ceny za nemovitost, na níž vázne dávka z majetku ve výši 7.020 Kč, která jest ještě nezaplacená a kterou podle zmíněného § 62 (5) žádá erár od žalovaných. Přednostní zákonné právo zástavní pro pohledávku eráru na dávce z majetku vázne na sporném nedoplatku tržové ceny, neboť usedlostí nabyli žalovaní od manželů Rudolfa a Anny T-ových tržovou smlouvou ze dne 28. listopadu 1919 tedy v mezidobí mezi 1. březnem 1919 a 8. květnem 1920. Toto přednostní zákonné právo zástavní vázne na nedoplatku tom bez rozdílu, zda dlužníci, žalovaní, dluží tržovou cenu původním majitelům nemovitosti, manželům T-ovým, či snad jejich postupníku, nynějšímu žalobci. Podle § 62 (5) cit. zákona o dávce z majetku není však žalobce oprávněn žádati plnění, žádati zapravení nedoplatku tržové ceny a dlužníci, žalovaní, nejsou, dokud dávka z majetku není zaplacená nebo zajištěna, povinni zapraviti nedoplatek ceny tržové a právem zaplacení odpirají, neboť by jinak ručili svým majetkem za zaplacení dávky. Zda ža-

lobce byl v den postupu pohledávky nedoplatku ceny tržové bezelstným, zda věděl o tom, že dávka z majetku z prodané nemovitosti nebyla ještě zaplacená a na nemovitosti té, pokud se týče na nedoplatku ceny tržové, vážne, čili nic, je lhotejno, neboť zákon [§ 62 (5)] v té příčině nerozpoznává, nýbrž kategoricky upírá každému věřiteli ceny tržové právo ji požadovati od kupitelů, dokud dávka nebyla zaplacená nebo zajištěna. Nemůže se tedy žalobce odvolávati ani na svou bezelstnost ani na důvěru v pozemkovou knihu, neboť před přednostními zákonnými zástavními právy nechrání důvěra v knihy veřejné, jimi jest zásada jich publicity proiomena. Rovněž nelze sdíleti názor, že za dávku z majetku eráru ručí eráru jen postupník, žalobce, jak míní první soud, neboť podle § 62 (5) ručí za ni nedoplatek ceny tržové, po případě dlužníci tržové ceny. Dokud není dávka z majetku eráru zapravena nebo zajištěna, jest předčasnou žaloba o zapravení nedoplatku ceny tržové a proto ji právem odvolací soud pro tentokrát zamítl.

## Čís. 8553.

Ochrana nájemců (zákon ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n.).

Jde o smlouvu podle § 19 zák. zapovězenou a důsledkem toho nicotnou, bylo-li za nájemní užívání místnosti stanoveno jako úplata užívání místnosti v jiném domě.

(Rozh. ze dne 14. prosince 1928, R I 951/28.)

Žalobu o vyklizení a odevzdání krámu procesní soud první stolice zamítl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvému soudu, by, vyčkaje pravomoci, dále jednal a znovu rozhodl.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

## Důvody:

Podle zjištění prvního soudu není dům čp. 79 novostavbou a jsou v něm najaté byty a jiné místnosti podle nesporného přednesu stran podrobeny předpisům zákona o ochraně nájemců. V čase smlouvy o pronájmu krámu v domě čp. 79, byl v platnosti zákon ze dne 26. března 1925, čís. 48 sb. z. a n., jenž v § 19 výslovně stanovil, že nájemné nebo podnájemné smějí býti smlouveny a placeny jen v penězích tuzemské měny, a prohlásil smlouvy tomu odporující výslovně za zapovězené. Podle ustálené judikatury nejvyššího soudu jsou takové smlouvy nicotné (§ 879 obč. zák.) a nemají pro strany právních účinků (sb. n. s. 852) a nemohly ani práva a závazky z nicotné smlouvy platně přijíti na žalobce jako na nové vlastníky, kupitele domu. Podle smlouvy ze dne 30. dubna 1925 pronajali manželé Ch-ovi Jindřichu Š-ovi (správněji dali do

podnájmu) svůj najatý krám v družstevním domě čp. 609 výslovně jako úplatu za to, že jim manželé Š-ovi a jejich dcera pronajali krám v domě čp. 79. Nebylo tedy nájemné (podnájemné) ustanoveno určitými peněžitými částkami v čsl. měně, nýbrž vyrovnávalo se nájemní užívání krámu v domě čp. 79 nájemním užíváním krámu v domě čp. 609 a rekurs teprve v oprávněném řízení snaží se uplatniti nové tvrzení, že prý zájemná úplata (činže) činila 200 Kč měsíčně. Než k této novotě, — odporující ostatně i spisům, — nelze přihlížeti. Nájemní smlouva o pronajmutí krámu v domě čp. 79 byla tedy od původu nicotná (§ 19 zák. čís. 48/1925 sb. z. a n. a § 879 obč. zák.) a první soud posoudil věc po právní stránce mylně, uznáv na ochranu podle zákona o ochraně nájemníků.

## Čís. 8554.

Zároveň zřízení a zatížení nemovitosti ve smyslu § 364 c) obč. zák. platí proti třetím osobám i při exekučním zřízení nebo zatížení. Napotomní zrušení manželského svazku mezi těmi, kdož ujednali zároveň zřízení a zatížení, nemění nic na platnosti záležitosti.

(Rozh. ze dne 14. prosince 1928, R I 952/28.)

Soud první stolice povolil k vydobytí peněžité pohledávky exekuci v nuceným zřízením zástavního práva na domě náležejícím  $\frac{3}{4}$  dlužníkovi. Rekursní soud k rekursu dlužnickovy manželky exekuční návrh zamítl. Důvody: Podle § 88 ex. ř. platí pro povolení a výkon vkladu ustanovení všeobecného zákona knihovního s obměnou pod čís. 1 a 2 tohoto zákonného ustanovení uvedenou. Pro stěžovatelku jest podle knihovního výpisu vložen na  $\frac{3}{4}$  Josefu M-ovi patřící zákaz zřízení a zadlužení a jest proto Albína M-ová jako knihovní účastnice, jejíž oprávnění se povolený exekuční vklad práva zástavního dotýká, k rekursu oprávněna a nutno uznati, že její rekurs v tomto směru jest ospravedlněn. Podle § 364 c) obč. zák. v doslovu III. dílčí novely působí smluvený nebo v posledním pořadí daný zákaz zřízení a zadlužení i proti osobám třetím, byl-li dán mezi manžely, rodiči a dětmi, zvolenci nebo opatrovanci nebo jich manžely, a byl-li zapsán ve veřejné knize. Těmto podmínkám bylo zde plně vyhověno, neboť zákaz zřízení a zavazení byl smluven mezi stranou povinnou a stěžovatelkou, kteří byli v čase smlouvy manžely, byť i rozvedenými, a jest též zapsán v knize pozemkové, takže účinkuje i proti osobám třetím, tedy i proti vymáhajícímu věřiteli, v důsledku čehož nelze navrhovanou exekuci v nuceným zřízením práva zástavního jeho vkladem pro vymáhanou pohledávku povoliti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## D ů v o d y:

Vymáhající věřitel napadá rozhodnutí rekursního soudu ze dvou důvodů. Předně tvrdí, že záповeď zcizení a zadlužení nemovitosti (ve smyslu § 364 c) obč. zák.) platí proti třetím osobám jenom tehdy, když jde o dobrovolné zcizení nebo zadlužení, nikoliv o exekuci, a za druhé, že tento zákaz musí býti dán mezi manželi, že však rekurentka Albína M-ová již není manželkou povinného (Josefa M-a), ano manželství bylo rozvedeno a rozloučeno. Pokud jde o první důvod, poukazuje se k tomu, že podle důvodové zprávy k třetí dílčí novele k občanskému zákoníku (zpráva komise pro justiční věci, strana 44) neměla záповeď zcizení obsahovati jenom dobrovolné zcizení, nýbrž i zcizení a zatížení v exekuci, protože by jinak neměla praktické ceny. Zákon (§ 364 c) pak mezi dobrovolným a nuceným zcizením a zatížením nerozeznává. Proto je záповeď účinnou proti třetím osobám (§ 364 c), druhá věta) i při exekucním zcizení nebo zatížení (srovnej Randa, Vlastnické právo, str. 78, Ehrenzweig, Privatrecht, I., str. 183, Mayr, Bürgerliches Recht, I., str. 379 sb. n. s. č. 7617). Proto je záповeď v tomto případě účinnou i proti vymáhajícímu věřiteli jako třetí osobě. Podle ustanovení § 364 c) druhá věta obč. zák. je pro platnost záповeďi rozhodným, zda byla založena mezi osobami tam uvedenými. Pozdější zrušení manželského svazku mezi smluvními stranami nemůže na její platnosti nic změnit.

## Čís. 8555.

Při zkoumání věcné příslušnosti podle § 51 čis. 3 j. n. jest hleděti jen k penízi, vyplývajícímu ze směnky samé, nelze však hleděti k právnímu jednání, jež bylo podkladem vydání směnky.

(Rozh. ze dne 14. prosince 1928, R I 973/28.)

Žaloby ze smének nepřevyšujících jednotlivě 5.000 Kč zadal žalobce na okresním soudě. Žalovaný vznesl námitku věcné nepřislušnosti, ježto zažalované směnky jsou jen částmi žalobcovy pohledávky převyšující 5.000 Kč. Soud první stolice vyhověl námitce věcné nepřislušnosti a žaloby odmítl. Rekursní soud zamítl námitku věcné nepřislušnosti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## D ů v o d y:

Jde o směnečné žaloby, kterými se žalující strana domáhá zaplacení smének přijatých žalovanou. Předmětem sporu jest tudíž směnečný peníz. Při zkoumání věcné příslušnosti ve smyslu § 51 čis. 3 j. n. jest proto hleděti jen k směnečnému penízi, vyplývajícímu ze směnky samé, nelze však hleděti k právnímu jednání, které bylo podkladem vydání směnky.

poněvadž se směnečná žaloba zakládá jen na směnce, nikoliv na zmíněném jednání, od něhož směnka jest odloučena. Třebaže směnečnému dlužníku není zabráněno podle § 87 směn. zák. (čl. 82 směn. ř.), by se v námitkách nevrátil k právnímu jednání, které bylo podkladem vydání směnky, nemůže se to týkati otázky věcné příslušnosti soudu, která závisí jedině na směnečném penízi. Jest proto také vyloučeno, by směnečný dlužník namítal ve směnečném sporu podle § 55 j. n., že se žalobce zažalovanou směnkou domáhá jen části jistinné pohledávky a že tudíž pro věcnou příslušnost jest rozhodnou úhrnná částka jistinné pohledávky ještě nezapravené. Toto ustanovení předpokládá, že jde o pohledávku, spočívající na témže skutkovém a právním důvodu. Právním důvodem směnečného nároku jest však vydání směnky (skripturní akt), důsledkem toho má každá směnka svou samostatnou právní jsoucnost a nelze při posuzování soudní příslušnosti hleděti k tomu, že snad jejím hmotně-právním podkladem jest jen část jistinné pohledávky.

## Čís. 8556.

Domáhá-li se spoluvlastník nemovitosti žalobou zrušení spoluvlastnictví, musí žádati, by proti všem ostatním společníkům (kteří odpírají svolení) bylo uznáno právem, že se společenství zrušuje a, žádá-li naturální rozdělení společné věci, že se nařizuje její rozdělení podle určitých dílů, žádá-li civilní rozdělení, že se povoluje, by společná věc byla soudní dražbou prodána a výtěžek určitými díly rozdělen nebo při nejmenším bez návrhu na zrušení společenství, že se povoluje buď toto naturální nebo toto civilní rozdělení společné věci.

(Rozh. ze dne 14. prosince 1928, Rv I 406/28.)

Žalobě o zrušení spoluvlastnictví k nemovitostem procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud žalobu pro tentokrát zamítl.

Nejvyšší soud nevyhověl žalobcovu dovolání.

## D ů v o d y:

Žalobkyně domáhá se žalobou zrušení spoluvlastnictví k nemovitostem soudní dražbou. Její žalobní návrh zní, by bylo uznáno právem, že jí proti žalovaným přísluší právo žádati zrušení společného vlastnictví k určité vyjmenovaným nemovitostem soudní dražbou. Tento návrh neodpovídá přednesenému skutkovému ději a uplatňovanému nároku. Domáhá-li se podílík společné nemovité věci žalobou zrušení společenství, musí žádati, by proti všem ostatním společníkům (kteří odepírají svolení ke zrušení), bylo uznáno právem, že se společenství zrušuje (§ 830 obč. zák.) a v případě, že žádá naturální rozdělení společné věci, že se nařizuje její rozdělení podle určitých dílů a žádá-li civilní rozdělení, že se



povoluje, by společná věc byla soudní dražbou prodána a výtěžek určitými díly rozdělen, nebo při nejmenším, bez návrhu na zrušení spolčenství, že se povoluje buď toto naturální nebo toto civilní rozdělení společné věci (srovnej: Stubenrauch, Komentář, § 832, Neumann, Komentář k exekučnímu řádu, § 351, Ehrenzweig, Privatrecht, § 421 a poznámka 22 a) vydání z roku 1928, Mayr, Bürgerliches Recht, § 191, 2 b), Randa, Vlastnictví str. 88). Na základě takového rozsudku je pak možno vésti exekuci podle § 351 nebo § 352 ex. ř. Avšak rozsudek toho obsahu, jaký žádá žalobkyně, obsahující pouhé zjištění práva, které plyne ze zákona, by byl pro uskutečnění žalobního nároku bezcenným, neboť by neobsahoval závazek něco plniti nebo trpěti a nemohl by býti základem pro povolení exekuce (§ 7 ex. ř.). Již z tohoto důvodu nemohlo býti vyhověno žalobnímu nároku a nebylo potřeba zkoumati, zda ještě jiné okolnosti jsou na závalu tomu, by mu nebylo vyhověno. Byla-li žaloba zamítnuta z jiných důvodů pro tentokráte, nestala se žalobkyní křivda a nebylo ani potřeba zkoumati, zda jsou odůvodněny dovolací důvody žalobkyně (§ 503 čís. 3 a 4 c. ř. s.).

#### Čís. 8557.

##### V rozvodovém řízení platí zásada projednací.

Manželi vinnému výhradně nebo převážně rozvratem nelze povolití ani rozvod manželství od stolu a lože. Povolil-li však prvý soud, byť neprávem, žalujícímu manželovi rozvod a žalovaný manžel to nenapadl, jest na tom přestati.

Navrhl-li žalující manžel rozvod z výhradné viny žalovaného manžela, neprohlásiv, že, nebude-li uznáno na vinu žalovaného manžela, rozvod nenavrhuje, žalovaný manžel pak navrhl zamítnutí žaloby a jen, nebylo-li by lze žalobu zamítnouti, rozvod z výhradné viny žalobcovy, nemůže se žalující manžel, uznal-li prvý soud na rozvod, proti tomu odvolávati, a, neodvolal-li se ani žalovaný manžel, byl rozvod vysloven právoplatně a bylo pak lze ve vyšších stolicích jednatí jen o vině stran.

(Rozh. ze dne 14. prosince 1928, Rv I 536/28.)

Žalobce domáhal se rozvodu manželství od stolu a lože z výhradné viny žalované manželky. Žalovaná navrhla zamítnutí žaloby po případě rozvod z výhradné viny žalobcovy. Procesní soud první stolice uznal na rozvod manželství z výhradné viny žalobcovy. Odvolací soud k odvolání žalobce napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl žalobcovu dovolání.

#### Důvody:

Výtka žalobcovy, že soud první stolice nevykonal povinnost uloženou mu předpisem § 182 c. ř. s., by byl radou nápomocen žalobci, jenž neměl právního zástupce, jest planá, neboť z jednacího protokolu ze dne

25. ledna 1927 jest zřejmo, že se soudce snažil o doplnění žaloby naprosto kusé a že ji také jakž takž nuzně doplnil. Není-li v protokolu rozvedena věc podrobněji, nelze to přičítati soudci, nýbrž žalobci, jenž přece musil sám věděti, co proti žalované a pro sebe uvéstí chce a může, a měl to tedy učiniti. Nepřišlo-li do protokolu více, platí, hledíc k předpisu §§ 212 a 215 c. ř. s., že žalobce více neudal, an, jak protokol dokazuje, proti jeho obsahu nepodal odpor. Nemůže proto nyní novoty odvolacího spisu, pak-li a pokud to vskutku jsou novoty, t. j. nové další skutečnosti nebo důkazy, nikoli jen polemika s přesvědčením prvního soudce, omlouvatí a jejich připuštění žádati z důvodu, že prý se mu nedostalo návodu podle § 182 c. ř. s., neboť touto oklikou by se každá strana mohla domoci jakýchkoli novot v řízení opravném a obcházeťi tak zákon obsahující zákaz novot v řízení tom, což nelze dopustiti. Že v řízení rozvodovém neplatí zásada vyšetřovací, nýbrž projednací, jest zřejmé. Arci užívá § 12 dv. dekr. ze dne 23. srpna 1819, čís. 1595 sb. z. s. i o něm výrazu »vyšetřování«, jako již § 1 a 4 tamže, avšak jest ho zde užito v nevlastním smyslu, protože podle zásady § 1 téhož dv. dekrety má se řízení rozvodové prováděti ve formách a podle zásad ústního projednání soudním řádem předepsaného, pročež byl také v min. nař. ze dne 9. prosince 1897, čís. 283 ř. zák., jež dekret ten upravilo vzhledem k platnému civ. soudnímu řádu, vypuštěn a v §§ 2—7, jež jednají o řízení rozvodovém, výrazem »ústní jednání« nahrazen.

Vychází-li se ze zjištění nižších stolic, jest zřejmo, že žalovaná nemá viny na rozvratu manželství a že vina stihá jen žalobce, a jest jen otázkou, kterou nižší stolice nepostřehly, zda se může žalobci povolití rozvod, an jest na rozvratu sám vinen. Zapovídá-li § 13 písm. h) rozl. zák. v tom případě uznati na rozluku, jest, použije-li se rozvratu jako důvodu pouhého rozvodu, i omezení v citovaném předpisu vyslovené zachovati a manželi výhradně nebo převážně rozvratem vinnému rozvod nepovoliti. Avšak to by bylo muselo uvažováno býti v první stolici, neboť, když prvá stolice, byť i neprávem, žalobci rozvod povolila a žalovaná, která by to byla mohla napadati, nechala to platiti, nepodavši odvolání, nelze s tím již viklati, ježto to vešlo v právní moc. S tím souhlasí i další otázka. Žalobce navrhoval rozvod z výhradné viny žalované, žalovaná navrhla zamítnutí žaloby a jen po případě, t. j. nebylo-li by lze žalobu zamítnouti, rozvod z výhradné viny žalobcovy, a tu je již první soudce v rozporu se spisy, tvrdě, že žalovaná učinila jen tento návrh. Prvý soudce rozvod povolil z výhradné viny žalobcovy, ačkoli měl žalobu při této vině zamítnouti, jak žalovaná žádala, žalobce se odvolal a navrhl uznání výhradné viny žalované manželky, po případě, nebylo-li by to možno, zamítnutí žaloby, v čemž zas jest v rozporu se spisy, jak dovolání správně praví, odvolací soud, který praví, že odvolání podle návrhu nesměruje proti rozvodu, jenž prý má zůstati nedotčen, nýbrž jen proti vině. Avšak žalobce, navrhnuv rozvod z výhradné viny žalované manželky, neprohlásil, že, nebude-li uznáno na vinu žalované, rozvod nenavrhuje, takže bylo nutno míti za to, že se domáhá rozvodu bezpodmínečně, a k návrhu tomu jen přičinil návrh na uznání viny žalo-

vané, jehož třeba nebylo, ježto o vině uznáva soud z úřadu (rozhl. čís. 7710 sb. n. s.), když pak soudce na rozvod uznal, nemohl žalobce proti němu se odvolávat, ježto bylo tím jeho návrhu vyhověno, a když žalovaná se neodvolala, byl rozvod vysloven právoplatně a mohlo se na dále jednati již jen o vinu stran, která, jak uvedeno, stihá jen žalobce.

### Čís. 8558.

#### Železniční osobní tarif.

**Příznána-li sleva na jízdném zaměstnancům, pokud jejich celkový příjem ať již ze služebního poměru nebo i z jakéhokoliv jiného zaměstnání nepřevyšuje 2.000 Kč měsíčně, — nelze přihlížeti ani k majetku zaměstnance ani k důchodům z jiných pramenů než ze služebního poměru a z jiného zaměstnání. Příjmy »z jakéhokoliv jiného zaměstnání« zahrnují v sobě i hospodaření na vlastní rolnické usedlosti, třebas hlavní břímě hospodářství spočívalo na manželce zaměstnancově. Za čistý výnos hospodářství jest považovati i to, co bylo z hospodářství věnováno na stavby a na investice.**

(Rozh. ze dne 14. prosince 1928, Rv I 545/28.)

Žalující erár domáhal se na žalovaném zaplacení doplatku jízdného, ježto prý žalovaný jezdil na dělnický lístek, nemaje nároku na slevu, a odůvodňoval žalobní nárok takto: Podle ustanovení žel. osob. tarifu díl II. odd. III. C I A odst. 1 b) mají nárok na slevu po dobu mimořádných drahotních poměrů též zaměstnanci, t. j. osoby, které svým povoláním jsou zaměstnání v cizích službách za měsíční nebo roční plat, pokud jejich celkový příjem ať již z tohoto služebního poměru neb i z jakéhokoliv jiného zaměstnání plynoucí se všemi vedlejšími požitky nepřevyšuje 2.000 Kč měsíčně. Žalovaný byl v rozhodné době zaměstnán u svazu německých velkostatkářů v Čechách s měsíčním platem 2.000 Kč. Kromě toho byl a dosud jest se svou manželkou spoluvlastníkem hospodářství, jehož kupní cena činila 125.000 Kč. Hospodářství si žalovaný úplně sám vede a jeho správou se sám zaměstnává, neboť má na statku k doзору jen šafáře. Z těchto okolností patrně, že celkový příjem, plynoucí ze zaměstnání žalovaného, přesahuje 2.000 Kč měsíčně, ano již čistě služné bez vedlejších požitků činí 2.000 Kč měsíčně, kdežto ze správy a vedení nemovitostí, které žalovaný spoluvlastní, plyne mu další příjem, který, necht' je jakýkoli, stačí, by celkový měsíční příjem přesahoval 2.000 Kč. Procesní soud prvostolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby. **Důvod y:** Rozhodující jest otázka, zda žalovanému přísluší nárok na t. zv. dělnickou jízdenku, čili ne. První soudce odpověděl na tuto otázku kladně v podstatě z toho důvodu, že měl za dokázáno, že žalovaný měl měsíčně

jen příjem jako tajemník svazu německých velkostatkářů v Praze 2.000 Kč, a že žalovaný, kterýž jest polovicí vlastníkem hospodářství, z tohoto hospodářství neměl další čistý příjem. Tento skutkový základ napadeného rozsudku přejímá i soud odvolací. Odvolací soud z důvodu nesprávného právního posouzení věci uznal odvolání za odůvodněné. Jde o výklad dotyčného ustanovení železničního tarifu. Žalující strana tvrdí, že ustanovení to lze vykládati jen na základě úvah sociálních, jež k němu zavdaly příčinu, že výhoda měla příslušet jen nemajetným osobám, nikoliv osobám majetným. Dále poukazuje k tomu, že v dotyčném ustanovení sazby jest řeč jen o celkovém příjmu, nikoli o čistém příjmu, jak první soudce za to měl ohledně příjmu žalovaného z jeho polovice hospodářství. Žalovaný vykládá si ustanovení tak, že má nárok na výhodu, poněvadž kromě platu jako tajemník 2.000 Kč měsíčně neměl dalšího příjmu, nanejvýš ze svého hospodářství, poněvadž toto bylo pasivním. Pojem »zaměstnání« vykládá si ve smyslu tohoto ustanovení sazby tak, že jako majitel polovice hospodářství nemá »zaměstnání«. Odvolací soud pokládá správným výklad žalující strany. Především jest jí přisvědčiti v tom, že ustanovení to děkuje svému vzniku sociálním úvahám, že tím mělo býti pomoheno t. zv. drobnému člověku, jakž lze seznati z označení těchto jízdenek jako jízdenek dělnických. Z toho nutno odvozovati, že již předem jest pokládati za vyloučena z této výhody toho, u něhož není nemajetnosti, která je příznakem příslušnosti ke skupině osob výhodu požívajících. Neboť nelze právem tvrditi, že úleva sazby byla zavedena též pro majetnou třídu, ano by to bylo přímo protismyslné. V souzeném případě jest prokázáno, že žalovaný není nemajetným, že jest majitelem polovice hospodářství, jež v roce 1920 za 125.000 Kč bylo zakoupeno žalovaným a jeho manželkou a mezi časem investicemi tvrzenými žalovaným bezpochyby ještě značně stouplu v ceně. Na základě těchto skutečností jest míti za to, že žalovaný neměl nároku na výhodu, že neprávem a ke škodě železničního eráru této výhody využil. Ale i v tom lze přisvědčiti vývodům žalující strany, že žalovaný měl příjem z hospodářství, ač nebylo podle jeho tvrzení čistého příjmu, jelikož hospodářství bylo pasivním, a že ve smyslu tohoto ustanovení sazby jest dostatečným, že žalovaný měl z tohoto pramene příjem vůbec, poněvadž tarifní ustanovení nečiní rozdílu mezi čistým a hrubým příjmem. Ostatně lze i tu poukázati k tomu, že žalovaný, nejsa nemajetným, jest již předem vyloučen ze skupiny osob požívajících výhodu.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### Důvod y:

Právní posouzení sporu závisí na výkladu ustanovení železničního osobního tarifu II. 1. str. 34. Služební předpisy, na nichž spočívá rozhodnutí nižších soudů, jsou jen vnitřní věci železnice, právní poměr stran k železnici jest upraven tarifem (§ 6 dřívějšího železničního dopravního řádu, čl. 6 nového železničního přepravního řádu ze dne 17.

července 1928, čís. 144 sb. z. a n.). Toto pochybení nižších soudů nemělo však a nemá vlivu na rozhodnutí sporu, poněvadž zjištěný obsah služebních předpisů a ustanovení tarifu se v podstatných částech shodují. Podle tarifu přísluší sleva na jízděm, o niž ve sporu jde, zásadně jen dělníkům, totiž osobám pracujícím za denní nebo týdenní mzdu, a není u nich obmezena ani určitou výší mzdy, ani majetkem, ani jinými příjmy. Jen pro dobu mimořádných drahotních poměrů přiznává jí tarif také zaměstnancům, to jest osobám, jež svým povoláním jsou zaměstnány za měsíční nebo roční plat v cizích službách, ale jenom pod podmínkou, »pokud jejich celkový příjem, ať již z tohoto služebního poměru neb i z jakéhokoliv jiného zaměstnání plynoucí i se všemi vedlejšími požitky nepřevyšuje 2.000 korun měsíčně«. Důraz klade se tu na slova »celkový příjem«, jež jsou proto tučně vytištěna, jak v tarifu tak v dělnické průkazce na slevu jízděného příl. 4. na čtvrté stránce. Zaměstnanci, jímž i žalovaný, nemají na rozdíl od dělníků nároku na zlevnění jízděného, třebaž neměli ze služebního poměru, který činí nutným, pravidelně jezdit z místa pobytu do místa zaměstnání a zpět, příjmů 2.000 Kč měsíčně, mají-li příjmy i z jiného zaměstnání a úhrnný důchod onu sumu převyšuje. Sporným jest význam slov »z jakéhokoliv jiného zaměstnání«; zda tu bylo užito jenom nedopatřením nepřesného výrazu místo zamýšleného »z jakéhokoliv jiného prameně«, jak míní žalující strana i odvolací soud, poněvadž prý sleva jest určena jen pro osoby nemajetné, či zda mělo jimi býti vyloučeno započítání jiného důchodu do měsíčního příjmu 2.000 Kč, než který plyne z výdělečné činnosti. Jest zajisté nedůsledností, když se na jedné straně právo na slevu jízděného nečiní závislým na příjmu ze služebního poměru, jenž k jízděm dává podnět, nýbrž na výší celkového příjmu zaměstnance, ale na druhé straně se mají do celkového příjmu započítati jen ony další důchody, které plynou z výdělečné činnosti, nikoliv tedy důchody z kapitálu sebe většího, avšak sebe nepatrnější výnos vedlejší pracovní činnosti. Než tarifní ustanovení musí býti vykládána přesně podle obyčejného smyslu užitých slov v jejich souvislosti, již proto, poněvadž jich podle § 6 ž. d. ř. nutno užívati proti každému stejně, což by však bylo nemožným, kdyby jednotlivé železniční orgány směly je volně vykládati. Nelze proto při rozhodování o právu na zlevnění jízděného přihlížeti ani k majetku zaměstnance, ani k důchodům plynoucím z jiných pramenů než ze služebního poměru a jiného zaměstnání. V této příčině jest dovolání dáti za pravdu. Přes to jest rozhodnutí odvolacího soudu správné a žalobní nárok po právu. Aný mají býti při posouzení nároku na slevu jízděného započítány do celkového měsíčního příjmu příjmy »z jakéhokoliv jiného zaměstnání«, musí býti pojem zaměstnání vyložen co neššíře, takže zahrnuje v sobě i hospodaření na vlastní rolnické usedlosti. První soud zjišťuje sice, že ve sporném období spravovala usedlost manželka žalovaného se šafářem a s čeledí a že se žalovaný na správě nezúčastnil, poněvadž byl celý týden zaměstnán v Praze. Toto skutkové zjištění jest však, pokud má jím býti odůvodněn závěr, že příjmy z hospodářství nejsou započítatelné do celkového příjmu

žalovaného, ve skutečnosti nesprávným právním posouzením. Žalovaný a jeho manželka měli a mají usedlost ve vlastní režii, oba vyvíjeli činnost podnikatele, která sama již naplňuje pojem zaměstnání. Nezáleží na tom, že žalovaný mohl hospodářství věnovati jenom čas, jenž mu zbyl po jeho úřednické činnosti, že dojížděl domů v sobotu a v pondělí již zase odjížděl, a že hlavní břímě hospodaření spočívalo na jeho manželce. Již tím, že spolu s manželkou usedlost obhospodařoval přímo, byl výdělečně činným a tato jeho činnost byla zaměstnáním ve smyslu sporného tarifního předpisu. Marně brání se žalovaný tvrzením, že neměl ze své polovice usedlosti příjmů, kterými by mohl jeho měsíční služební plat 2.000 Kč býti doplněn. První soud zjišťuje sice, že žalovaný v letech 1922 až 1926 neměl čistých příjmů hospodářství, a odvolací soud převzal toto zjištění jako zjištění skutkové, ale v pravdě jde i tu o nesprávné právní posouzení. Záleží na pojmu »čistého příjmu«. Nižší soudy vyložily jej mylně tak, jak mu nesprávně rozuměl žalovaný, byv slyšen pod přísahou jako strana. Odůvodnil nedostatek čistého výnosu z usedlosti mezi jiným tím, že chtěl z usedlosti vybudovati vzorné hospodářství, že musil zcela nově stavěti obytná stavení a chlévy, a adaptovati ostatní budovy, poněvadž byly chatrné, že opatřil pro hospodářství celkem osm krav a jednoho koně. Avšak, co bylo z hospodářství věnováno na stavby a na investice, bylo čistým jeho výnosem, nehledíc k tomu, že žalovaný bral z něho také byt a naturalie pro obživu rodiny, jež v předložených účtech úplně pomíjí. Posuzuje-li se čistý výnos hospodářství s tohoto hlediska, jest notorickým a nepotřebuje důkazu, že hospodářství žalovaného ve sporných letech poskytovalo skutečný výnos, tedy příjem ve smyslu tarifu. Když tomu tak, jest žalobní nárok oprávněn, neboť, i když onen příjem byl sebe menší, zvyšoval se jím celkový příjem žalovaného nad 2.000 Kč.

Čís. 8559.

**Ručení za škodu z provozu silostrojů (zákon ze dne 9. srpna 1908, čís. 162 ř. zák.).**

**K pojmu »křižovatky ulic« se nevyhledává, by se jedna ulice křižovala s druhou po obou stranách.**

**Úraz chodce byl zaviněn řidičem automobilu, jel-li na křižovatce ulic za šera bez světel, nedovolenou rychlostí a nedávaje výstražná znamení. Pokud nelze nedospělci přičísti zavinění na úrazu za těchto okolností, ježto se nerozhlédl, sestupuje s chodníku do jízděné dráhy.**

(Rozh. ze dne 14. prosince 1928, Rv I 1035/28.)

Žalobce byl zachycen automobilem žalované společnosti, řízeným spolužalovaným Rudolfem M-em, a poraněn. Žalobní nárok na náhradu škody uznal procesní soud prvé stolice důvodem po právu, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

## D ů v o d y:

Nižší soudy věc správně posoudily po stránce právní v otázce, zda žalovaní ručí za způsobenou škodu podle § 1 aut. zák. Bylo zjištěno, že žalobce byl autem žalované společnosti, řízeným žalovaným šoférem Rudolfem M-em, zachycen, poražen a na těle poškozen. Je tu tedy předpoklad § 1 aut. zák., jenž stanoví zásadu, že řidič a vlastník ručí za náhradu škody, byl-li provozováním silničního vozidla (jízdného silostroje) někdo poraněn neb usmrčen nebo byla-li způsobena škoda na věcech. Není třeba zvláštního důkazu o zavinění řidiče, by tento závazek nastal. Byla-li provozováním silostroje způsobena škoda, předpokládá zákon toto zavinění a jest věcí řidiče a majitele auta, by prokázali vyvíňovací důvody uvedené v § 2 aut. zák., chtějí-li se sprostíti ručení. Tento důkaz žalovaní nepodali, naopak bylo prokázáno, že žalovaného řidiče auta stihá přímé zavinění. § 2 aut. zák. předpokládá, že řidič auta dbal předepsaných a věcných opatrností ve vedení silostroje a v zacházení s ním a že přes to škodná událost nemožila býti odvrácena. Těchto opatrností řidič auta nešetřil. Nižší soudy zjistily, že auto, ač jelo za šera, nebylo osvětleno, že řidič nedával výstražné znamení, a že jel nedovolenou rychlostí, rychlostí větší než 6 km, ačkoliv, jak sám přiznává, pro povoz, za kterým žalobce vyběhl z obchodu J-ova, neměl dostatečného rozhledu a ačkoliv jde o křižovatku ulic. Nebylo tedy dbáno předpisů §§ 45 a 46 min. nař. ze dne 28. dubna 1910, čís. 81 ř. zák. Mylným jest názor dovolatelů, že nelze tu mluvit o křižovatce ve smyslu tohoto ministerského nařízení, ježto Svatovítská ulice do Nádražní ulice jen ústí. Zjištěno bylo, že naproti místu, kde k úrazu došlo, ulice Svatovítská ústí kolmo na Nádražní ulici, křižuje se tu tedy skutečně jedna ulice s druhou a není třeba, by se křižovala po obou stranách. Šlo-li však o křižovatku ulic, je nerozhodno, zda řidič auta měl jízdní dráhu volnou a přehlednou, neboť nařízení neobmezuje na křižovatkách rychlost jízdy pro překážku v jízdní dráze, nýbrž pro překážku, jež se náhle může objeviti na křižující se a proto nepřehledné ulici. Že jest osvětlení auta jednou z oněch věcných opatrností, jež má § 2 aut. zák. na mysli, plyne z ustanovení § 10 cit. min. nař. Okolnost, že bylo v době úrazu již šero, byla zjištěna. Nelze tedy hleděti ke tvrzení žalovaných, že jízdní dráha přes to byla postačitelně osvětlena a že proto řidič auta neměl prý důvodů osvětliti auto. Není správným ani názor žalovaných, že řidič v souzeném případě neměl důvodu dávat výstražné znamení, ježto bylo zjištěno, že šlo o křižovatku a že nebyl volný rozhled (§ 48 cit. min. nař.). Provozování a řízení silostroje vyžaduje zvláštních znalostí a neobyčejné péle (§ 1299 obč. zák.) a proto žalovaný šofér ručí za jejich nedostatek. Nemůže býti řeči o tom, že škodnou událost zavinil žalobce sám, a není třeba uvažovati o tom, zda škoda nemohla býti odvrácena šetřením předepsaných a věcných opatrností, an žalovaný řidič auta jich nedbal. Zbývá proto jen zkoumati, zda škodu částečně zavinil žalobce. K té otázce nižší soudy právem odpověděly záporně. Jest zjištěno, že žalobci bylo v době úrazu 9 let a že tedy teprve nedávno překročil dětství. Ohledně nedospělců

ustanovuje § 1310 obč. zák., že se i oni mohou opomenutím onoho stupně opatrnosti, který lze od nich požadovati, dopustiti zavinění a státi se tak zodpovědnými za škodu. Zákon nevyklučuje zásadně jakoukoliv zodpovědnost nedospělců; zavinění a zodpovědnost za škodu lze však nedospělci přičítati jen, byl-li schopen onoho stupně opatrnosti, jíž bylo třeba k případnému odvrácení škodné události, a když ji přes to opomenul. Zda tomu tak, jest posuzovati v každém jednotlivém případě zvlášť, hledíc ke stáří nedospělce, k jeho duševním vlastnostem, vzdělání, prostředí, v němž žije a k jiným okolnostem tohoto druhu. Jako zavinění přicházelo by u žalobce v souzeném případě ve zřetel nanejvýše jen, že se před sestupováním s chodníku na silnici nerozhlédl a se nepřesvědčil, zda mu nehrozí nebezpečí bližícím se povozem. Zanedbání takové pozornosti jest však častým zjevem i u osob dospělých, pročez právě vyžaduje obyčejná opatrnost a jest kromě toho i výslovně přikázáno policejním předpisem § 48 min. nař. ze dne 28. dubna 1910, čís. 81 ř. zák., by řidič dával v přiměřené vzdálenosti výstražná znamení. V souzeném případě však nižší soudy zjistily, že výstražná znamení dávana nebyla a že auto za tehdejšího šera ani osvětleno nebylo a že kromě toho povozy na kraji ulice jedoucí bránily rozhledu do jízdní dráhy. Uváží-li se, že řidič auta kromě toho, že jel nepřipustnou rychlostí i v tomto směru zanedbal oněch opatrností, které jsou nutné a výslovně nařízené, by byla vzbuzena pozornost chodců na projíždějící auto, nelze zajisté žalobci — 9letému dítěti — přičítati za provinění, že, vida mezi povozy volný prostor k přechodu ulice a nemaje tušení, že se přibližuje auto, do jízdní dráhy vkročil, to tím méně, ano je zjištěno, že byl autem zachycen hned, jak vběhl do volné prostory, jež mu teprve nyní dovozovala volný rozhled.

## Čís. 8560.

**Obchodní pomocníci (zákon ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák.).**  
**Nárok na remuneraci může zaměstnanci vzniknouti i zvyklostí v zaměstnavatelově podniku.**

**Osmihodinná pracovní doba (zákon ze dne 19. prosince 1918, čís. 91 sb. z. a n.).**

**Prodlužoval-li zaměstnavatel svémocně pracovní dobu, ručí zaměstnanci za škodu, jež mu z toho vzešla. Porušení zákazů zákona čís. 91/1918 sb. z. a n. lze přičítati k vině jen zaměstnavatelům a jich zástupcům, nikoliv zaměstnancům. Odměnu za práci přes čas nelze zaměstnanci odepřiti jedině proto, že konal práci zákonem zakázanou.**

(Rozh. ze dne 15. prosince 1928, R I 843/28.)

Žalobce, stavební asistent, domáhal se na žalovaném staviteli zaplacení remunerace a odměny za práci přes čas. Procesní soud první stolice žalobu zamítl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvému soudu, by, vyčkaje pravomoci, řízení doplnil a znovu rozhodl. D ů v o d y: Žalobce domáhá se na žalovaném zapla-

cení: 1. 633 Kč jako remunerace za dobu od 1. ledna 1927 do 30. června 1927, poněvadž ž byla v podniku žalovaného obvyklou; 2. 1552 Kč za práci přes čas trvající 172 a 1/2 hodiny v době trvání služebního poměru a žalovaný také prohlásil, že to žalobci vynahradí, když upomínal o placení. Proti tomu namítá žalovaný, že v podniku nevyplácel remuneraci, nýbrž dával jen za mimořádnou práci dary, a že žalobce přes čas nepracoval. Prvý soudce remuneraci, jež, jak nesporno, ujednána nebyla, žalobci nepřiznal, poukazuje k ustanovení § 6 a 16 zákona o obchodních pomocnících a zjišťuje znalcem Vilémem B-em, že poskytování remunerací podle místních zvyklostí není obvyklé, znalec sám jako nejstarší stavitel v P. vyplácí jen dobrovolné odměny podle snahy a píle zaměstnanců a podle výsledků uzávěrky, na něž zaměstnanec nemá nároku. V § 16 zákona o obchodních pomocnících výslovně jest uvedeno »má-li zaměstnanec nárok na periodickou remuneraci nebo na jinou zvláštní odměnu«. Jest proto třeba zjistiti, zda vzešel žalobci nárok na tvrzenou remuneraci, či na jinou zvláštní odměnu. Prvý soudce svůj názor, že žalobci nárok na remuneraci nevzešel odůvodňuje tím, že k místní zvyklosti nelze hleděti, poněvadž plat nebyl smluven, a posudkem znalce, k výpovědím svědeckým však nepřihlížel. Soud odvolací má za to, že je především třeba zkoumati výpovědi svědkův a zjistiti, co svědci dostávali, kdy, z jakého důvodu, jak je oni a zaměstnavatel nazývali, zda byly vypláceny pravidelně, či přechodně, a z těchto zjištění dovoditi, zda žalobci vzešel nárok na remuneraci podle ustanovení § 16 zák. o obch. pom. Poněvadž první soudce k výpovědi svědků nepřihlížel, jimi se nezářoval, jest řízení v první stolici v tomto směru neúplným.

Pokud jde o druhý nárok žalobcův, o odměnu za práci přes čas, první soudce nárok ten zamítl, poněvadž jest toho názoru, když zjistil zpravou okresní politické správy v P. ze dne 17. října 1927, že žalovanému prodloužení pracovní doby povoleno nebylo, že mimořádná práce konaná žalobcem nebyla úředně povolena, není prací přes čas, která by se musela zvláště platiti, jest naopak prací zakázanou, za kterou nepřisluší žalobci odměna, a že ze smlouvy nicotné nemohou vzejíti ani práva, ani závazky, zaměstnavatel nemůže žádati smluvenou další práci a zaměstnanec nemůže žádati slíbenou odměnu za takovou zakázanou práci. Soud odvolací s tímto názorem prvního soudu nesouhlasí. V § 1 zákona ze dne 19. prosince 1918, čís. 91 sb. z. a n. jest ustanoveno, že v živnostenských podnicích nesmí pracovní doba přesahovati 8 hodin denně, pokud se týče 48 hodin týdně; v § 6 a v § 7 jsou uvedena ustanovení o práci přes čas, kdy práce přes čas jest dovolenou, má býti žádáno povolení, v tomto případě u okresní politické správy, a že práce přes čas musí býti zvláště honorována; v § 13 pak ustanoveno, že přestupky těchto ustanovení trestají politické úřady pokutami do 2.000 Kč. Ta okolnost, na kterou první soudce klade váhu, o kterou svůj názor opírá, že jde o smlouvu nicotnou, ze které nevzešla ani práva, nevzešly ani závazky mezi stranami, poněvadž žalovaný si nevymohl povolení okresní politické správy k prodloužení pracovní doby, jak v § 6 cit. zák. nařizeno, nemá v tomto sporu významu. Porušení tohoto ustanovení § 6 cit. zák. zaměstnavatelem, za-

lovaným tím, že příslušné povolení nebylo opatřeno, ukládá jen trest podle § 13 cit. zák. o osmihodinové době pracovní, jehož předpisy jsou povahy veřejnoprávní, nepůsobí však neplatnost soukromé smlouvy mezi stranami po rozumu ustanovení § 879 obč. zák. I kdyby však správným byl názor prvního soudce, že pro nedostatek povolení prodloužení pracovní doby okresní politickou správou jest případná úmluva mezi stranami, zaměstnavatelem a zaměstnaným nicotnou, jest následek této nicotnosti ten, že vše musí býti uvedeno ve dřívější stav, musí býti vráceny výhody zaměstnavatelem získané. Tyto výhody jsou na straně žalovaného, který tvrzenou a vykonanou práci přes čas ve svém podniku, ve své živnosti byl obohacen, obohaceni to jest bezdůvodným, poněvadž pracováno více než osm hodin a proto nastává povinnost odměnit tuto práci, poněvadž jinak dřívější stav nelze zjednat. Prvý soudce proto po stránce právní spor tento v tomto směru nesprávně posoudil, zamítнув z důvodu nicotnosti smlouvy nárok na náhradu za práci přes čas. Prvý soudce podle svého názoru nezjišťoval, zda žalobce skutečně přes čas pracoval, jak tvrdí 172 1/2 hodin, zda žalovaný o této práci věděl, zda žalovaný prohlásil po šesti nedělích, když žalobce náhradu za práci přes čas žádal, že mu to nahradí a dále zda odměna žalobcem žádaná za 1 hodinu 9 Kč jest přiměřenou (rozhodnutí čís. 7577 sb. n. s.). Poněvadž tyto rozhodné okolnosti v tomto sporu nebyly v první stolici vzaty na přetřes, jest řízení neúplným (§ 496 čís. 3 c. ř. s.).

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### D ů v o d y:

Ve příčině nároku na remuneraci souhlasí dovolací soud s příslušnými důvody soudu odvolacího, k nimž dokládá: I když je nesporno, že žalobce vstoupil do služeb žalovaného za přesně ujednaný měsíční plat 1.200 Kč a že placení remunerace ujednáno nebylo, není tím ještě vyloučeno, že nárok na remuneraci vzešel žalobci zvyklostí, která se vytvořila v podniku žalovaného. Zda se tak skutečně stalo, bude posouditi na základě výpovědi svědků, po případě i na základě výsledku stran. V tomto směru bude jmenovitě důležitým zjistiti, z jakého důvodu bylo koncem roku 1926 žalobci vyplaceno 500 Kč, o nichž žalovaný tvrdí, že to byl dar. Tohoto zjištění je zapotřebí i z té příčiny, že podle přednesu strany žalující žalobce po šesti nedělích po nastoupení služby žádal od žalovaného zvláštní honorář za »práce přes čas«, načež první žalovaný výslovně řekl, že mu to vynahradí. Prvý soud nezjistil, zda žalovaný výrok ten učinil, ani neprobral otázky, zda a pokud žalovaný tento závazek splnil. To ovšem souvisí již s nárokem druhým, uplatňovaným z důvodu práce vykonané podle žalobcova tvrzení mimo osmihodinovou dobu pracovní.

Pokud jde o tento druhý nárok, jest podle názoru soudu dovolacího posuzovati věc takto: Podle § 1 zákona ze dne 19. prosince 1918, čís. 91 sb. z. a n. jest pravidlem, že v podnicích tam naznačených nesmí skutečná doba pracovní trvati déle než 8 hodin denně nebo 48 hodin týdně.



Z tohoto pravidla stanoví zákon v §§ 6 a 7 výjimky v tom směru, že za podmínek tam uvedených připouští sice prodloužení doby pracovní, zároveň však nařizuje, že za všechny práce, pokud přesahují pravidelnou dobu pracovní, musí se platit zvláště. Další výjimky stanoví zákon v § 12, kde dovoluje prodloužení normální doby pracovní bez zvláštní úplaty. V souzeném případě nejde o žádný z výjimečných případů §§ 6, 7 a 12 a nastupuje tudíž pravidlo § 1. Podle toho nebyl žalovaný oprávněn, by svémocně prodloužoval osmihodinnou dobu pracovní, a když tak učinil, mohl by býti za to volán k zodpovědnosti podle § 13 zákona čis. 91/18 sb. z. a n. a ručil by podle ustanovení občanského práva i za škodu, která by tím jeho zaměstnancům byla způsobena. Nebylo by tedy na místě poukazovati na výjimečné předpisy § 6 (3) a § 7 (4) zákona čis. 91/18 sb. z. a n., jichž nelze v tomto případě použítí, bude však na žalobci, by ve sporu prokázal, že mu nedovoleným činem žalovaného byla způsobena škoda. Ta by tu byla, kdyby se žalobci za práce mimo osmihodinovou dobu pracovní nebylo dostalo úplaty. Mají-li býti zjednány skutkové základy pro rozhodnutí o řečeném nároku ve smyslu zásad právě uvedených, bude nutno, by prvý soud doplnil řízení, jak mu bylo soudem odvolacím již uloženo, a zároveň by probral otázku, zda a pokud žalobce za tvrzené práce přes čas, budou-li zjištěny, byl žalovaným již odškodněn. Namítá-li žalovaný, že odměna za tyto práce byla paušalována a zapravena, bude jeho věcí, by to dokázal. Právní stanovisko, jež prvý soud zaujal k nároku za »práci přes čas«, jest neudržitelné. V zákoně čis. 91/18 sb. z. a n. není sice výslovně řečeno, že se přeštoků jeho ustanovení mohou dopustiti jenom zaměstnavatelé, po případě jejich zástupci, avšak že tomu není ve skutečnosti jinak, vyplývá z úvahy, že zákon byl vydán na ochranu zaměstnanců jako osob hospodářsky slabších, které následkem svého odvislého postavení nemohou vždy s úspěchem čeliti vlivu zaměstnavatelů a z další úvahy, že zákazy v zákoně tom stanovené lze podle smyslu a účelu příslušných ustanovení vztahovati jen na zaměstnavatele. Podle toho může se porušení těchto zákazů přičítati k vině jen zaměstnavatelům po případě jejich zástupcům, nikoli zaměstnancům. Kdyby konečně, jak míní prvý soud, nárok na odměnu za práci přes čas, pokud se týče na náhradu za tuto práci měl býti zaměstnanci odepřen proto, že konal práci zákonem zakázanou, vyplynul by z toho pro zaměstnavatele nezasloužený zisk, který by byl odměnou za porušení zákona, kdežto zaměstnanec by byl připraven o výtěžek práce ve prospěch zaměstnavatelův skutečně vykonané, čímž by mu bylo očividně ukřivděno. Tím by se docílilo opaku toho, co jest zřejmým účelem zákona, vydaného na ochranu zaměstnanců, a k takovému důsledku rozvázný výklad zákona vésti nemůže a nesmí.

Čís. 8561.

Osmihodinná pracovní doba (zákon ze dne 19. prosince 1918, čis. 91 sb. z. a n.).

Prodloužoval-li zaměstnavatel svémocně pracovní dobu, ručí zaměstnanci za škodu, jež mu z toho vzešla. Přijímal-li zaměstnanec mzdu za pracovní dobu, vyměřenou podle hodin převyšujících úhrnem osm hodin denně, jest míti za to, že odměna za práci přes čas byla paušalována.

(Rozh. ze dne 15. prosince 1928, R I 847/28.)

Žalobu obuvnického pomocníka na jeho mistra o zaplacení odměny za práci přes čas procesní soud prvě stolice zamítl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvému soudu, by, vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil odvolacímu soudu, by, nehledě k důvodům, z nichž zrušil rozsudek prvého soudu, znovu rozhodl o odvolání.

D ů v o d y:

Podle § 1 zákona ze dne 19. prosince 1918, čis. 91 sb. z. a n. je pravidlem, že v podnicích tam naznačených nesmí skutečná doba pracovní trvati déle než osm hodin denně, nebo 48 hodin týdně. Z tohoto pravidla stanoví zákon v §§ 6 a 7 výjimky v tom směru, že za podmínek tam uvedených připouští sice prodloužení doby pracovní, zároveň však nařizuje, že za všechny práce, pokud přesahují pravidelnou dobu pracovní, musí se platit zvláště. Další výjimky stanoví zákon v § 12, kde dovoluje prodloužení normální doby pracovní bez zvláštní úplaty. V souzeném případě nejde o žádný z výjimečných případů §§ 6, 7 a 12 a nastupuje tudíž pravidlo § 1. Podle toho nebyl žalovaný oprávněn, by svémocně prodloužoval osmihodinnou dobu pracovní, a učiniv tak, mohl by býti za to volán k zodpovědnosti podle § 13 zákona čis. 91/18 sb. z. a n. a ručil by podle ustanovení občanského práva i za škodu, která by tím jeho zaměstnancům byla způsobena. Není tedy na místě poukazovati na výjimečné předpisy § 6 (3) a § 7 (4) zákona čis. 91/18 sb. z. a n., jichž nelze v souzeném případě použítí, bylo však na žalobci, by ve sporu uvedl a prokázal, že mu nedovoleným činem žalovaného byla způsobena škoda. Ta by tu byla, kdyby se žalobci za práci mimo osmihodinnou dobu pracovní nebylo dostalo úplaty. V tomto směru budiž poukázáno na skutková zjištění prvého soudu, podle nichž žalobci již před jeho nastoupením do práce u žalovaného bylo známo, že se tam pracuje od 7 hodin ráno do 7 hodin večer s polední přestávkou jedné hodiny, a žalobce sám mluví o tom, že bylo pracováno přes čas, totiž před sedmou hodinou ranní po případě po sedmé hodině večerní, začež dostával 3 Kč za hodinu a s tím se spokojil. Podle dalších zjištění prvého soudu byly platy žalobci jako mzda poskytované přiměřené. Žalobci byla při výplatě výše mzdy na lístku oznamována a žalobce si nikdy u žalovaného na pracovní dobu nestěžoval. Přijímal mzdu za jedenáctihodinnou dobu pracovní jemu vyplácenou bez námitek (§ 863 obč. zák.). Je tudíž úsudek prvého soudu, že byla odměna za jedenácti-

hodinnou práci týdenní mzdou 130 Kč paušalována, správný. K tomu budiž doloženo, že, pokud zákon nestanoví výjimky (jako na příklad v § 21 zákona o úpravě pracovních a mzdových poměrů domácí práce ze dne 12. prosince 1919, čís. 29 sb. z. a n. na rok 1920), jest stranám ponecháno na vůli, by se dohodly o výši mzdy a o způsobu, jak se má platiti. Nelze tedy ze zákona dovoditi, že by paušalování mzdy za práci přes čas bylo nicotné. zvláště když ani zákon čís. 91/18 sb. z. a n. paušalování nezakazuje. Žalobce domáhá se jen odměny za práci vykonanou v jedenáctihodinné době pracovní, pokud přesahovala normální dobu pracovní podle § 1 zákona čís. 91/18 sb. z. a n., tedy za tři hodiny denně, a poněvadž, jak doličeno, byla odměna za tuto »práci přes čas« zahrnuta v ujednané týdenní mzdě a není sporu o tom, že tato mzda byla žalobci řádně vyplácena, nemůže žalobce důvodně tvrditi, že překročením normální doby pracovní o tři hodiny denně byl hmotně poškozen. Dostal se mu v týdenní mzdě odměny za jedenáctihodinnou dobu pracovní, tedy i za práci přes čas, v této zvýšené době vykonanou. Názor odvolacího soudu, že žalobní nárok je důvodem po právu, nemá, přihlíží-li se ke skutečnostem prvním soudem zjištěným, v zákoně opory.

**Čís. 8562.**

**I když ten, kdo sprostředkuje obchod s realitami po živnostensku, nemá úřední koncese, není sprostředkovatelská smlouva neplatnou. Na tom nebylo nic změněno zákonem ze dne 19. srpna 1925, čís. 203 sb. z. a n.**

(Rozh. ze dne 15. prosince 1928, Rv I 587/28.)

Žalobu o zaplacení sprostředkovatelské provize procesní soud prvního stádia zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

**Důvody:**

Nejvyšší soud již v rozhodnutích sb. n. s. čís. 755 a 3920 vyslovil a blíže odůvodnil zásadu, že, i když sprostředkovatel realit po živnostensku nemá úřední koncese, není sprostředkovatelská smlouva neplatnou. Na právním stavu rozhodném pro řešení této otázky nebylo zákonem ze dne 19. srpna 1925, čís. 203 sb. z. a n. nic změněno. Není tedy příčiny, by se dovolací soud uchýlil od ustáleného již názoru.

**Čís. 8563.**

**Tím, že bylo v obchodním rejstříku poznamenáno, že majitel firmy zemřel a že po dobu projednání pozůstalosti spravuje a zastupuje firmu jeho vdova, nezanikla firma, naopak bylo tím projevováno, že firma trvá dále po dobu pozůstalostního řízení.**

(Rozh. ze dne 15. prosince 1928, Rv I 805/28.)

Žalobce domáhal se na žalované firmě »Bankovní obchod a směnárna F. a spol.« vyplacení zůstatku salda. Žalovaná firma namítla, že nemůže býti žalována firma F. a spol., poněvadž její majitel Emanuel F. 2. srpna 1927 zemřel a žalobu bylo by lze podati nyní jen osobně proti Josefu F-ově jako dědičce. Oba nižší soudy uznaly podle žaloby, odvolací soud z těchto důvodů: Právnem nevyhověl první soud námítce nedostatku pasivní legitimace. Smluvníkem žalující strany byla žalovaná protokolovaná firma F. a spol., pokud se týče její majitel Emanuel F. Firma jest obchodním jménem kupcovým, jménem, pod kterým kupec provádí obchody a pod kterým může také žalovati nebo býti žalován. To platí o jeho pozůstalosti, pokud vede se obchod dále na její účet pod dosavadní firmou. Závazky Emanuela F-a (firmy F. a spol.) nezanikly ani z části úmrtím jejího majitele. Firma je dosud zapsána v obchodním rejstříku, trvá dosud a může býti žalována. Závazky Emanuela F-a (firmy F. a spol.), mezi nimiž, jelikož jde o kupce jednotlivce, netřeba rozlišovati, nepřešly ještě na Josefu F-ovou jako přihlášenou dědičku Emanuela F-a, ana pozůstalost není dosud odevzdána (§§ 797, 819 obč. zák.). Přijetí dědičké přihlášky na soud má jen ten účinek, že Josefa F-ová je oprávněna a povinna zastupovati pozůstalost (§ 547 obč. zák.), do níž patří i žalovaná firma. V obchodním rejstříku bylo při firmě jen poznamenáno, že po dobu projednání pozůstalosti Emanuela F-a zastupuje firmu Josefa F-ová. Byla tedy právnem žalovaná firma zastoupena Josefou F-ovou. Josefa F-ová sama mohla by býti jako strana, jako dědička, žalována teprve, až by jí byla pozůstalost odevzdána.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

**Důvody:**

Zemřel-li majitel obchodního podniku, jest tento ovšem částí pozůstalostního jmění a, nechce-li zůstavitelův věřitel vyčkati odevzdání pozůstalosti, může své nároky uplatňovati proti pozůstalosti. Vede-li se však obchodní podnik dále na účet pozůstalosti pod starou firmou, byl žalobce také oprávněn zažalovati firmu. Tím, že v obchodním rejstříku bylo poznamenáno, že majitel firmy Emanuel F. zemřel a že po dobu projednání pozůstalosti spravuje a zastupuje firmu jeho vdova Josefa F-ová, firma nezanikla, naopak bylo tím projevováno, že firma trvá dále po dobu pozůstalostního řízení (srovnej komentář Staub-Pisko čl. 22, Dr. Oskar Pisko »Das Unternehmen« § 9, Dr. Jaroslav Švamberk, »Právo firemní« str. 51, »Grünhuts Zeitschrift« sv. 32 str. 471 násl.). Nelze tudíž uznati, že žalobce není oprávněn žalovati firmu.

**Čís. 8564.**

**Ručení za škodu z provozu silostrojů (zákon ze dne 9. srpna 1908, čís. 162 ř. zák.).**

Při střetnutí se dvou silostrojů může se poškozený, jenž byl dopravován za úplatu na jednom ze silostrojů, domáhat náhrady na majitele a na řidiči silostroje, na němž byl dopravován. Řidiče druhého silostroje nelze pokládati za třetí osobu ve smyslu § 2 zák.

(Rozh. ze dne 15. prosince 1928, R II 369/28.)

Žalobce byl poraněn při střetnutí se dvou silostrojů. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se náhrady škody na Janu M-ovi, majiteli silostroje, na němž byl dopravován a ježž byla od žalovaného za úplatu najala osoba od žalobce rozdílná. Procesní soud prvního státního soudu uznal podle žaloby. Důvody: Soud dospěl k názoru, že žalovaný jako vlastník auta, jehož provozováním byl žalobce zraněn, ručí za škodu podle § 1 zákona č. 162 z r. 1908, za škodu věcnou podle § 1323 a za poranění na těle podle §§ 1325 a 1326; že žalobce sám auto nenajal, nemá podle názoru soudu na ručení žalovaného vlivu, hledíc na odst. (1) § 4 cit. zákona. Spornou jest otázka, zda zavinil škodu šofér žalovaného, pokud se týče zda dokázal žalovaný, že škodná událost byla způsobena zaviněním někoho třetího nebo že i při řádných a věcných opatřeních ve vedení motorového vozidla a při zacházení s ním nemohla být odvrácena. Soud jest toho názoru, že se žalovanému nepovedl důkaz, že škodnou událost způsobil někdo třetí, šofér protijedoucího nákladního auta tím, že neztlumil světla. Šofér žalovaného viděl na silnici před sebou — není sice zjištěno, na jak velkou vzdálenost, ale přece, jak svědci praví, chvíli, když vyjev ze zatáčky, přijel na rovnou silnici, že naprotijedoucí auto má světla rozžatá, a bylo na něm, by zařídil, by jeho reflektory nebyl oslněn a, stalo-li se tak, by hned zastavil a nejel do zábradlí. Ztratil-li rozvahu k tomu potřebnou a neovládl-li stroj tak, by hned zastavil — vždyť podle přednesu žalovaného jel nepatrnou rychlostí, — jde tato nehoda — nebo lépe náhoda, — že byl oslněn, na jeho vrub. Že šlo o náhodu v osobě šoférově, plyne z toho, že svědci, cestující, oslnění nebyli, což je patrné z jejich pozorování jimi vylíčeného, jež by nemohli učiniti, kdyby byli bývali oslněni. Ostatně je známo, že i prudké světlo, pozorováno úzkou šterbinou víček stíněnou řasami, neoslňuje než při přímém plném pohledu na něho. Je-li dále prokázána nejistota šoféra v řízení vozu, je podle názoru soudu zřejmým, že nelze zavinění srážky přičísti někomu třetímu, nýbrž jen šoféru auta žalovaného, který jest podle § 1 aut. zák. povinen náhradou. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvnímu soudu, by, vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil odvolacímu soudu, by, nedbaje zrušovacího důvodu, znovu o odvolání jednal a rozhodl.

Důvody:

Odvolací soud zrušil rozsudek prvního soudu, poněvadž podle jeho názoru jest rozhodnou otázkou, zda byl řidič auta žalovaného, Ludvík P.,

plnými světly reflektorů protijedoucího nákladního auta oslněn tak, že mu bylo zabráněno v rozhledu na cestu, a zda se mohl tomuto oslnění ubrániti, pak další otázka, zda řidič protijedoucího nákladního auta byl povinen ztlumiti světla reflektorů, a poněvadž nelze tyto otázky řešiti bez slyšení znalce, zůstalo prý řízení kusým, an nebyl v těchto směrech slyšen znalec. Leč nelze souhlasiti s právním názorem, jímž se řídil odvolací soud. Žalobní nárok opírá se o ustanovení zákona ze dne 9. srpna 1908, č. 162 ř. zák. Jest tedy použití oněch ustanovení tohoto zákona, jež mají význam pro rozhodnutí věci, i tehdy, když se strana nedovolávala zvláště předpisů, jež tu přicházejí v úvahu. Jestli právní posouzení věci soudu. Není o tom sporu, že žalobce utrpěl poranění, jež jest předmětem náhradního žalobního nároku, při střetnutí se dvou silostrojů. Žalobce může podle § 3 (4) aut. zák. uplatňovati své nároky jako osoba při provozování těchto silostrojů nesúčastněná, tedy jako »osoba třetí« na základě zákona o ručení silostrojů, podle § 1 tohoto zákona proti každému z obou provozů. Žalobce domáhá se náhrady škody na majiteli silostroje, jímž byl za úplatu dopravován. Ručební závazek podle § 1 aut. zák. nastává, aniž třeba prokázati přímé zavinění, neboť zákon má za to, že škoda byla zaviněna provozováním silostroje, a mohou se osoby v § 1 aut. zák. uvedené sprostiti povinností k náhradě škody jen tím, že prokážou některý v vyvíňovacích důvodů v § 2 aut. zák. výčetmo uvedených. Žalovaný skutečně také ve smyslu tohoto ustanovení namítal, že řidič nákladního auta způsobil úraz tím, že jel s plnými světly, takže řidič osobního auta Ludvík P. byl tak oslněn, že ztratil vládu nad autem, čímž uplatňuje vyvíňovací důvod, že zavinila úraz osoba třetí. Leč tohoto vyvíňovacího důkazu nemůže se dovolávati. Neboť za »osobu třetí« ve smyslu § 2 aut. zák. lze pokládati jen osobu, jež, neprovádějíc automobilový provoz, zavinila škodnou událost buď vůbec nebo z části (srov. zprávu justičního výboru poslanecké sněmovny k vládní předloze č. 2068, § 3, kde výslovně uvedeny jsou jako »osoby třetí« osoby autem dopravované a chodci, srov. dále zprávu justičního výboru poslanecké sněmovny k usnesení panské sněmovny č. 709, kde se uvádí, že ručením povinný jest od povinnosti k náhradě osvobozen, když dokáže, že nehoda byla zaviněna vinou poškozeného samého anebo osoby třetí při provozu nesúčastněné, »eines betriebsfremden Dritten«). Tohoto předpokladu tu není, jelikož řidič nákladního auta, druhého auta, jehož zavinění se uplatňuje jako důvod vyvíňovací, není osobou nesúčastněnou při automobilovém provozu, nýbrž jest osobou, jež podle § 3 (4) aut. zák. by sama po případě ručila rukou nedílnou, ježto škodlivá událost způsobena byla střetnutím se jejího silostroje s osobním autem. Na závazku tom nic nemění okolnost, že poškozený proti ní nároků na náhradu škody dosud neuplatňoval. Zavinění řidiče nákladního auta může tedy zůstat v tomto sporu stranou, a jest proto bez významu, zda řidič protijedoucího auta byl povinen stlumiti světla, zda jeho zaviněním bylo řidiči auta žalovaného oslněním zabráněno v rozhledu na cestu a řidič ten tím ztratil vládu nad svým autem a zda mohl tomuto oslnění zabrániti.

## Čís. 8565.

Již možnost pochybnosti o tom, zda nejsou splněny podmínky § 92, druhý odstavec čis. 3 nesp. říz., stačí a ukládá soudu povinnost, by zřídil soupis pozůstalosti z úřadu, neohlížeje se na návrhy účastněných osob.

(Rozh. ze dne 15. prosince 1928, R II 374/28.)

V pozůstalostním řízení po anglickém příslušníku nařídil soud první stolice inventuru a soudní odhad nemovitostí patřících do pozůstalosti. Rekursní soud napadené usnesení potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

## Důvody:

Jde o mimořádnou dovolací stížnost podle § 16 nesp. říz., kterou lze podat, jak také činí stěžovatelé, jen pro zřejmý rozpor rozhodnutí se zákonem nebo se spisy nebo pro zmatečnost. Těchto předpokladů však v souzeném případě není. Nižší soudy uznaly, že jest zříditi soupis z úřadu také podle § 92 druhý odstavec, čis. 3 nesp. říz. Tomuto ustanovení zákona jest rozuměti tak, že již možnost pochybnosti o tom, zda nejsou splněny podmínky tohoto ustanovení, stačí a ukládá soudu povinnost (§ 2 čis. 7 a 10 nesp. říz.), by zřídil soupis pozůstalosti z úřadu neohlížeje se na návrhy účastněných osob tak, jak mu to nařizuje velící předpis § 92 druhý odstavec čis. 3 nesp. říz. (viz rozh. víd. nejvyš. soudu ze dne 9. června 1891 Gl. U. čis. 13.808). Že takováto možnost jest i v souzeném případě, vyplývá zřejmě z obsahu obou posledních vůlí zůstavitelových.

## Čís. 8566.

Napaden-li v odvolání právní názor prvního soudu jen v určité právní otázce, musí se odvolací soud omeziti na přezkoumání této jediné právní otázky a nemůže se zabývati ostatními námitkami vznesenými v první stolici. K vývodům dovolání, pokud se zabývají těmito ostatními námitkami, nelze přihlídnouti.

(Rozh. ze dne 15. prosince 1928, Rv II 309/28.)

Žalobě o zaplacení 4.800 Kč bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

## důvodů:

Dovolatel vznesl proti žalobnímu nároku námitky a procesní soud první stolice dospěl k úsudku, že tyto námitky nejsou opodstatněny až na námitku týkající se výše úroků a odsoudil dovolatele k zaplacení zažalovaných 4.800 Kč s 6% úroky ode dne 27. března 1927. V odvolání prohlásil

dovolatel výslovně, že napadá tento rozsudek jen potud, pokud námitka zkrácení přes polovici nebyla uznána za opodstatněnou. Důsledkem toho se odvolací soud obíral pouze touto námitkou a neměl příčiny, by se zabýval ostatními námitkami vznesenými dovolatelem v řízení první stolice. Pokud se tudíž dovolatel v dovolání vrací i k ostatním námitkám, nelze se zabývati s jeho vývody. S hlediska nesprávného právního posouzení věci napadal v odvolání rozsudek první stolice jediné proto, že nebylo uznáno, že námitka zkrácení přes polovici jest opodstatněna. V jiném směru nesprávné právní posouzení věci nebylo uplatňováno. Omezili se odvolatel při tomto odvolacím důvodu na to, že napadá právní názor prvního soudu jen v jediné určité otázce, musí se také odvolací soud omeziti na přezkoumání této jediné právní otázky (srovnej rozh. sb. n. s. čis. 886). Odvolací soud nebyl proto ani oprávněn řešiti otázku oprávněnosti ostatních námitek a dovolatel nemůže teď doháněti v dovolání, co omeškal v odvolání.

## Čís. 8567.

Vydal-li kupitel zboží, pozastaviv ho, neprávem místnímu zástupci prodávatelovu, jenž je dále prodal, a prodatel schválil napotom tento prodej, nemůže se prodatel domáhati na kupiteli náhrady škody, ježto mu místní zástupce neodvedl kupní cenu z dalšího prodeje.

(Rozh. ze dne 20. prosince 1928, Rv I 1010/28.)

Jindřich H., obchodvedoucí žalované, objednal prostřednictvím místního zástupce žalující firmy K-a u této firmy sud českého vepřového sádla. Žalobkyně zaslala žalované sud slovenského vepřového sádla, ježž dala žalovaná k dispozici, načež jí žalobkyně sdělila, by buď zboží odeslala zpět nebo ponechala je u sebe, až jí dá jinou zprávu, ježto prý K. chce je prodati. Po nějakém čase vydala žalovaná sud sádla K-ovi, když prohlásil, že je právě prodal v A. a že má k tomu zmocnění žalobkyně. K. převzal sud se sádlem od žalované, prodal jej dále a odvedl z výtěžku prodeje jen 500 Kč. Začátkem října byl společník žalující firmy u žalované, jednal s jejím zástupcem a prohlásil, že je ochoten připsati 500 Kč, které K. zaslal, žalované k dobru, uzná-li fakturu. Žalovaná odmítla zaplatiti zbytek kupní ceny, načež se žalobkyně domáhala na ni zaplacení celé kupní ceny. Procesní soud první stolice žalobu zamítl. Důvody: V tomto sporu jest řešiti otázku, zda žalovaná byla oprávněna vydati zboží dané k dispozici místnímu zástupci Křištofu K-ovi. Křištof K. byl místním zástupcem žalobkyně a nebyl podle smlouvy se žalobkyní oprávněn k inkasu. Ani podle obchodního zákona nelze přiznati místnímu zástupci oprávnění k inkasu. V souzeném případě má se však věc jinak. Žalobkyně poukázala žalovanou, by ponechala zboží u sebe na skladě, až dá jinou zprávu, dodavši, že místní zástupce chce tam zboží prodati, čímž upozornila žalovanou na to, co hodlá zaříditi. Místní zástupce K. po nějakém čase přišel k žalované a prohlásil, že sádlo prodal a že je žalobkyní zmocněn. Ježto žalovaná

mohla očekávat takovéto opatření žalobkyně, neměla důvodu pochybovat o zmocnění místního zástupce a mohla mu proto vydati sádlo. Žalobkyně z prvu připsala k dobru pokud se týče súčtovala na zásilku 500 Kč zaplacených z výtěžku kupní ceny K-em, čímž se sama postavila na stanovisko, že nikoliv žalovaná, nýbrž K. má zboží zaplatiti. Ježto zboží není již v moci žalované a žalovaná byla oprávněna vydati je zástupci žalobkyně, bylo žalobu zamítnouti. Odvolací soud napadený rozsudek potvrdil v podstatě z jeho důvodů.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y:

Pokud dovolatelka uplatňuje dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci (§ 503 čís. 4 c. ř. s.), nelze jí přisvědčiti. Žalobkyně, žádajíc náhradu škody, musí prokázati nejen protiprávní čin žalované a škodu, nýbrž i příčinnou souvislost mezi protiprávním činem a škodou. Tohoto předpokladu však tu není. Neboť, vydala-li žalovaná K-ovi sádlo a dodal-li K. toto sádlo kupiteli v A. a schválila-li pak žalobkyně prodej sádla K-em tím, že si část 500 Kč tržebné ceny K-em docílené přivlastnila, nelze uznati, že žalobkyni vzešla škoda z jednání žalované, totiž z toho, že vydala sádlo K-ovi. Vždyť K. sádlo nezpronevěřil, nýbrž odevzdal je jeho kupiteli, což bylo zajisté i v intencích žalobkyně, ana prodej schválila. Žalobkyni nevzešla škoda z jednání žalované, nýbrž nejvýše z jednání K-a, an jí tento celou kupní cenu neodvedl, nebo snad i z jednání kupitele v A., an týž vyplatil kupní cenu K-ovi, ač K. k jejímu přijetí nebyl oprávněn. Zboží samo, slovenské sádlo, bylo dodáno jeho kupiteli, jemuž byla i žalobkyně zboží to dodala, pokud se týče byla musila dodati. Tím, že dodání zboží bylo uskutečněno prostřednictvím K-ovým, škoda žalobkyně ještě nevznikla, nýbrž teprve neodevzdáním kupní ceny, žalobkyni, což však již nebylo věcí žalované. Mezi protismluvním jednáním žalované (vydáním sádla K-ovi) a škodou žalobkyně není příčinné spojitosti a není proto žaloba o náhradu škody proti ní odůvodněnou. Právem proto nižší soudy žalobu zamítly, byť i tak učinily z důvodů jiných, než jest tuto uveden.

Čís. 8568.

**Úrazové pojištění dělnické (zákon ze dne 28. prosince 1887, čís. 1 ř. zák. na rok 1888).**

Jest použití ustanovení § 46 zák., stal-li se úraz zaměstnance v příčinné souvislosti s provozováním podniku nákladním automobilem podnikatele.

**Ručení za škodu z provozu silostrojů (zákon ze dne 9. srpna 1908, čís. 162 ř. zák.).**

Osobami ve smyslu § 11 zák. jsou jen osoby, jimž podnikatel svěřil technické úkony, dozor nebo jiné úkony, vztahující se na provoz silostroje, nikoliv však na podnik, v němž se užívá dopravního automobilu.

(Rozh. ze dne 20. prosince 1928, Rv I 1109/28.)

Žalobce, zaměstnanec žalované firmy, rozvážel zboží na nákladním automobilem, řízeném spolužalovaným Františkem D-em. Za jízdy srazil se nákladní automobil s vozem pouliční dráhy, při čemž byl žalobce z automobilu vymrštěn a pádem se zranil. Procesní soud první stolice vyhověl žalobě o odškodnění proti majitelce automobilu i Františku D-ovi. Odvolací soud vyhověl odvolání žalované majitelky automobilu a žalobu proti ní zamítl, odvolání žalovaného Františka D-a nevyhověl. V onom směru uvedl v důvodech: Procesní soud správně usoudil, že žalobce nebyl osobou uvedenou v §§ 11 aut. zák., nýbrž osobou uvedenou v § 4 aut. zák., poněvadž použil automobilu žalované firmy ve službě a k příkazu majitele auta. Nesprávným jest však názor nalézacího soudu, že nelze na tento případ použití ustanovení § 46 úraz. zák., poněvadž prý je ustanovení automobilového zákona předpisem zvláštním a pozdějším, tedy jedinečným směrodatným. Automobilového zákona může být použito jen, pokud není ručení podle něho vyloučeno jinými zákony. Na úrazovém zákoně nenastala tím změna a na předpisu § 46 úrazového zákona nebylo nic změněno ani když úrazový zákon byl již za platnosti automobilového zákona novelisován. Šlo-li tedy o úraz podnikový, bylo případ posuzovati podle § 46 zák. úrazového. Rozsudek prvního soudu sice výslovně neuvádí, že šlo o podnikový úraz, zjišťuje jen, že žalobce jel autem ve službě a k příkazu žalované firmy, že v autu rovnal pečivo pro zákazníka a že byl rozvážedčem pečiva a že žalobce následkem tohoto úrazu bral podpory od úrazové pojišťovny dělnické pro Čechy, což žaloba sama uváděla a dotyčné výměry úrazové pojišťovny dělnické soudu předložila. Z těchto zjištění prvního soudu došel soud odvolací k závěru, že u žalobce šlo o podnikový úraz v podniku podléhajícím zákonu o úrazovém pojištění dělnickém. Podnikatel (žalovaná firma) ručila by tedy podle § 46 úraz. zák. jen za škodu z úmyslného jednání, které však vůbec ani nebylo tvrzeno. Nemůže se proto žalobce domáhati náhrady škody na žalované firmě.

Nejvyšší soud nevyhověl ani dovolání žalobce, ani dovolání žalovaného Františka D-a.

#### D ů v o d y:

Otázka, zda se na žalobcův úraz vztahují předpisy o úrazovém pojištění dělníků, byla rozhodnuta pravoplatným usnesením úrazové pojišťovny dělnické pro Čechy v Praze ze dne 22. června 1926, jímž bylo zjištěno, že žalobce 26. března 1926 utrpěl v podniku žalované firmy úraz, jehož následky zakládají nárok na odškodné podle úrazového zákona, a vyměřen byl úrazový důchod. Tímto usnesením jest soud vázán a jest proto v souzeném případě použití §§ 46 a 47 úraz. zák., důsledkem čehož může žalobce od žalované firmy jako podnikatelky požadovati náhradu jen za škodu z úmyslného jednání, a od osob v § 47 úraz. zák. uvedených jen to, oč odškodné, příslušející mu podle všeobecných zákonných předpisů, přesahuje odškodné, jímž jest mu povinna úrazová



pojišťovna podle úrazového zákona. Pokud žalobce popírá jakýkoliv vliv úrazového zákona na uplatňovaný nárok, tvrdě, že mu patří plná náhrada proti žalované firmě podle předpisů automobilového zákona ze dne 9. srpna 1908, čís. 162 ř. zák., jest ve zřejmém rozporu s uvedenými zákonnými předpisy. Jest sice přisvědčiti žalobci potud, že se § 46 úraz. zák. vztahuje na podnikatele jen v jeho vlastnosti jako podnikatele, totiž na případy, kde by podle všeobecných pravidel o náhradě škody ručil za úraz, poněvadž byl zaviněn jeho podnikem, a že neplatí v případech, kde se úraz přihodil z příčin vnějších, mimo podnik ležících, kde tedy majitel podniku neručí zaň proto, že jest majitelem podniku, nýbrž z příčin jiných, na př. že jest majitelem auta, způsobivšího úraz (rozh. čís. 3323 sb. n. s., jehož se žalobce dovolává). Leč v souzeném případě byl právě úraz zaviněn provozováním podniku a nepřišlo se z příčin vnějších, mimo podnik ležících. Neboť bylo zjištěno, že se úraz stal při podnikovém zaměstnání žalobce, při výkonu jeho povolání jako rozvážeče pečiva, zaměstnaného na nákladním automobilu, a že úraz jest v příčinné souvislosti s tímto provozováním podniku (s rozvážením pečiva) žalované firmy nákladním automobilem. Jest tu tedy použití ustanovení § 46 úraz. zák. a, jelikož nebylo ani tvrzeno, že šlo o úmyslné jednání osoby v § 45 odstavec první a druhý úraz. zák. uvedené, není žalobce oprávněn požadovati náhradu škody od žalované firmy. Správně tedy zamítl odvolací soud žalobní prosbu, pokud čelí proti této firmě.

K dovolání žalovaného Františka D-a: Po právní stránce namítá žalovaný, že tu nelze použítí §§ 1, 2 aut. zák., poněvadž žalobce není osobou v § 4 aut. zák. míněnou, nýbrž osobou, které žalovaná firma ve vykonávání smluvní služby užívá při provozu jízdného silostroje a jest pojištěna podle úrazového zákona (§ 11 aut. zák.). Leč žalovaný jest na omylu a poráží svou námitku sám tím, že přiznává, že žalobce byl zaměstnán u žalované firmy jako rozvážeč pečiva nákladním automobilem, jehož řízení bylo svěřeno jemu, žalovanému. § 11 aut. zák. zřejmě jedná jen o osobách, kterých se u výkonu jejich smluvní služby užívá při provozu jízdných silostrojů. Jsou to osoby, jimž podnikatel svěřil technické úkony, dozor neb úkony jiné, jimž uložil některou obchodní činnost nebo činnost dohlédací, vztahující se však na provoz silostroje, nikoli však na podnik, v němž se také užívá dopravního automobilu. Správně uznaly nižší soudy, že jest žalobce pokládati za osobu v § 4 aut. zák. uvedenou, a že jest posuzovati věc podle § 1, 2 aut. zák. Jelikož tento zákon pokládá za to, že, byl-li provozováním automobilu někdo poraněn nebo zabit, stalo se tak zaviněním řidiče, jest tu i předpoklad § 47 zák. ze dne 28. prosince 1887 ř. zák. čís. 1 z roku 1888, že úraz žalobcův způsoben byl zaviněním osoby tam uvedené. Je-li tomu tak, není třeba zabývat se dalšími vývody žalobcovými, jak by bylo pohlížeti na věc, kdyby se měla posuzovati podle všeob. obč. zákona. Žalovaný vytýká konečně, že nebylo uznáno, že žalobce zavinil úraz sám nebo že jej aspoň spoluzavinil (§ 2 odst. (1) a (4) aut. zák.). Bylo věci žalovaného, prokázati, že škodlivá událost byla způsobena vlastním zaviněním žalobcovým anebo že škoda anebo její rozsah pochází částečně

ze zavinění poraněného. Onen důkaz nebylo lze vůbec provésti, jelikož podle skutkového zjištění nižších soudů byl úraz způsoben tím, že nákladní automobil, žalovaným řízený narazil na zavřená dvířka přední plošiny protijedoucího vlečného vozu elektrické dráhy, čímž bylo auto prudce obráceno čelem k tramwayi, a že při tomto otočení auta byl žalobce vymrštěn na dlažbu. Ze žalobce tuto škodlivou příhodu, srážku, zavinil anebo alespoň spoluzavinil, nebylo ani tvrzeno, tím méně prokázáno. Pokud jde o otázku, zda žalobce nezavinil úraz, anebo nezvětšil škodu svým zaviněním, nelze uznati na zavinění žalobce ve smyslu § 1297 obč. zák., an se podle zjištění zachoval tak, jak to při rozvážení pečiva bylo obvyklé, t. j. že si rovnal při ranní spěšné rozvážce při jízdě ve voze pečivo, tedy nezaujímal místo vedle žalovaného a že se srážkou nepočítal a pro případ srážky neměl zkušeností.

#### Čís. 8569.

##### Rozsah působnosti kostelních konkurenčních výborů.

**Kostelníci nejsou sice zákonnými zástupci kostelního jmění, mohou však býti požívateli kostelního jmění. Služební požitky kostelníků patří k potřebám kostelním. Dispozice se služebními požitky kostelníků náleží do oboru správy farářovy, leč že by byl ve výkonu tohoto práva nějak omezen. Určil-li farář, by kostelník vykonával obsah poživacího práva pozemku, jde o vůli držitelkou projevenou zákonným zástupcem kostelního jmění.**

(Rozh. ze dne 20. prosince 1928, Rv II 104/28.)

Žalující římsko-katolické farní obročí v B. na Moravě domáhalo se na obci B. uznání, že žalovaná obec jest povinna uznati, že žalujícímu obročí přísluší služebnost požívání louky pro jeho kostelníky proti placení příslušných daní. Procesní soud své stolice žalobu zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby. Důvody: Zjistila-li prvá stolice, že užívání, správně požívání louky kostelníky bylo součástí jejich služebních příjmů, což žalovaná nepřímou připustila, díc, že požívání bylo kostelníkům propůjčeno na přilepšenou, je již tím prokázáno, že požívali louky právě se zřetelem na svou kostelnickou službu, že tudíž nevykonávali obsah práva poživacího jako své osobní právo, nýbrž jménem a k dobru žalujícího kostela, jenž měl na tom pochopitelný zájem, by jeho služebníci byli za své úkony odměňováni. Z toho a vzhledem k obsahu přílohy, podle níž se obecní zastupitelstvo v B. dne 21. listopadu 1925 usneslo, že obec není povinna, by tak velkým penízem na službu kostelníků přispívala, ano jest kromě ní více obcí v kostelním obvodu, jest zřejmo, že k žalobě jest aktivně oprávněn římsko-katolický kostel v B., nikoliv snad ti kteří kostelníci pro svou osobu, jichž procesní oprávněnosti by ostatně vadila obdoba zásady § 1462 obč. zák., nehledíc ani k nedostatku mimořádné vydržecí lhůty u jed-

notlivých kostelníků. Oč tedy ve sporu hlavně jde, není otázka aktivního oprávnění, jež je podle dosavadních vývodů nepochybná, nýbrž otázka, zda žalující kostel více než 40letým držením kostelníků vskutku vydržel sporné právo poživací, zda jsou splněny všechny věcné podmínky vydržení tohoto práva zástupcem. Předem sluší odmítnouti nesprávný názor prvního soudu, že kostelníci jsou jen sluhý farářovými. Obecně známý ráz kostelnických úkonů a sám název ukazují jasně, že jde o sluhy, o nižší zřízení, orgány kostela, kostelního jmění. Ze služební jejich poměr řídí volnou smlouvou se správcem kostela (farářem) a že tento je může libovolně vypovědět, nedotýká se podstaty jejich služebního postavení (k tomu Budw. čís. 1151 A, 8205 A). Dekret dvorské kanceláře ze dne 14. listopadu 1822, čís. 394 (Sbírka W. G. Goutty svazek 47 str. 326), na nějž žalující strana poukazuje, neupravuje sice poměry kostelníků zásadně, ale i v něm dochází výrazu zásada, že jde o zřízení jmění kostelního. V souzeném případě kostelníci jako zřizenci žalujícího kostela vykonávali nesporně přes 40 let obsah poživacího práva a v tom jest uchopovací čin, první náležitost potřebná k nabytí držby vůbec. Mylně požaduje první soud, by sami oprávnění zástupcové kostela skutkem vykonávali obsah poživacího práva, neboť ujeti se držby mohou za právnické osoby i jejich zřizenci (orgány), zástupcové nepřímí, což v souzeném případě bylo potud nutností, poněvadž jen tyto orgánové jsou schopni držby se ujeti, nikoliv sbor povoláný k právnímu zastupování kostela. Ovšem se tu k nabytí držby dále nezbytně vyžaduje držitelská vůle na straně oprávněných zástupců právnické osoby, jež se může projevit nejen příkazem, nýbrž i schválením, třeba i mlčky činy konkludentními. V souzeném případě netřeba držitelskou vůli doličovat nepřímo z pouhých průtahů. Svědectvím Františka B-a jest zjištěno, že, když si svědek stěžoval faráři na malý plat kostelníka, odvětil mu farář, že k tomu patří louka. Tím je jasně prokázáno, že farář, správce (představený) kostela, bez jakéhokoliv zákroku se strany obce, jak svědek dotvrzuje, udělil kostelníkovi výslovný příkaz, by na účet svého služebního platu požíval louky (to se stalo hned, když svědek nastupoval kostelnickou službu a ne snad, jak zástupce žalované obce při odvolacím jednání zdůrazňoval, až blůhvi kdy později; ostatně by se i dodatné schválení svým účinkem rovnalo příkazu). Třebaže k správě kostelního jmění jsou podle dosavadního právního stavu povoláni vedle faráře též kostelní hospodáři a patron, postačí zajisté za daných okolností projev faráře samého, stojícího v čele kostelní správy. Prvý soud opřel své odchýlné mínění též o to, že konkurenční výbor nikdy nejednal o louce, že v jeho účtech a zápisech není záznamu o jejím užívání (požívání) jako součástce kostelního důchodu a že je tam veden jen roční plat kostelníků 200 Kč. Leč z této okolnosti, ostatně s hlediska hořejších zjištění a vývodů podružné, nelze pranic vytěžit na prospěch žalované obce, již proto, poněvadž konkurenční výbor podle zákona ze dne 2. dubna 1864, čís. 11 mor. z. zák., jenž nebyl dotčen zákonem ze dne 7. května 1874, čís. 50 ř. zák., není povolán, by spravoval kostelní jmění (srovnej Budw. 1131 A), nýbrž jako

usnášecí a dozorčí orgán ve věcech kostelní konkurence má působnost úzce vymezenou, obstaráváje rozvrhem přírážek na osadníky úhradu oněch kostelních potřeb, pro něž není zvláštní úhrady odjinud. A takovou zvláštní úhradou pro část služného kostelníků bylo v souzeném případě, dosud ovšem jen fakticky, právě požívání louky, jež jim žalovaná obec, jak za sporu připustila, propůjčila na přilepšenou. Tím se vysvětluje, že v okruh působnosti konkurenčního výboru spadal jen peněžní doplněk služného pro kostelníky. Při ústním odvolacím líčení tvrdila arci žalovaná obec, že by byl žalující kostel nezbytně musil dokázati, že užívání louky bylo jako součást kostelního jmění vedeno v účtech kostelní správy, sdělaných podle zvláštních předpisů farářem pro nadřizený úřad církevní, kdežto prý žalobce to ve sporu ani netvrdil, takže již z té příčiny nelze prý žalobní žádosti vyhověti. Než toto stanovisko jest právně pochybené, ježto k nabytí držby poživacího práva postačil kromě uchopení se držby úmysl držební již shora z jiných skutečností doličený, a předpisy o účtech kostelní správy nelze beze všeho vztahovati na případy, kde šlo, jako dosud ve vztahu mezi stranami co do požívání louky, o stav jen faktický, nikoliv právní. Ze dávka každoročně kostelníky odváděná byla uznávacím poplatkem, překážejícím ovšem i vydržení mimořádnému, poněvadž by pak držbu práva nebylo možno považovati za bezelstnou (§ 1477 obč. zák.), jež prý si obec, dávši kostelníkům louku na přilepšenou k požívání, vymínila právě proto, by zamezila vydržení, jest holé, ničím nepodepřené tvrzení žalované obce, k němuž se první soud mylně přiklonil, byť jen jaksi váhavě a podmíněčně, ani se nepokusiv o jeho zdůvodnění. Ostatně je tvrzení to přímo vyvráceno zjištěním, že poplatek kostelníky odváděný byl vždy zapravován a účtován na daně z požívané louky. V tomto spojení je také hodno povšimnutí, že částka kostelníky na obci zapravovaná nebyla nikterak zaokrouhlena na zlaté (koruny), což také svědčí tomu, že vskutku šlo o daň. Stejně neudržitelným jest mínění, že šlo o pouhou výprosu, ježto žalovaná, již by jako domnělého propůjčitele tížilo důkazní břímě, ve sporu nic konkrétního o libovolné odvolatelnosti používání louky netvrdila, natož pak prokázala, naopak jest zejména tím, co vypověděl svědek František B., řečené mínění nadobro vyvráceno. Mimo to záleží výprosa v užívání bezplatném, kdežto požívání louky bylo pro kostelníky částí jejich služebního příjmu, a to, jak se dokonce v odvolacím sdělení výslovně uvádí, odměnou za to, že také obci sloužili zvoněním ráno a večer. Pokud se klade důraz na to, že prý kostel nikdy nepožadoval od obce požívání louky jako její povinnost, žalovaná zřejmě přehlídí, že se prvá věta § 313 obč. zák., na niž se tu naráží, vztahuje na držbu práv obligačních a že u tak zv. práv (služebností) afirmativních vyžaduje zákon jen svolení, jež sluší vykládati ve smyslu pouhého trpění (§ 351 obč. zák.). Že a pokud požívání louky jako součást platu kostelníků bylo snad darováním se strany obce, jest nerozhodné, poněvadž při mimořádném vydržení, o něm se jedná, nesejde na právním důvodu (§ 1477 obč. zák.). Jen mimochodem se podotýká, že podle § 1461 obč. zák. i darování může býti důvodem řádného vy-

držení. Zbývá se ještě zmíniti o žalobcovu tvrzení, že kostelníci, zapravující z louky daň, plnili povinnost uloženou jim jako poživatelům v § 512 obč. zák. Tomuto pojetí přičil se ovšem prvotní doslov žalobní žádosti o uznání služebnosti práva užívání louky, ač nejen v záhlaví žaloby, nýbrž i v jejím odstavci I poslední věta je výslovně řeč o právu poživacím, takže tu byla neshoda mezi žalobním návrhem a jeho skutkovým odůvodněním. Leč tato nesrovnalost byla odstraněna při ústním odvolacím líčení tím, že žalující strana, vysvětlivši to jako pouhé nedopatření, žalobní návrh v té příčině opravila, kterouž opravu odvolací soud přes odpor žalované strany připustil, poněvadž nejde o změnu žaloby (§ 235 c. ř. s.), nýbrž o odčinění zřejmého stylistického nedopatření, ano v přednesu žalující strany není sebemenšího náznaku, že kostelníci užívali louky jen pro svou potřebu (§ 504 obč. zák.), tedy nikoliv beze všeho omezení (§ 509 obč. zák.). Jest tedy uznati, že kostelníci, platíce obci z louky fakticky jimi požívané ročně 7 Kč jakožto daň, zásadně tím plnili povinnost uloženou poživatelům v § 512 obč. zák., by hradil břemena váznoucí na věci. Že platili na daň částku číselně v podstatě stále stejnou, i když daň s přírážkami nepoměrně vzrostla, není žalobnímu nároku na překážku, neboť jde to zřejmě na vrub opominutí povolaných činitelů obce, kteří se, jak František B. dosvědčil, omezovali na to, že někdy kostelníky o daň upomenuli, na nichž přec bylo, aby od kostelníků podle okolností žádali celou zvýšenou daň obci jako vlastníci z louky předpisovanou. Nelze na kostelnících ani na kostelní správě požadovati, by se, pokud trvala držba práva poživacího jakožto stav pouze faktický, sami starali o to, kolik vlastně v tom kterém roce činily měnící se veřejné dávky z louky; vždyť žalovaná obec, na niž bylo, by dokázala obmyslnost držby, ani netvrdila, že jim musilo býti známo, že se ve skutečnosti z louky vybíraly veřejné dávky částkami vyššími, než kolik hradili kostelníci, a že tedy již z té příčiny musili mítí pochybnost o tom, zda požíváním louky vykonávají obsah práva věcného jako svého práva. Jsou tudíž prokázány veškeré náležitosti mimořádného vydržení služebnosti požívání louky žalujícími kostelem a nepodařil se žalované obci důkaz, že držba tohoto práva nebyla bezelstná, a nelze přisvědčiti názoru, jež zástupce žalované obce rozvinul při ústním odvolacím líčení, že by vydržení bylo vyloučeno, poněvadž šlo o příspěvek obce na úhradu kultu, tedy o plnění povinností veřejnoprávních a nikoliv o povinnost soukromoprávní, jež prý by se musila opíratí o usnesení obecního zastupitelstva. Proti tomu stačí uvážiti, že zákonem nebyla obec zavázána přispívati na kostelní potřebu právě poskytnutím požívání louky, jež nadto jest soukromým majetkem obce; avšak učinila-li tak, vstoupila tím v soukromoprávní poměr k žalujícímu kostelu a musí se nyní smířiti se všemi důsledky. O tom, by žalující strana dokazovala soukromoprávní úkon se strany obce, nemůže ostatně býti řeči ve sporu, kde jde o mimořádné vydržení poživacího práva a kde tudíž, jak již řečeno, na právním důvodu držby vůbec nezáleží.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### D ů v o d y:

Podle §§ 41 a 42 zákona ze dne 7. května 1874 č. 50 ř. z. má spravovati jmění farních kostelů farář, zastupitelstvo farní obce i patron společně. Avšak farní obce se dosud neustavily, ježto zvláštní zákon, o němž se činí zmínka v § 37 zákona, dosud nebyl vydán. Bylo však stanoveno nařízením ze dne 31. prosince 1877, čís. 5 ř. zák. z roku 1878, že zatím věci katolických farních obcí jako dosud mají býti obstarávány zastupitelstvy místních obcí. Zastupitelstva tato mají se tudíž usnášeti o příspěvcích, jež farní obec postihují anebo od ní mají býti převzaty, a mají se starati o jejich úhradu a vymáhání. Tím však zůstal nedotčen obor působnosti kostelních konkurenčních výborů, které v jednotlivých zemích podle zvláštních zemských zákonů tu jsou. Pro Moravu přichází v úvahu zákon ze dne 2. dubna 1864, čís. 11 z. zák. Jaký obor působnosti je přikázán kostelním konkurenčním výborům, uvedl již soud odvolací, který poukázal též k tomu, že výbory ty nejsou povolány spravovati kostelní jmění. To bylo nutno předeslati, by bylo dolíčeno, že ke správě kostelního jmění jest povolán i farář, který je představitelem tohoto jmění, jež podle občanského i církevního práva má povahu nadace. Dovolatelce lze přisvědčiti v tom, že kostelníci nepatří k zákonným zástupcům kostelního jmění, nelze jí však dáti za pravdu, pokud hájí názor, že kostelníci jsou jen sluhý farářovými a že nemohou býti poživatelé kostelního jmění. Podle ustáleného názoru správního soudu vídeňského (Budwinski čís. 8205 (A) jest úkony kostelníků (a organistů) považovati za služby k účelům bohoslužebným, za služby církevní. Důsledkem toho patří služební požitky kostelníků k potřebám kostelním. Faráři přísluší právo přijímati kostelníky, uzavírati s nimi smlouvy služební a je zase propouštěti, což dovolatelka sama uznává. S přijímáním do služby jest nerozlučně spojeno také určování služebních požitků a jest proto nepochybno, že dispozice se služebními požitky náleží rovněž do oboru farářovy správy, pokud není prokázáno, že farář byl ve výkonu tohoto práva nějak omezen. Takové omezení žalovaná strana netvrdí. Držby práv nabývá se jejich výkonem ve vlastním jméně (§ 312 obč. zák.) a vyhledává se tudíž k tomu jednak vůle držitelská, vůle vykonávati obsah dotčeného práva jako práva vlastního jednak výkon práva. V souzeném případě jest zjištěno, že kostelníci římskokatolického kostela farního v B. užívali, správně požívali, louky »Pösvátнице«, jejíž knihovni vlastníci jest žalovaná obec, přes čtyřicet let a že toto požívání bylo částí jejich služebních požitků. Z toho jest zřejmo, že kostelníci toto právo nevykonávali svým jménem, nýbrž jako zřízenci farního kostela na prospěch kostelního jmění jako nadace. Z dosavadních vývodů plyne dále, že tak činili následkem služební smlouvy s farářem, tedy s vědomím a souhlasem faráře, který byl výhradně oprávněn určovati služební požitky a s nimi disponovati. Jest proto považovati faráře v tomto oboru působnosti za představitele příslušného kostelního jmění jako nadace a, určil-li farář, by kostelník vykonával obsah práva poživacího v příčině oné louky, zračí se v tom vůle

držitelská, projevovaná zákonným zástupcem naznačené osoby právnické. Jsou tedy splněny oba předpoklady nabytí držby sporného práva požívacího, jeho výkon v rozsahu § 509 obč. zák. a vůle držitelská projevovaná jménem žalujícího kostela. S těmito úvahami souvisí zjištění soudu odvolacího, podle něhož, když si kostelník František B. (při nastoupení služby kostelnické) stěžoval na malý plat, odvětil mu farář, že k této službě náleží také louka. To jest ovšem jediným disposičním projevem farářovým, který ve sporu byl zjištěn, avšak již z toho, že smluvní podmínky, za jakých kostelníci byli do služby přijímáni, stanoviti a plat jim určovati náleželo farářům a že požívání louky »Posvátnice« bylo součástí služebních požitků, vyplývá nepochybně, že i ostatní faráři, kteří ve čtyřicetileté době vydržeci se na faře v B. vystřídali, disponovali se sporným právem požívacím tak jako farář. Tento úsudek je tím bezpečnější, ana žalovaná obec ani netvrdí, že se převod výkonu práva požívacího z jednoho kostelníka na druhého dál z jejího příkazu nebo za její účasti. Než, i kdyby bylo přihlíženo jen k řečenému zjištění odvolacího soudu, bylo by ve zjištěném projevu farářově shledávati schválení výkonu práva požívacího jménem farního kostela, jež by působilo nazpět až k počátku doby vydržeci (§ 1016 obč. zák.). Jsou tedy splněny veškeré podmínky mimořádného vydržení sporného práva požívacího podle §§ 1472 a 1477 obč. zák. Důkaz obmyslnosti držby, o který se žalovaná strana pokusila, se jí nezdařil. Okolnost, že sporné právo poživací nebylo v kostelních účtech uvedeno, jest pro právní posouzení lhostejno, neboť toto opomenutí nemění nic na skutečnosti, že držba práva požívacího byla, jak doličeno, přes čtyřicet let jménem farního kostela skutečně vykonávána. Výnos stát. min. ze dne 28. srpna 1865, čís. 6657 nemá tu významu. Z toho, že daň zapravovali kostelníci sami, nelze ve prospěch stanoviska žalované těžiti, neboť tato věc se týká vnitřního poměru mezi žalujícím kostelem pokud se týče farářem jako správcem kostelního jmění a kostelníkem a nemá významu pro rozhodnutí, proč tento poměr co do placení daně byl upraven, jak dovolatelka praví. Skutečnost, že částka 7 Kč, kterou kostelníci ročně jako daň žalované obci zapravovali, neodpovídala přesné výši daní a přírážek na louku »Posvátnici« připadajících, nemá pro posouzení otázky bezelstnosti držby na straně žalujícího kostela významu, jak doličil již soud odvolací. Uvedl-li pak týž soud, že žalovaná obec nebyla zákonem zavázána, by přispívala na potřeby kostelní právě poskytnutím požívání louky, nelze z toho vyvozovati, že tak činila dobrovolně a že nebylo vůbec její povinností přispívati na potřeby kostelní. Ostatně je důvod, z jakého žalovaná obec poskytla požívání louky na částečnou úhradu služebních požitků kostelníků po případě trpěla toto požívání, v tomto případě lhostejný, poněvadž se žalobní nárok opírá o vydržení více než čtyřicetileté.

Čís. 8570.

Byla-li žaloba podána na neexistující již právní podmět, ale do sporu se pustil jeho právní nástupce, lze na základě právoplatného rozsudku

vydaného proti neexistujícímu již právnímu podmětu vésti exekuci proti jeho právnímu nástupci, proti němuž byl v pravdě vydán, a to i bez opravy exekučního titulu podle § 419 c. ř. s.

(Rozh. ze dne 21. prosince 1928, R I 854/28.)

Vymáhající věřitel vydobyl si rozsudek ze dne 10. listopadu 1927 proti okresní nemocenské pokladně v T. Tato okresní nemocenská pokladna byla však výnosem zemské politické správy ze dne 10. února 1926 rozpuštěna a její obvod byl přivtělen k obvodu okresní nemocenské pokladny v B. Na základě rozsudku proti okresní nemocenské pokladně v T. vedl pak vymáhající věřitel exekuci proti okresní nemocenské pokladně v B. Soud prvé stolice exekuci povolil, rekursní soud exekuční návrh zamítl.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

Důvody:

Vymáhající strana prokázala veřejnou listinou, tedy způsobem předepsaným v § 9 ex. ř., že povinná strana jest právní nástupkyní okresní nemocenské pokladny v T., neboť předložila s návrhem na povolení exekuce potvrzení okresní politické správy v B. ze dne 30. ledna 1928, že okresní nemocenská pokladna v T. byla výnosem zemské politické správy v Praze ze dne 10. února 1926 podle § 12 a 40 zákona ze dne 30. března 1888 čís. 33 ř. zák. rozpuštěna a že byl její obvod přivtělen k obvodu okresní nemocenské pokladny v B. Než v tomto případě nebylo toho ani zapotřebí, jelikož, jak ze spisů patrné, byla sice žaloba Ck II a 261/27 podána na okresní nemocenskou pokladnu v T., jež podle toho, co uvedeno, tehdy — žaloba byla podána dne 22. července 1927 — již neexistovala a tedy již ani nemohla státi před soudem (§ 1 c. ř. s.), ale do sporu se pustila pravá žalovaná okresní nemocenská pokladna v B. jako její právní nástupkyně, udělila plnou moc ze dne 22. srpna 1927 svému tajemníku, by ji zastupoval v tomto sporu, a prohlásila v podání ze dne 12. srpna 1927 výslovně, že okresní nemocenská pokladna. nyní okresní nemocenská pojišťovna v B., jest právní nástupkyní bývalé okresní nemocenské pokladny v T. a že proto žaloba podaná na okresní nemocenskou pokladnu v T. týká se jejího ústavu. Měl tudíž soud, když žalovaná nepodala ve lhůtě žalobní odpověď, vydati k návrhu žalující strany rozsudek pro zmeškání proti okresní nemocenské pokladně, pokud se týče pojišťovně v B., třebaž žalobkyně nenavrhlá tuto opravu pojmenování žalované strany. Vydal-li soud přes to rozsudek proti žalované pod nesprávným jejím označením jako okresní nemocenské pokladně v T., šlo o nedopatření soudu, patrné ze spisů, tedy o nedopatření zřejmé, a nezáleží na tom, že toto nedopatření bylo přivoděno stranou (tak také Neumann, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Vídeň 1928, str. 1191). Ne-

jde tudíž o případ § 9 ex. ř., nýbrž o nesprávné označení žalované strany, které se vloudilo také do exekučního titulu a mohlo a může být odstraněno podle § 419 c. ř. s., třeba rozsudek pro zmeškání ze dne 10. listopadu 1927 zatím nabyl právní moci, ale nemůže bránit tomu, by rozsudek tento nebyl vykonán proti osobě, proti které v pravdě byl vydán.

### Čís. 8571.

**Vyvlastnění domu k účelům assanačním v Praze (zákon ze dne 11. února 1893, čís. 22 ř. zák.).**

Pro stanovení výše odškodného jest vyšetřiti prodejní cenu domu, již by byl dům měl po vyvlastnění. Výhody z assanace nejdou při tom vlastníku k dobru. Újma z ochrany nájemníků jde k jeho tíži. Zisk ze státního převratu jde k jeho dobru.

Vyvlastněný si může započítavati jen zákonně a mravně dovolené zisky z vyvlastněného předmětu, nikoliv však z toho, že v domě byl kdysi provozován nevěstinec.

Útraty řízení vyvlastňovacího jest uplatňovati v tomto řízení, soud může rozhodovati jen o útratách řízení odškodňovacího. Pojem »nákladů zjištění odškodného«.

(Rozh. ze dne 21. prosince 1928, R I 961/28.)

Co do předchozího děje poukazuje se na čís. sb. 7045. Soud první stolice stanovil pak náhradu 300.000 Kč. Rekursní soud k rekursu vlastníka domu zrušil napadené usnesení a uložil prvému soudu, by ve věci dále jednal a náhradu domu znovu stanovil.

Nejvyšší soud vyhověl dovolacímu rekursu vlastníka domu a stanovil odškodnění, jež má obec hl. města Prahy dáti Jaroslavu D-ovi, 350.000 Kč, dovolací rekurs obce hl. města Prahy poukázal na toto rozhodnutí.

### D ů v o d y:

Ve zrušovacím usnesení ze dne 10. května 1927 R I 368/27 čís. sb. 7045 dal Nejvyšší soud pro doplňovací řízení směrnicí, že vyšetřena býti má prodejní cena, již by byl dům měl po vyvlastnění od roku 1923 počítajíc v případě, kdyby assanace vůbec nebylo (§ 10 druhý odstavec ass. zák.), při čemž netajil, že ovšem tato base není reální, nýbrž imaginární, ježto tu assanace je a lze jen více méně přibližně souditi, jak by to bylo, kdyby jí nebylo, a doložil jednak, že ovšem kromě této hodnoty bude třeba hraditi i další újmu záležející ve stěhovacích nákladech vyvlastněnce a po případě i v nákladech nutných na opatření jiného bytu, jednak, že i ona imaginární prodejní cena jevíti se bude jen dočasnou a přechodnou, ježto dříve nebo později podle obsahu nastávajícího zákonodárství v otázce ochrany nájemníků, která patrně dojde ještě dalšího

omezení až zcela odpadne, patrně se podstatně zvýší, že tedy znalci, nebude-li lze užiti východiska § 12 assan. zákona, bude takto výpočet založiti na premissách, jichž splnění v blízké budoucnosti lze očekávati. Na stanovisku tohoto rozhodnutí jest ovšem setrvati i nyní, jenže ovšem v doplňovacím řízení vyšla na jevo okolnost dříve neznámá, jež výpočet podstatně zjednodušuje a usnadňuje, o čemž níže. Avšak těchto směrnic znalci nedbali, neboť nevyšetřovali cenu prodejní, nýbrž opět, jako již v řízení prvotním, jednak cenu výnosovou vypočítanou nyní kapitalisováním čistého výnosu z nájmu na 149.625 Kč a jednak cenu t. zv. podnikatelskou, kterou ovšem neprávem nazvali »prodejní«, založenou na fikci, že by vlastní, ježto stará budova byla nepotřebná a nemovitost lze proto hodnotiti jen jako staveniště, vystavěl na něm nový dům, a vypočítanou tak, že by se od výnosové ceny nového domu (1.306.973 Kč) odečetly náklady stavební (1.054.402 Kč), načež zbytek 252.571 Kč by představoval právě tuto cenu podnikatelskou, a prohlásili těchto 252.571 Kč za nejvyšší cenu »pozemků« t. j. vyvlastněného objektu, starého domu, která prý ještě by se musela snížit o náklady knihovního vkladu a po případě o dávku z přírůstku hodnoty. K prvé ceně 149.625 Kč předeslali, že mají proti názoru Nejvyššího soudu za správnější, že musí oceniti dům, jakoby vůbec ochrany nájemníků nebylo, »jakoby pronájem ve starých domech pražských byl volný tím, že by bytová krise již pominula«. Tím se ovšem dopustili chyby, neboť ochrana nájemníků a újma pro vlastníka domu z toho plynoucí jde zjevně na pasivní účet vlastníků, tu mu vyvlastnitel hraditi povinen není, neboť újma ta, vyplývající z ochrany nájemníků, jest následkem světové války, jež ochranu nájemníků vyvolala, a byla by tedy vlastníka domu stihla, i kdyby assanace a vyvlastnění vůbec nebylo. Ve zrušovacím usnesení naznačil Nejvyšší soud zcela jasně, že se nelze spokojiti s přítomnou cenou objektu proto, že se musí počítati s odpadnutím ochrany nájemníků, nicméně že ochrana ta, dokud trvá, tvoří také koeficient odškodnění, jenž působí ovšem na úkor vlastníka, že však právě proto, že je jen dočasná a přechodná, vlastní, byl by zkrácen, kdyby se pojímala jako trvalá, neboť, kdyby vyvlastnění nebylo, byl by mohl podržeti objekt až do jejího odpadnutí, jímž by nastalo zhodnocení objektu, a jen právě pro tuto přechodnost a dočasnost koeficientu odporoučel stranám užiti § 12 dopouštějícího úpravu odškodnění i jen prozatímní a odročujícího stanovení definitivní až do ustálení poměrů. Co však se týče ceny podnikatelské, je čistě fiktivní, jakž z jejich premis jasně vyplývá. Jak mohli znalci vycházeti z předpokladu, že by vlastní, stavěl nový dům, když on sám to netvrdí, a znalci nemohli ani míti za to, že by jeho majetkové poměry byly takové, že by stavěti mohl, jen kdyby chtěl, naopak pouhým nahlédnutím do knihovního výpisu byli by se přesvědčili, že schátralý objekt tvořící předmět vyvlastnění jest zadlužen a že tedy majitel jeho vrhaje se v milionovou novostavbu vrhal by se v podnik sebevražedný. Právem proto vlastní, již ve stížnosti k rekursnímu soudu se této podnikatelské ceně opřel a vytýkal, že soud vyšetřování této ceny trpěl a dokonce se jí i sám přidržel. Nepřidržel se ovšem ceny podnikatelské 252.271 Kč, nýbrž výnosové 149.625 Kč, k níž



připočetl ještě odškodnění za náhradní byt 86.184 Kč, dávku z přírůstků hodnoty 4508 a sumu 240.317 Kč zaokrouhlil na 300.000 Kč. Ale již ve zrušovacím usnesení odmítl nejvyšší soud i cenu podle výnosu stanovenou tehdy se zřetelem na ochranu nájemníků, od níž nyní znalci odhlíželi, na 111.609 Kč a dospěl k výsledku, že spravedlivou bude jen cena prodejní, k čemuž jest doložiti, že, ačkoli prohlásil tuto cenu za spravedlivou, neprohlásil za ni přece, jak se první soudce vyjadřuje, podnikatelskou cenu znalci mylně za prodejní prohlášenou a na 252.571 Kč nyní jimi stanovenou. Právem tedy praví rekursní soud, že se znalci a první soud nedrželi směrnic zrušovacího usnesení, ale nejvyšší soud má nicméně za to, že netřeba k vůli nápravě rozhodnutí prvního soudce zrušovati a znalce k nové kalkulaci směrnicím těm vyhovující nutiti, neboť, nehledíc k tomu, že by to podle nabytých zkušeností mohlo býti zase bezvýsledné, hrozící jen neplodnými útratami, jsou v doplněném řízení nyní zjištěny všechny skutečnosti, jichž k spravedlivému vyměření odškodného třeba, a to úplně stačí, neboť, jak již ve zrušovacím usnesení doloženo, i posudek znalců jest soudu jen pomůckou k ustanovení odškodného a soud nejen že není nucen přijímati číslici, ke které znalci došli, nýbrž není vázán ani na jejich metodu kalkulační. Doložiti jest ještě jeden moment posud nevzpomenutý, totiž že výhody plynoucí z převratu jdou na aktivní účet vlastníků, protože převrat jest událostí od assanace neodvislou, pouze výhody z assanace vlastníci si čítati nemůžou. Podle zrušovacího usnesení a hořejších vývodů platí tudíž při stanovení odškodného za dům, o něž jde, tyto zásady: musí se vyšetřiti prodejní cena objektu, jakou má po vyvlastnění, tedy od roku 1923, výhody z assanace nejdou při tom vlastníku k dobru; újma z ochrany nájemníků jde k jeho tíži; zisk z převratu jde k jeho dobru. Tím, že cena datována na dobu od roku 1923, jest otázka znehodnocení valuty, která strany zaměstnávala a ještě rekursní soud v napadeném rozhodnutí zaměstnává, vyřizena jako bezpředmětná, neboť nemovitosti nebyly znehodnoceny a mají v době od roku 1923 právě proto zdánlivě mnohokrát větší ceny, že měna byla mnohokrát znehodnocena. Jde o prodejní cenu, kterou by objekt od roku 1923 měl, kdyby assanace nebylo, a která se snižuje tím, že je tu ochrana nájemníků, ale ovšem ochrana jen přechodná, která pro otázku má význam jen co do výše nájemného, jež určitou mez překročití nesmí, a která na tomto významu ztrácí stále tím, že se postupně omezuje a má důsledně určení v dohledné době odpadnouti. To jsou ty dva momenty, které podklad výpočtu činí imaginárním, že totiž tu assanace jest a že ochrana nájemníků ještě neodpadla a ani se neví přesně doba, kdy odpadne. Všecky skutkové předpoklady pro co možno nejsprávnější stanovení odškodného na základě hořejších zásad jsou ve spisech doplněného řízení dány a doplnění vyneslo na jevo okolností, jimiž se dřívější obraz podstatně změnil. Především jest v nálezu znalci konstatováno, že dům, o něž jde, nejen je starý, opotřebený a dnešním požadavkům bytovým a hygienickým neodpovídající, nýbrž že dokonce v květnu 1927 byl stavebním úřadem města Prahy shledán stavebně nebezpečným, nájemníci byli úředně vyklizeni a dům uveden do

stavu neobývatelného vytrháním podlah, oken a dveří a rozbořením kamen, k čemuž jest doložiti, že podle výměru magistrátu ze dne 27. dubna 1927 v dovolacím rekursu obce v opisu předloženého dům byl sešlý a zpusťlý, vykazoval četné trhliny a porušenou vazbu krovu, takže bylo nebezpečí zřícení domu, pročež že se na základě § 119 st. ř. městské radě ukládá, by dům dala do 48 hodin pod exekuci vykliditi. Podle toho vlastník nemohl objektu toho nadále užívati jako domu a poněvadž ani sám netvrdí, že, nebýt vyvlastnění, byl by na stavební ploše vystavěl dům nový a že měl prostředky k tomu, nebylo by mu, i kdyby byl vyvlastněn nebyl, nezbyvalo, než plochu jako pouhé staveniště, za jaké ji také znalci prohlašují, prodati, nechtěl-li by majetek ten vůbec bez užítku nechati ležeti. Tím odpadá otázka ztráty vlastního bytu vyvlastněného, o které se posud jednalo a kterou mu první soudce hradí, neboť byt byl by zbořením domu vlastníci ztratili, i kdyby vyvlastnění nebylo. Jest tedy vyšetřiti, zač by se byla stavební plocha asi byla prodala, když v roce 1927 stal se dům neobývatelným a propadl zboření. Znalci na dotaz při zodpovídání námitek proti jich elaborátu udali, že podle známých jim cen prodejních v době vydání assanačního zákona 1893 mohou tvrditi, že prodejní cena z volné ruky v řečené době mohla činiti 40.000 až 50.000 Kč bez ohledu na assanaci. K tomu jest doložiti, že ceny nemovitostí v Praze docela určitě za normální doby od roku 1893 až do světové války neklesly, naopak spíše, jako v každém rostoucím velkoměstě stouply, takže již proto lze s důvěrou přijmouti spíše onu vyšší sumu 50.000 Kč, než nižší 40.000 Kč, nehledíc ani k tomu, že v pochybnosti jest vždy spíše bráti zřetel na vyvlastněného. Válkou ovšem nemovitosti zdánlivě v ceně stouply, protože měna v hodnotě klesla, avšak to dojde výrazu v následujícím. Znalci udali dále, že vyšetření předválečné ceny domu, zejména v roce 1893, nemá s dnešním odhadem souvislosti a bylo by prý asi pro vlastníka málo výhodné, neboť ceny nemovitostí nestouply v Praze na desetinasobnou cenu předválečnou, nýbrž zpravidla na tři neb nejvýš pětinasobnou. Domnění znalců o nevýhodě této oceňovací metody pro vlastníka spočívá docela zřejmě v tom, že pustili se zřetele ochranu nájemníků, jak sami, jak už shora podotknuto, při odhadu podle výnosu udali, ale právě tato ochrana nájemníků působí, že nemovitosti domovní (a snad z části i stavební) nedržely se znehodnocením valuty a cenovým stoupnutím ostatního zboží stejný krok, nýbrž pořád ještě pokulhávají značně pozadu, kdežto ceny realit jiných, najmě zemědělských a průmyslových, stoupaly stále úměrně neb aspoň téměř úměrně se vším ostatním zbožím. Poněvadž však, jak již vytčeno, ochrana nájemníků jest jen přechodná a kvapem se blíží k svému zrušení, což vlastníku přichází k dobru a musí býti tedy v kalkulaci pojato, musí se vycházeti ze zásady, že po odpadnutí ochrany i domovní nemovitosti (roz. z předválečné doby datující, neb pro poválečnou ochranu nájemníků neplatí) stoupnou na cenovou úroveň všeho ostatního hmotného majetku a že tedy, pohybuje-li se zdražení proti cenám předválečným až do dvacítnásobků, takže desítinásobek lze považovati za průměr, možno i domovní nemovitosti odhadnouti po odpadnutí ochrany nájemníků prů-

měrně desítnásobkem cen předválečných. Tak by prodejní cenou sporného objektu byl součin předválečné ceny 50.000 Kč  $\times$  10 to jest 500.000 Kč, k čemuž několik poznámek. Arci je tu v roce 1927 jen staveniště, avšak v roce 1923 jenž jako rok vyvlastnění předem přijde v úvahu, byl tu ještě dům, a mimo to známo, že v městech, zvláště velkých, prodávají-li se staré domy jako staveniště pro novostavby, neprodávají se laciněji, než co by se za ně stržilo, kdyby je uchazeč kupoval na obývání, naopak spíše draže. Druhé je, že ochrana nájemníků jde na pasivní účet vlastníkův a že tedy je na jeho újmu, že by se prodejní cena v roce 1923 vzhledem k víceleté a ještě dnes nezrušené ochraně nájemníků byla snížila, jakž by také z každé části ještě dnes snížena byla, že však s druhé strany je tato zásada jen přechodná a vlastník byl by mohl vyčkati, nebýti assanace a vyvlastnění, lepších příštích dob. Třetí konečně je, že převratem získala právě Praha jako hlavní město říše nepoměrně mnohem více než města jiná a tu zase právě obvod assanační byl by získal převratem i tehdy, kdyby assanace ani nebylo, neboť stačí poukázati na to, že obvod ten jest v území města, ke kterému by byla podnikavost stavební zajisté v přední řadě tíhla, i kdyby to bylo bývalo ještě staré státo, právě proto, neboť právě zde, kde stavebnosti byly staré a schátralé, byla by se mohla staveniště získati poměrně přece mnohem laciněji než v ostatních obvodech města. Když se to vše uváží a shrne, lze slušně říci, že po převratu, zvláště od roku 1923 (po vyvlastnění), neberouc zřetel na assanaci a berouc zřetel na přechodnou ochranu nájemníků, jest objekt jako staveniště čítati v prodejní ceně 50.000 Kč  $\times$  7, což dá 350.000 Kč. Že v tomto případě není místné obírat se s minulou cenou objektu v jiném směru, než jak se tu šora právě stalo, tedy zejména s cenou ke dni vydání assanačního zákona a ke dni knihovní poznámky podle § 5 toho zákona, a i oceňovati domnělou újmu, kterou prý vlastník trpí tím, že assanace nebyla provedena před válkou neb aspoň před převratem v dobách normální valuty, jak vlastník ještě v dovolací stížnosti se o to snaží, bylo vyloženo již v zrušovacím usnesení a vyplývá to i z hořejších vývodů, že znehodnocení měny je bezpředmětné, když se vyšetřuje cena objektu, kterou má v době po znehodnocení měny. Co se týče »trpěného podniku« (nevěstince), který vlastník kdysi v objektu provozoval, odkazuje se na to, co už nižší soudy zjistily, že podnik ten byl již následkem vl. nař. ze dne 19. prosince 1919, čís. 15 sb. z. a n. zrušen, a dodává se, že vyvlastněný může si vždy započítavati jen zákonně a mravně dovolené zisky z vyvlastněného předmětu, jimiž však řečený podnik nebyl, neboť, byl-li trpěn policejně, byl nicméně vždy nemorální a tudíž nedovolený. Zbývá již jen otázka útrat řízení vyvlastňovacího a odškodňovacího. Co se týče řízení vyvlastňovacího, měl si je vlastník uplatňovati v něm, soudy mohou rozhodovati jen o útratách řízení, jež samy provádějí, tedy jen řízení odškodňovacího. Tu jest poukázati k tomu, že řízení odškodňovací jest podle § 25 ass. zákona řízení nesporné, ve kterém platí zásada, že účastníci nesou každý své útraty, leč by v zákoně bylo něco jiného stanoveno. Tu pak stanoví § 39 ass. zákona, že útraty zjištění odškodného má hraditi podnikatel,

pokud nebyly vyvolány neospravedlněným zakročením strany. Náklady zjištění odškodného rozumí se tu zřejmě náklady úředního šetření podle § 2 čís. 5 nesp. říz. (§ 25 ass. zák.), tedy náklady, jež jsou nutné k tomu účelu, by soud odškodné zjistiti mohl, na př. náklady místního ohledání, poplatky znalců a pod., nikoli však útraty právního zastoupení, jehož v nesporném řízení podle § 5 nesp. říz. vůbec třeba není (až na výjimku tam stanovenou, o jakou zde nejde a v jejíž případě stejně nese náklady zastoupení strana sama tím spíše, ježto si je zavinila). Proto právem nebyly útraty zastoupení vzaty v úvahu.

### Čís. 8572.

**Nejde o zahájenou rozepři, domáháno-li se v dřívější žalobě zaplacení pohledávky, v pozdější pak určení, že jest pohledávka po právu.**

(Rozh. ze dne 21. prosince 1928, R I 981/28.)

Soud prvé stolice vyhověl námitce zahájené rozepře a odmítl žalobu. Rekursní soud námitku zamítl. Důvody: V žalobě Ck I 73/27 u obchodního soudu žalobce z důvodu konaných prací právnických a vynaložených útrat žalovanou o zaplacení 42.000 Kč a byl spor tento po podané odpovědi ponechán dne 20. října 1927 v klidu. Nyní v žalobě Ck I 35/28 u téhož soud podané z téhož právního důvodu žaluje o určení, že jeho pohledávka 42.000 Kč proti žalované trvá; k odůvodnění změny v žalobním návrhu udává, že tak činí proto, že žalované bylo uděleno dne 19. března 1923 moratorium. Odmítnutí žaloby pro zahájení rozepře není odůvodněné, neboť, i když tu jde při obsahově ba slovně stejné žalobě o týž právní a žalobní důvod, není tu totožnosti nároku a žaloba určovací a žaloba o plnění z téhož právního poměru uplatňované navzájem se nevylučují. Jest sice pravda, že v žádání o plnění jest vtomně již obsaženo žádání o určení jsoucnosti právního poměru, z něhož žalobní nárok vyvěrá a se žádá, a je tedy možno jinak obmeziti kdykoli žádost žalobní o zaplacení na žádání o určení (§ 235 poslední odstavec c. ř. s.), a bylo by také myslitelno v případě zralosti jednání o právním základu žaloby podle § 393 c. ř. s. jednání obmeziti na právní důvod a o tomto rozhodnouti mezitímním rozsudkem, ale právě že kvantitativně je tu v obou případech rozdíl, nutno za to pokládati, že jsou tu dva různé nároky, a že tedy pro nedostatek totožnosti žaloby nové a staré tu není také zahájené rozepře.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

### Důvody:

Dovolacímu rekursu nelze přiznati oprávnění. Rekursní soud správně uznal, že námitka rozepře zahájené není odůvodněna, poněvadž přes to, že skutkový a právní podklad žalob Ck I 35/28/1 a Ck I 73/27/1 jest v podstatě stejný, žalobní nároky a návrhy z toho vyvozené (jednak

nárok na plnění, jednak nárok určovací) nejsou totožné. Soud rekursní správně postřehl různou povahu nároků oběma žalobami uplatňovaných a založil na ní své rozhodnutí, třeba že mylně mluví o kvantitativním rozdílu. Ve skutečnosti nejde tu jen o rozdíl kvantitativní, nýbrž o podstatný rozdíl kvalitativní, jenž vylučuje, by tu bylo lze mluvit o totožnosti nároků a o zahájené rozepři (srov. Hora: Čsl. civilní právo procesní 1923 II., str. 169; Neumann: Komentář 1928, II., str. 902; Pollak: System des österreichischen Zivilprozessrechtes 1906, str. 378; Ott: Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního 1898, II., str. 40). Tímto rozhodnutím není ovšem dotčena otázka, zda žalobce má po rozumu § 228 c. ř. s. zájem na bezodkladném určení, kteroužto otázkou jest se obíratí při jednání ve věci samé.

### Čís. 8573.

**Případné rozpory mezi účastníky při určení dražebních podmínek dobrovolné dražby nemovitosti jest zásadně řešiti v řízení mimosporném.**

(Rozh. ze dne 21. prosince 1928, R I 1000/28.)

Soud první stolice zamítl žádost, by byly stanoveny dražební podmínky a povolena dobrovolná dražba domu, a odkázal žadatelku na pořad práva. Rekursní soud zrušil napadené usnesení a vrátil věc prvému soudu, by dále po zákonu jednal. Důvody: S názorem prvního soudu, že při stanovení dražebních podmínek jest strany odkázati na pořad práva, jestliže se nemohou dohodnouti o sporných otázkách, nelze souhlasiti. Strany s dobrovolnou dražbou domu, který jim každému náleží jednou polovicí, projevíly zásadně souhlas a shodly se i na vyvolací ceně i na ostatních podmínkách dražby, až na některé body, o nichž dohody nebylo docíleno. To však nemůže býti důvodem, by byly strany odkazovány na pořad práva, neboť předpisy §§ 272, 280 nesp. řiz., jichž je tu použití, nezústavují pochybnosti, že určití dražební podmínky náleží v mimosporném řízení soudci. Náleží-li tedy do nesporného řízení stanovití dražební podmínky, jest zajisté v tomto řízení řešiti i případné rozpory mezi účastníky při určení dražebních podmínek. Určení dražebních podmínek musí arci předcházeti slyšení účastníků a případné potřebné šetření a podmínky nesmějí býti v rozporu s předpisy §§ 272 až 280 nesp. řiz.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu

a to

s poukazem na důvody napadeného usnesení a s tím podozřením, že všechny nesrovnalosti v tom, že jeden z podílníků při prodeji společné nemovitosti navrhuje podmínky ty a druhý ony, má řešiti právě soudce v řízení mimosporném, neboť jde právě o úpravu a zabezpečení zájmů účastníků, což je jiné, než jedná-li se o práva nabytá ať stran samých

nebo osob třetích, kde ovšem, nastane-li o ně spor, přijde na řadu předpis § 2 čis. 7 nesp. řiz., podle něhož, jsou-li spornými rozhodné skutkové okolnosti, jež se prostředky řízení nesporného nedají zjistiti, nýbrž vyžadují provedení formálního důkazu, jest spor odkázati na pořad práva, o jakýž případ však při dražební podmínce zde mezi stranami sporné, nejde; ba protože nejde o právo, nejde vůbec ani o právní otázku, nýbrž jen o vhodné opatření, které by se jevilo proti druhé spoluvlastnici slušným.

### Čís. 8574.

**Ochrana nájemců (zákon ze dne 26. března 1925, čis. 48 sb. z. a n.). Jest proti předpisu § 20 (2) zák., dá-li si pronajímatel teprve za nájemního poměru kromě nájemného něco poskytnouti (od třetí osoby) za to, že ponechá nájemce nadále v najatých místnostech.**

(Rozh. ze dne 21. prosince 1928, Rv I 645/28.)

Žalobce zaplatil žalovanému majiteli domu 4.800 Kč za to, že žalovaný ponechal v bytě žalobcova zeť. Žalobě o vrácení těchto 4.800 Kč bylo vyhověno soudy všech tří stolic, Nejvyšším soudem z těchto

důvodů:

Dovolatel zastává názor, že zapovězena jest podle § 20 zák. o ochr. náj. jen úplata, která byla dána před uzavřením nájemní smlouvy, kdežto v souzeném případě byl nájemník již po měsíce v klidné držbě najatých místností a byl pod ochranou zákona, takže s ním nemohl býti volně nájemný poměr zrušen. S názorem tímto nelze souhlasiti. Předpis § 20 (2) zákona ze dne 26. března 1925, čis. 48 sb. z. a n. (pod nějž tento případ spadá), zapovídá veškerá právní jednání, jimiž si pronajímatel mimo nájemné dává něco poskytovatí za to, že pronajímá byt. Účelem tohoto předpisu bylo čeliti bytové lichvě a zameziti, by pronájemce nežádal mimo nájemné ještě jinou úplatu za to, že byt pronajímá. Z doslovu i z účelu zákona plyne, že sem náleží také případ, že si dá pronajímatel mimo nájemné poskytovatí něco za to, že nájemníka i nadále v najatých místnostech ponechá a že s ním nájemní poměr nezruší, neboť i tu jest dána úplata za to, že pronajímá byt, po případě jiné místnosti, třeba jen na další dobu. Žalovanému nemůže prospěti ani námitka, že byl nájemník pod záštitou zákona a že s ním nemohl býti nájemní poměr volně zrušen, neboť to jest právě předpokladem zákazu podle § 20 (2) zák. o ochr. náj. Přijatá úplata jest tím bezdůvodnější, že by žalovaný ani bez ní nemohl samovolně nájemní poměr zrušiti. Dal-li žalobce, jak bylo nižšími soudy zjištěno, 4.800 Kč ze svého za to, by jeho zeťovi byly nájemní místnosti v nájmu ponechány, přísluší jemu podle § 20 (3) zák. o ochr. náj. nárok na vrácení a nemohlo

na tomto nároku nic změnit ani súčtování mezi jeho zetěm a žalovaným, jehož se sám nesúčastnil, ani jeho žaloba proti zeťovi na zaplacení sumy 25.000 Kč, i kdyby v této sumě byla obsažena úplata 4.800 Kč. Žalovaný namítal v té příčině v první stolici toliko, že žalobce podal proti zeťovi žalobu na zaplacení 25.000 Kč, v níž byla obsažena i žalobní částka, ale tím nijak není vyloučen proti žalovanému nárok na vrácení, jak jej zákon v § 20 (3) zák. o ochr. náj. plátcí vyhražuje. Ani kdyby si žalobce činil nárok na náhradu proti svému zeťovi, v jehož prospěch řečenou částku vynaložil, nepozbyl tím svého nároku proti žalovanému.

#### Čís. 8575.

**Povinnost škůdce hraditi poškozenému léčební útraty nezávisí na tom, zda náklady již byly poškozeným zapraveny, stačí, že náklady ty již vznikly.**

(Rozh. ze dne 21. prosince 1928, Rv I 672/28.)

Žalobě o náhradu škody procesní soud první stolice sice vyhověl, nepřiznal však žalobci pro tentokrát léčební útraty. K odvolání žalobce odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Nejvyšší soud přiznal žalobci i léčební útraty.

#### Důvody:

Žalobce napadá rozsudek odvolacího soudu, pokud jím byl potvrzen rozsudek prvního soudu v zamítavém výroku o náhradě léčebních útrat, mezi něž čítá i náklady za léky a za povoz k lékaři, úhrnem 1.039 Kč. Dovolání, opřenému o dovolací důvody čís. 2 a 4 § 503 c. ř. s., nelze upříti oprávnění, pokud s hlediska posléz uvedeného důvodu vytýká, že věc nebyla správně posouzena po stránce právní. První soud zamítl žalobcům nárok na náhradu léčebních útrat pro tentokrát proto, že jich dosud nezaplatil. Odvolací soud z téhož důvodu potvrdil rozsudek prvního soudu v tomto výroku. Nelze přisvědčiti názoru nižších soudů, že žalobci nemohly útraty léčebné býti přisouzeny, an jich sám dosud nezaplatil. Při poškození na těle jsou pachatelé podle § 1325 obč. zák. povinni nésti útraty léčení. Z tohoto znění zákona plyne, že tato povinnost pachatelů nezávisí na tom, zda náklady poškozeným byly již zaplacený, nýbrž že tato povinnost nastává škůdcům již tím, že výlohy léčení skutečně vznikly, a jest proto oprávněn náhradu těchto nákladů na škůdci požadovati ten, komu bylo na těle ublíženo a jehož léčením právě útraty ty vznikly, a jsou jeho dluhem, k jehož zaplacení jest zavázán. Z toho plyne, že neobstojí důvod, z něhož nižší soudy žalobcům nárok na náhradu léčebních útrat pro tentokrát zamítly. Poněvadž přiměřenosti požadovaných částek nebylo žalovaným odporováno, bylo dovolání vyhověti a změnou rozsudků nižších soudů v napadené části uznati, jak se stalo.

#### Čís. 8576.

**Třebas byl obchodní zmocněnec firmy zmocněn přijímatí platy od zákazníků, nebyl oprávněn, by prováděl opravdovou »kompensaci« pohledávek mezi firmou a jejími zákazníky, tím méně, by prováděl súčtování pohledávky firmy za zákazníkem s pohledávkou, kterou měl zákazník osobně jen za ním.**

**Chtěl-li se zákazník sprostíti platební povinnosti proti firmě súčtováním své pohledávky za obchodním zmocněncem, měl se dříve u firmy ubezpečiti, zda plná moc obchodního zmocněnce sahá tak daleko.**

(Rozh. ze dne 21. prosince 1928, Rv I 837/28.)

Žalobě o zaplacení kupní ceny za dodané zboží procesní soud první stolice vyhověl, odvolací soud žalobu zamítl. Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

#### Důvody:

Pro souzenou právní rozepru jest rozhodnou jen otázka, zda Leo M., jenž byl podle zjištění nižších soudů zmocněn k inkasu peněz pro žalobkyni, byl též oprávněn provést inkaso v ten způsob, jak to učinil u žalované, že totiž »súčtoval« — neboli, jak nesprávně praví odvolací soud, »kompensoval« — pohledávku své zmocnitelky proti žalované zákaznici s pohledávkou, kterou měla žalovaná osobně proti němu, zda se plná moc M-ova jevila takto na venek a zda byla žalovaná takovým »súčtováním« sprostěna své platební povinnosti proti žalující firmě. Odvolací soud, přisvědčiv k této otázce, posoudil věc po právní stránce nesprávně. Především je zcela nesprávně, nazývá-li odvolací soud ono súčtování mezi M-em a žalovanou »kompensací«, neboť kompenzace předpokládá podle § 1438 obč. zák. vzájemné pohledávky mezi týmiž osobami, čehož tu nebylo, ježto M. byl osobou třetí a neměl sám za žalovanou žádné pohledávky. I když byl Leo M. jako obchodní zmocněnec žalující firmy podle čl. 47 a 49 obch. zák. zmocněn přijímatí platy od zákazníků, neplynulo by z toho pro něj ještě ani oprávnění, by prováděl opravdovou kompensaci pohledávek mezi žalující firmou a jejími zákazníky, poněvadž kompenzace nepatří k jednáním, která obyčejně s sebou přináší provádění obchodů, nanejvýš zmocněnec nemůže ani věděti, zdali jeho zmocnitel uzná vzájemnou pohledávku zákaznickou. Tím méně však byl Leo M. oprávněn, provést súčtování pohledávky žalující firmy se žalovanou v ten způsob, by touto pohledávkou své zmocnitelky vyrovnal pohledávku, kterou měla žalovaná osobně jen proti němu. Takové jednání zmocněncovo nejen že nelze uznati za jednání, jež s sebou obyčejně přináší úkol inkasisty, nýbrž vzbuzuje na venek přímo dojem jednání nepoctivého, takže musilo i v žalované vzbuditi aspoň nevěru v té příčině, že byl M. k němu žalující firmou zmocněn. Že tomu tak skutečně bylo, o tom svědčí okolnost, že žalovaná ani sama

ve sporu netvrdila, že zažalovaná pohledávka byla súčtována s pohledávkou, kterou měla žalovaná proti M-ovi, nýbrž namítala jen, že zažalovaná pohledávka byla súčtována s její vzájemnou pohledávkou proti žalující firmě, a že teprve ze svědecké výpovědi M-ovy vyšlo najevo, jak se věc skutečně měla. Chtěla-li se žalovaná sprostíti své platební povinnosti proti žalující firmě súčtováním s M-em, měla se dříve u žalobkyně ubezpečiti, zda plná moc M-ova sahá tak daleko, že může i svůj vlastní dluh proti žalované uhraditi pohledávkou žalující firmy, a ježto není sporné, že tak neučinila, jednala na vlastní vrub a jest právně mylným názor odvolacího soudu, že súčtováním s M-em byla žalovaná své platební povinnosti proti žalobkyni sprostěna. Mylným jest tvrzení žalované v dovolací odpovědi, že súčtování s M-em bylo vlastně jen úsporou pohybů rukou, že by věc byla stejná, kdyby byl M. přijal od žalované hotové peníze a zaplatil jimi hned zase svůj dluh žalované, neboť nejde o pouhé mechanické úkony, nýbrž o právní jednání a z toho, co bylo uvedeno, plyne, že by věc byla v podstatě jiná, kdyby byla žalovaná skutečně vyplatila peníze na úhradu pohledávky žalující firmy k rukám jejího zmocněnce.

#### Čís. 8577.

**Výkaz o nedoplatcích dávky z majetku a přírůstku na majetku (zákon ze dne 8. dubna 1920, čís. 309 sb. z. a n.) jest exekučním titulem podle § 1 čís. 13 ex. ř.**

**Pro povolení exekuce na základě výkazu o nedoplatcích jest lhostejno, zda berní správa ujednala s povinným, že nepodnikne exekuční úkony, dokud nebude vydán definitivní platební rozkaz, zda bylo něco splaceno na částku uvedenou ve výkazu.**

**Berní úřad jest povolán, by potvzoval vykonatelnost výkazu nedoplatků dávky z majetku.**

**Exekuci lze vésti jen na základě výkazu nedoplatků data ještě čerstvého, nikoliv zastaralého.**

(Rozh. ze dne 21. prosince 1928, R II 379/28.)

Soud první stolice povolil exekuci vnuceným zřízením zástavního práva na základě výkazu o nedoplatku dávky z majetku. Rekursní soud exekuční návrh zamítl. Důvody: Nelze ovšem stěžovateli přisvědčiti v tom, že výkaz o nedoplatcích dávky z majetku není exekučním titulem podle § 1 čís. 13 ex. ř., vždyť výslovně se uvádí takovýto výkaz v § 1 čís. 13 ex. ř. jako exekuční titul. Výkaz obsahuje všechny náležitosti platebního příkazu, který i stěžovatel považuje za exekuční titul, zejména kdo jest povinným, co má plniti a komu, takže nemůže býti pochybnosti o tom, že může býti exekučním titulem výkaz o nedoplatcích daní a dávek, tudíž výkaz vymáhající stranou předložený, má-li ostatní zákonem stanovené náležitosti. Vzhledem k tomu je pro posouzení věci bez významu, zda byl vydán platební příkaz příslušným

úřadem vůbec, či jen prozatímní, neboť platební příkaz nebyl přiložen jako exekuční titul a nelze se otázkou tou obíratí. Rovněž jest bez významu pro povolení exekuce, zda berní správa ujednala s povinným, že nepodnikne exekuční úkony, pokud nebude vydán definitivní platební rozkaz, zda bylo něco splaceno na částku uvedenou ve výkazu. K těmto okolnostem, které by bylo lze uplatňovati jen odporem podle §§ 35 a 36 ex. ř., nelze vůbec přihlížeti při povolení exekuce, která povolena býti musí, je-li tu platný exekuční titul (§ 7 ex. ř.), ani při rozhodování o stížnosti nelze k nim jako k novotám přihlížeti. Rovněž jest bez významu, zda výkaz nedoplatků je půl druhého roku starý, exekuce lze vésti na základě výkazu o nedoplatcích daní a dávek kdykoli právě tak, jako na základě jiných exekučních titulů. Rozhodnou je jen jsoucnost pravoplatného titulu exekučního, nikoliv datum jeho vyhotovení. Pro povolení exekuce jest jedině rozhodným, zda je výkaz ten vykonatelným a zda je dáno svolení Státního pozemkového úřadu. Svolení k vedení exekuce bylo dáno, jak z exekučního titulu patrně, správně obvodovou úřadovnou v O., která jest oprávněna svoliti k zavazení zabraňného velkostatku ve smyslu zákona čís. 32/18 a 108/21 výslovně podle čl. I. bod 1 a 9 nařízení vlády ze dne 23. června 1921, čís. 225 sb. z. a n. Opačný názor stěžovatelův, že jen Státní pozemkový úřad sám je k svolení oprávněn, je v rozporu s doslovem zákona. Svolení bylo tudíž dáno oprávněným úřadem. Jiná však jest otázka, zda je potvrzena příslušným úřadem vykonatelnost výkazu toho. Ovšem zase nelze přisvědčiti stěžovateli, že pro posouzení této otázky přichází v úvahu vládní nařízení ze dne 13. ledna 1928, čís. 8 sb. z. a n. Především jest doložka vykonatelnosti připojena roku 1927 a podle zákona čís. 8/28 nelze posuzovati otázku, který úřad má vykonatelnost výkazu toho potvzovati. Zákon ten však jest vydán pro úřady politické správy, nikoliv pro úřady finanční, které jsou podle zákona čís. 153/19 úplně samostatné, na politických úřadech nezávislé a nelze jeho ustanovení na tento případ vůbec použiti. Otázku tu jest řešiti podle platných zákonů finančních dřívějších. Podle §§ 39, 49, 51 a 52 o dávce z majetku čís. 309/20 přísluší vyměření dávky z majetku berní správě jako vyměřujícímu úřadu první stolice. Berní správa vydá a dá doručiti platební rozkaz dávkou povinnému. Doložkou vykonatelnosti jest rozuměti potvrzení, že platební rozkaz nebo výkaz nedoplatků nepodléhá již opravným prostředkům. Opravný prostředek jest podati u úřadu dávkou vyměřivšího, t. j. u berní správy jako úřadu I. stolice (§§ 113—114 zák. čís. 220/1896, které v § 52 zákona čís. 309/20 výslovně jsou citovány). Z toho plyne, že jen berní správa, nikoliv její výkonný orgán, berní úřad, může vykonatelnost potvrditi, ježto berní úřad nemá možnosti zkoumati, zda byl podán opravný prostředek, čili nic. Při tom jest bez významu ustanovení, že opravný prostředek nemá odkládacího účinku na platební rozkaz. Neboť otázka vykonatelnosti není totožnou s ustanovením o vyloučení odkládacího účinku. Jediným úřadem oprávněným k potvrzení vykonatelnosti jest tudíž berní správa a ježto potvrzení bylo dáno berním úřadem, tedy úřadem nepřislušným, nelze považovati doložku tu za platnou a výkaz za



vykonatelný. V důsledku toho ovšem není tu platného exekučního titulu a exekuce neměla být povolena.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### D ů v o d y:

Nejvyšší soud nemůže souhlasit s názorem rekursního soudu, že vykonatelnost výkazu nedoplatků (§ 1 čis. 13 ex. ř.) může potvrdit jen berní správa, nikoliv prý berní úřad, ježto prý berní úřad nemá možnost zkoumat, zda byl podán proti platebnímu rozkazu předpisujícímu dávku z majetku opravný prostředek čili nic, při čemž prý bez významu jest ustanovení, že opravný prostředek nemá odkládacího účinku, protože prý otázka vykonatelnosti není totožnou s otázkou odkládacího účinku. Finanční prokuratura hájí proti tomu především názor, že výkaz nedoplatků nepotřebuje vůbec potvrzení vykonatelnosti, poněvadž prý výkazy nedoplatků již podle svého pojmu obsahují jen dávky již splatné a vykonatelné. Avšak tuto otázku netřeba řešiti, an výkaz, o němž jde, vykazuje potvrzení vykonatelnosti a přiznání sluší dovolací stížnosti, že právě berní úřad jest povolán, by potvrzení to vydával. Neboť nedoplatky může znáti právě jen úřad, jenž platy přijímá, a tím jest právě berní úřad, nikoli berní správa, která dávku jen předepisuje a o splátkách a tudíž o nedoplatcích neví. I kdyby snad vskutku otázka odkladného účinku opravného prostředku proti předpisu neměla významu, jak rekursní soud míní, a bylo by tedy třeba se přesvědčiti o pravoplatnosti předpisu, jest především věcí berní správy, by bernímu úřadu sdělila, že opravný prostředek vznesen byl, pokud se týče věcí berního úřadu, by se berní správy o pravoplatnosti předpisu dotázal, prvé než potvrdí vykonatelnost nedoplatků. Poněvadž tedy důvod, z něhož rekursní soud exekuční žádost zamítl, neobstojí, jest přihlédnouti k ostatním důvodům stížnosti exekutory proti povolení exekuce, a tu jest uznati, že rekursní soud všechny ty důvody správně vyvrátil až na jeden, pročež stačí odkázati na jeho důvody a jen tu jednu otázku na přetřes vzíti. Rekursní soud míní, že jest bez významu, že výkaz nedoplatků jest již 1½ roku starý, správně řečeno, již v době podání exekuční žádosti více než 1½ roku starý byl, neboť prý exekuci lze vésti na základě výkazu o nedoplatcích kdykoli, právě tak, jako na základě jiných exekučních titulů, ježto rozhodnou jest jen jsoucnost titulu a nikoli datum jeho vyhotovení. To jest sice zásadně správné a platí pro všechny jiné exekuční tituly, jen ne právě o výkazu nedoplatků, neboť ten právě mění časem svůj obsah. Ježto totiž nedoplatky podle svého pojmu znamenají, že se musí od původního předpisu odečísti splátky, tedy se každou splátkou suma nedoplatků mění, t. j. snižuje a čas tu tedy hraje právě podstatnou roli. Zajisté by to bylo nehorázné, by se žádala a povolovala exekuce, jak tomu rekursní soud chce, bez ohledu na stáří výkazu, tedy na př. na výkazy vyhotovené před 5 a více lety, aniž by na nich vyznačeny byly splátky v mezičase konané a by takto dlužník takovým nepořádkem nucen byl, proti povolené exekuci splátky po vyhotovení (datu) výkazu konané

spornou cestou uplatňovati (§ 35 druhý odstavec ex. ř.), kdežto při řádném a správném postupu měl být vyhotoven výkaz nový, v němž by se zrcadlil správně stav přítomný, nikoli dávno minulý a tedy podle obyčejného běhu věcí pravidelně nesprávný. Není ovšem předpisu, jak starý smí nebo nesmí takový výkaz býti, avšak sunt certi denique fines, jako jinde, tak i zde: právo přirozené (§ 7 obč. zák.), neboli slušnost — a to je ten předpis, o který jde — žádá, by se exekuce vedla jen na základě výkazu data čerstvého, ne zastaralého, by berní úřad, když žádá finanční prokuraturu o exekuci, dodal jí výkaz nedoplatků z poslední doby — ne nějaký již před dávným časem vyhotovený — a finanční prokuratura by s návrhem na exekuci nelenila více, než jak podle řádného běhu úředních věcí nutně třeba, tomuto požadavku však předložený výkaz ani zdaleka nevyhovuje. Skutečně exekut tvrdí, což rekursní soud v úvahu nevzal, že bylo zapláceno v mezičase o několik milionů více, než jak výkaz předpokládá, a byla by otázka data výkazu, když už prvý soud ji nevzal v úvahu, mohla pomínuta býti jen tehdy, kdyby byl dlužník správnost dlužné sumy ve stížnosti nepopíral.

#### Čís. 8578.

**Dovolací rekurs do usnesení rekursního soudu, jímž bylo odklizen odkázání na pořad práva vyslovené v usnesení prvního soudu, není ani podle § 527 ani podle § 528 c. ř. s. nepřipustným.**

**Strany, jichž návrhu nebylo při stanovení dražebních podmínek vyhověno, nemůže exekuční soud odkázati na pořad práva a určit jim lhůtu k podání žaloby.**

(Rozh. ze dne 21. prosince 1928, R II 386/28.)

Ze vnučené dražby nemovitosti byly podle dražebních podmínek vyloučeny stroje. Knihovní věřitelé, tvrdíce, že stroje jsou příslušenstvím nemovitosti, navrhli, by stroje byly pojaty do dražby. Soud první stolice poukázal knihovní věřitele na pořad práva. Rekursní soud k rekursu knihovního věřitele napadené usnesení zrušil. D ů v o d y: Knihovní věřitelé, již nejsou zároveň vymáhajícími věřiteli, nelze odkázati na pořad práva, by se domáhali žalobou proti vlastníkům příslušenství uznání příslušenství, nýbrž žalobu tu mohou podle § 37 ex. ř. podati jen vlastníci, avšak o rozsahu dražebního objektu rozhodují jen vymáhající věřitelé, jimž jest volno uznati vlastnické nároky třetích osob.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu knihovního věřitele.

#### D ů v o d y:

Na otázku stěžovatelem samým nadhozenou, zda jeho dovolací stížnost jest podle §§ 527 a 528 c. ř. s. a § 78 ex. ř. formálně přípustná, lze

odpovědět kladně, neboť nejde tu ani o zrušovací usnesení, ukládající soudu první stolice nové rozhodnutí po slyšení stran (§ 527 c. ř. s.), ani o rozhodnutí soudu druhé stolice, kterým bylo potvrzeno usnesení soudu prvního (§ 528 c. ř. s.), nýbrž jde tu o rozhodnutí, jímž rekursní soud usnesení prvního soudu změnil tak, že odčinil v něm vyslovené odkázání stěžovatele na pořad práva. Spíše by bylo lze mít pochybnost o tom, zda není dovolací rekurs nepřipustný proto, že rekursní soud vyhověl návrhu stěžovatele v rekursu proti usnesení prvního soudu učiněnému na prvním místě v tom smyslu, by rekursní soud napadené usnesení prvního soudu zrušil. Ale i s tohoto hlediska lze dovolací rekurs mít za přípustný, protože stěžovatelův rekursní návrh v té příčině není zcela jasný a dovoluje úsudek, že mu tanulo na mysli jiné zrušení, totiž takové, pro něž by první soud byl musil o věci znovu rozhodovati. Než dovolací rekurs, třebaže formálně přípustný, není věcně odůvodněn. Usnesení prvního soudu, jímž byly podle §§ 162 a 163 ex. ř. schváleny dražební podmínky, vylučující z dražby stroje podle poznámky v pozemkové knize ze dne 13. prosince 1924, stalo se potvrzujícím usnesením rekursního soudu pravoplatným. Ustanovení, podle něhož by exekuční soud mohl strany, jejichž návrhu při stanovení dražebních podmínek nevyhověl, odkázati na pořad práva a mohl jim k podání žaloby určití lhůtu, obdobně snad jak v § 231 ex. ř. při rozhodování o odporech proti příkázání pohledávek při rozvrhovém roku, v exekučním řádě ani v jiném zákoně není. Rozhoduje proto exekuční soud o věci té s konečnou platností beze vší výhrady pořadu práva. Rekursní soud tudíž nepochybil, když výrok exekučního soudu, jímž na pořad práva poukázán byl stěžovatel, k jeho rekursu jako nezákonný zrušil a ohledně knihovních věřitelů, jejichž odkázání na pořad práva dovolací rekurs se domáhal, vyslovil — ovšem jen v důvodech — právní názor, že ani je nelze odkázati na pořad práva.

#### Čís. 8579.

**Rozsudek stane se doručením písemného vyhotovení proti straně účinným (§ 416 c. ř. s.), třebaže na vyhotovení nebyla stvrzovací doložka podle § 79 org. zák. ani soudní pečeť podle § 216 jedn. řádu.**

(Rozh. ze dne 21. prosince 1928, R II 392/28.)

Odvolací soud odmítl odvolání pro opožděnost.  
Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

#### Důvody:

Stěžovatel vyvozuje z toho, že vyhotovení rozsudku, které mu bylo doručeno dne 27. června 1928 v úřední obálce procesního soudu s návratkou, nebylo opatřeno soudní pečeti a stvrzovací doložkou s podpisem vedoucího úředníka soudní kanceláře, právní závěr, že doručení

takto vadného vyhotovení rozsudku nemělo účinku naznačeného v § 416 c. ř. s. Již odvolací soud správně dovodil v napadeném usnesení, že doručení písemného vyhotovení rozsudku, jež mělo vytýkané nedostatky, není zmatečným, a stěžovatel sám uznává, že tento případ nelze podřaditi pod žádnou ze zmatečností vytčených v § 477 c. ř. s., přes to však tvrdí, že doručením vyhotovení rozsudku bez podpisu a bez úředního ověření byl porušen zákon tou měrou, že jím nastala proti žalobci účinnost rozsudku podle § 416 c. ř. s. a že odvolací lhůta podle § 464 c. ř. s. nepočala od tohoto doručení běžeti. Stěžovateli nelze v tom přisvědčiti. Účelem doručení písemného vyhotovení rozsudku stranám jest především, by se strany mohly seznámiti s jeho podstatným obsahem a mohly proti němu použiti opravných prostředků. Co má rozsudek v písemném vyhotovení obsahovati za tímto účelem, ustanovuje zákon v § 417 c. ř. s. Účelem formalit předepsaných v § 79 org. zák. a § 216 jedn. řádu jest, by se písemnému vyhotovení rozsudku dostalo průvodnosti veřejné listiny podle § 292 c. ř. s. Vyhotovení rozsudku, jež bylo právnímu zástupci žalobcovu doručeno dne 26. června 1928, vyhovovalo předpisu § 417 c. ř. s., neboť stěžovatel sám uvádí, že mu nescházelo nic jiného, než stvrzovací doložka podle § 79 org. zák. a soudní pečeť podle § 216 jedn. řádu. Nedostatek těchto předepsaných formalit nebyl však nikterak na závadu, by se právní zástupce žalobcův nedověděl z doručení mu vyhotovení o úplném obsahu rozsudku ve smyslu § 417 c. ř. s., a nebylo tedy překážky, by nepodal proti němu včas odvolání. Nápravy formálního nedostatku mohl snadno dosíci u procesního soudu a také to skutečně učinil žádostí o doplnění doručení mu vyhotovení rozsudku, kterou ovšem podal teprve po uplynutí odvolací lhůty. Na běh odvolací lhůty nemohla však tato žádost míti vliv, což lze odvoditi i z ustanovení § 424 c. ř. s., podle kterého ani jednání o opravě skutkové podstaty rozsudku neb o doplnění rozsudku nemá vlivu na běh lhůty pro podání opravných prostředků proti rozsudku, ač v takových případech může jíti o nedostatky mnohem závažnějšího rázu, než jest nedostatek formalit vytýkaný stěžovatelem. Z toho všeho plyne, že rozsudek se stal podle § 416 prvý odstavec c. ř. s. proti žalobci účinným již doručením písemného vyhotovení rozsudku dne 26. června 1928, a, poněvadž odvolání žalobcovu bylo podáno teprve dne 8. září 1928 a šlo o věc feriální podle § 225 čís. 7 c. ř. s. v doslovu zákona ze dne 19. ledna 1928, čís. 23 sb. z. a n. (viz rozhodnutí čís. 7776 sb. n. s.), odmítl je odvolací soud podle §§ 468, 471 čís. 2 a 474 c. ř. s. právem jako opožděné.

#### Čís. 8580.

**Zaručil-li se kdo za pohledávku a vydal věřiteli směnky s tím, že jest věřitel oprávněn směnky zpeněžit, nesplní-li dlužník, byl věřitel oprávněn, nesplnil-li dlužník, postoupiti směnky třetímu, jenž převzal dluh, vymíniv si vydání smének. V takovém případě nemůže se domáhati ru-**

**čitel na věřiteli vydání směnky. Přivolení ručitele k výměně dlužníků může se státi i dodatečně.**

(Rozh. ze dne 21. prosince 1928, Rv II 320/28.)

Žalobce zaručil se žalované za část pohledávky, která jí příslušela proti Karlu B-ovi, a vydal jí za tím účelem záruční směnky, přiznav jí právo, zpeněžit směnky, kdyby Karel B. nevyhověl svým smluvním povinnostem. Vladimír Č. převzal dluh B-ův, výslovně si vymínil, že mu budou vydány záruční směnky. Žalobu o vrácení smének oba nižší soudy zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: Jest dáti za pravdu odvolatelé, že provedenými důkazy nelze míti za prokázáno, že smlouvou ze dne 14. června 1926 mezi žalovanou a Č-em byla zrušena smlouva ze dne 26. dubna 1926 mezi žalobcem a žalovanou; předsvědčení prvního soudu o tom, že se tak stalo, jest mylné. Ke zrušení vůbec nemohlo dojíti, poněvadž šlo o dvě smlouvy, z nichž i ta i ona byla uzavřena mezi jinými stranami. Proto nemohla býti první smlouva mezi žalobcem a žalovanou zrušena smlouvou mezi Vladimírem Č-em a žalovanou firmou; kromě toho obě smlouvy byly různé povahy. První smlouvu i s dopisem žalobcovým ze dne 30. dubna 1926 jest považovati za smlouvu rukojemskou podle § 1346 a násl. obč. zák. Neboť podle jejího doslovu dal žalobce žalované straně krycí směnky na 28.000 Kč, kterýžto peněz jí byl dlužen B.; platy B-ovy měly býti zúčtovány napřed na jejich první dluh 25.840 Kč, potom teprve na druhý dluh 28.000 Kč. Směnky jako krycí měly zůstatí u žalované, dokud B. bude dluh spláceti, mohou však býti žalovanou vydány, kdyby B. prokázal nevyhověl svým smluvním povinnostem. Ze smlouvy té jest zřejmé viděti, že B. si měl dluh spláceti sám a že žalobce přistoupil jen k části dluhu B-ova 28.000 Kč jako rukojmí podle § 1346 obč. zák. Jestliže by totiž B. neplatil nic (ať na první nebo na druhý dluh) směla si žalovaná opatřiti zaplacení 28.000 Kč vydáním žalobcových smének znějících na 28.000 Kč t. j. jejich eskontem. Ze znění smlouvy i z řečeného dopisu jest viděti, že nemínil žalobce jako rukojmí zaplatiti 28.000 Kč hotově, nýbrž že dal žalované jen právo vyplniti krycí směnky a opatřiti si peníze jejich vydáním. Proto nebylo třeba ujednávatí, komu mají býti směnky po zaplacení dluhu B-ova vráceny. Také proto nebylo takového ujednání třeba, že žalovaná firma podle zákona byla by povinna vrátiti směnky žalobci, kdyby tento byl za žalovaného zaplatil dluh, za který ručil krycími smenkami (§ 1358 obč. zák.). Avšak, jak zjistil první soud obchodními knihami žalované a svědky, B. na dluh žalované nezaplatil nic a žalovaná nepoužila práva na vydání krycích smének žalobcem jí odevzdaných. Dne 14. června 1926 uzavřela žalovaná s Vladimírem Č-em smlouvu, kterou se tento zavázal zaplatiti jí za B-a 30.000 Kč a proplatiti směnky žalobcovy znějící na 28.000 Kč, na vyrovnání veškerých vzájemných nároků mezi B-em a žalovanou. Tuto smlouvu jest považovati za převzetí dluhu podle § 1405 obč. zák., neboť za souhlasu věřitele Vladimír Č. prohlásil, že přejímá dluh B-ův. Žalovaná firma se zavázala pro případ, že se tato

dohoda uskuteční, vzdáti se zástavního práva, váznoucího na svrších B-ových ve prospěch Č-ův a vydati tomuto směnky po jejich proplacení. Z této části smlouvy ze dne 14. června 1926 jest patrné, že strany skutečně zamýšlely převzetí dluhu B-ova Č-em; neboť si byly vědomy, že vedlejší práva pohledávky změnou v osobě zůstávají nedotčena. Zde šlo o zástavní právo žalované váznoucí na věcech B-ových pro jeho dluh a o rukojemský závazek žalobcův do výše 28.000 Kč. Neboť tento jako rukojmí ručí do převzaté výše i při změně v osobě dlužníkově, jestliže s touto změnou souhlasil (§ 1407 druhý odstavec obč. zák.). Z toho viděti, že žalovaná ve smlouvě s Č-em nezamýšlela zrušení rukojemského závazku žalobcovy, neboť jinak by nebylo do smlouvy pojata ustanovení o vydání proplacených smének Č-ovi. Uvážiti jest ještě, zda žalobce souhlasil se změnou v osobě dlužníka. K této otázce jest přisvědčiti. Nebylo třeba žalobcovy přítomnosti při smlouvě ze dne 14. června 1926, nebylo třeba ani výslovného žalobcovy souhlasu k tomu, by Č. převzal dluh B-ův, stačí byl-li tento souhlas dán žalobcem jeho konkludentními činy (§ 863 obč. zák.). Správně první soud dospěl k předsvědčení, že žalobce konkludentními činy dal svůj souhlas na jevo, neboť zjistil první soud svědkem Dr. R-em, že po 14. červnu 1926, kdy smlouva byla sjednána, žalobce přišel do kanceláře Dr. R-a, tam si smlouvu přečetl a nevznesl proti ujednání námitky. Dále zjistil první soud svědkem Č-em, že tento několik dní po uzavření smlouvy sdělil se žalobcem, že směnky dostane on (Č.), načež žalobce odvětil, že nebude činiti překážky. Podle toho, co řečeno, nemá žalobce práva na vydání smének. Neboť jednak směnky dosud ručí žalované až do úplného zaplacení dluhu B-ova, jednak směnky po úplném zaplacení dluhu toho Č-em musí žalovaná vydati Č-ovi podle řečené smlouvy (§§ 1407, 1422 obč. zák.). Žalobce totiž jako rukojmí podle svého rukojemského závazku ze dne 26. dubna 1926 ručí za B-a, t. j. za zaplacení dluhu u žalované i Č-ovi (§ 1407 obč. zák.), poněvadž souhlasil s převzetím dluhu B-ova Č-em. Kromě toho první soud dále zjistil obchodními knihami žalované a svědky, že dluh B-ův u žalované dosud nebyl zcela zaplacen; podle hořejších vývodů ručí žalobcovy směnky žalované i za nedoplatek. Mylným je tedy právní názor odvolatelův, že jeho rukojemský závazek pomínil. Namítá sice Č., že žalované zaplatil již celý dluh B-ův a sice zbytek 4120 Kč započtením na svou vzájemnou pohledávku, kterou měl za žalovanou. Zdali skutečně k započtení tomu došlo, čili nic, tím není třeba se zabývatí, neboť ani, kdyby tomu tak bylo, neměl by žalobce nároku na vydání sporných smének a následkem toho nedostává se mu aktivního oprávnění k tomuto sporu.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Jak nesporně zaručil se žalobce žalované za část pohledávky, která jí příslušela proti Karlu B-ovi, a vydal jí za tímto účelem záruční směnky na 28.000 Kč. Žalovaná byla podle ujednání oprávněna zpeněžit směnky, kdyby Karel B. nevyhověl svým smluvním povinnostem. Jak soudy niž-

ších stolic mají za zjištěno, nevyhověl Karel B. těmto svým povinnostem, nabyta tudíž žalovaná práva zpeněžití směnky a byla proto také oprávněna postoupiti je Vladimíru Č-ovi, který převzal jejich proplacení. Tento převzal ovšem dluh B-ův, nikoliv však bezpodmínečně, nýbrž výslovně si vymínil, jak soudy nižších stolic mají za zjištěno, že mu musí býti vydány záruční směnky. Právem již odvolací soud poukázal nejen na ustanovení § 1407 obč. zák., nýbrž i na ustanovení § 1422 obč. zák. Nelze přisvědčiti právnímu názoru dovolatelovu, že tato zákonitá ustanovení nemožou vedle sebe obstáti. Pokud se Č. zavázal, že zaplatí žalované B-ův dluh, přicházejí v úvahu ustanovení § 1405 násl. obč. zák., pokud si však při tom vymínil, že mu musí po zaplacení dluhu býti vydány žalobcovy směnky, platí § 1422 obč. zák. Podle toho jest žalovaná povinna vydati směnky Č-ovi, až tento zaplatí převzatý dluh B-ův. Dovolatel byl by jen tehdy oprávněn žádati na žalované vydání smének, kdyby B. sám byl vyhověl svým smluvním povinnostem anebo kdyby tak byl učinil za něho Č. bez oné výhrady. Ovšem by nemohlo býti řeči o tom, že dovolatel ručí také Č-ovi již podle ustanovení § 1407 obč. zák. V tomto směru nelze přisvědčiti právnímu názoru odvolacího soudu. Převzal-li však Č. zaplacení B-ova dluhu jen proto tomu, že mu budou postoupeny záruční směnky žalobcovy, není žalobní nárok na vydání smének opodstatněn. Že Č. dostal za převzetí dluhu také obchod a svršky B-ovy, nerozhoduje, an si výslovně vymínil, že musí kromě toho též dostati záruční směnky, s čímž i B. souhlasil, jak soudy nižších stolic mají za zjištěno. Dovolatel jest tudíž na omylu, domnívaje se, že jeho rukojemský závazek zanikl. Za daných předpokladů nemohlo se tak státi i kdyby nebyl přivoli k výměně dlužníků. Že by se toto přivolení muselo státi před jednáním aneb aspoň při jednání, kterým se dlužníci vyměňují, není zákonem žádáno a stačí tudíž i dodatečné přivolení. Právem usoudil odvolací soud ze zjištěných okolností, že dovolatel mlčky udělil přivolení k výměně dlužníků a že také svolil k tomu, by směnky byly vydány Č-ovi. Soudy nižších stolic proto nepochybily, dospěvše k úsudku, že se dovolateli nedostává oprávnění k žalobě. Nebylo tudíž zapotřebí v tomto sporu zjistiti, zdali část dluhu, za kterou se dovolatel zaručil žalované, byla již Č-em zapravena čili nic.

#### Čís. 8581.

**Strana nemůže si stěžovati do toho, že soud uvěřil jejímu přednesu, aniž provedl o něm nabídnutý důkaz výslechem stran.**

**Ředitel stavebního a bytového družstva není oprávněn prominouti nájemné.**

(Rozh. ze dne 21. prosince 1928, Rv II 585/28.)

Výpověď stavebního a bytového družstva žalovanému z domku ponechal procesní soud první stolice v platnosti, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y :

V otázce členství dovolatele poukazuje odvolací soud právem k přednesu žalovaného, že členem družstva nebyl. Názor dovolatelův, že toto tvrzení nelze míti za prokázané, protože nebyl proveden důkaz slyšením stran, jest lichý, ana si nemůže strana stěžovati proto, že soud jejím přednesu uvěřil bez důkazů. Plyne to ze zákonné (§ 178 c. ř. s.) povinnosti strany, by uvedla skutkové okolnosti podle pravdy, a z předpisu § 266 c. ř. s., že se k tomu, by soudní doznání skutečností bylo účinné, nevyžaduje, by bylo přijato odpůrcem. Výtky dovolatelovy, že se odvolací soud nezabýval dovolatelovými tvrzeními v první stolici, zakládajícími poměr sui generis, o čemž prý nabídl důkaz svědky, a že se nezabýval tvrzením žalovaného, že všem závazkům plně dostal, a že neprovedl důkazy v tomto směru nabízené, jsou příliš povšechné (§ 507 čís. 2 c. ř. s.), by mohly opodstatniti dovolací důvod vadnosti řízení podle § 503 čís. 2 c. ř. s. Vytkávaný rozpor se spisy (§ 503 čís. 3 c. ř. s.) ohledně nabídnutí důkazu svědkem N-em není pro spor rozhodný, neboť v podstatě správně dolíčili již nižší soudy, že ředitel družstva František P. sám nemohl povinné nájemné prominouti, nejsou k tomu oprávněn ani formálně podle § 6 stanov, a § 18 odst. 2 družst. zák. ani věcně vzhledem k § 50 nař. z 19. července 1923 čís. 160 sb. z. a n. Z téhož důvodu nesejde ani na tom, zda první soud, slyšev o této skutečnosti jen předsedu družstva ad informandum, porušil zásady a předpisy soudního řádu. Po stránce právní (§ 503 čís. 4 c. ř. s.) vytýká dovolání odvolacímu soudu, že je mylným jeho právní názor, že šlo o poměr nájemní, anž stanoveno nájemné jen formálně a od jeho požadování bylo upuštěno. Avšak bylo již k dovolacímu důvodu rozporu se spisy vyloženo, že prohlášení ředitele družstva Františka P-a v té příčině jest, i když se snad stalo, pro nedostatek oprávnění ředitele k takovému prohlášení právně bezvýznamné.

#### Čís. 8582.

**Obecní zřízení pro Čechy (zákon ze dne 16. dubna 1864, čís. 7 z. zák.).**

**Požadavku připomenutí v dluhopisu, že se stalo usnesení osadního výboru, není vyhověno slovy »na základě příslušného usnesení místního výboru«, aspoň ne v tom smyslu, by druhá smluvní strana mohla důvěřovati podpisu místního představeného, že se usnesení skutečně stalo. Usnesení nemůže býti jinak označeno, než uvedením dne, měsíce a roku, kdy se stalo. Bez uvedení přesného data usnesení nemá dluhopisu významu a je na dluhopis pohlížeti tak, jako by v něm této doložky nebylo. Tento nedostatek nemůže býti nahrazen dopisem a napotomní knihovní žádostí, jsou-li podepsány zase jen místním představeným.**

(Rozh. ze dne 22. prosince 1928, Rv I 669/28.)

Zalující spořitelna domáhala se původně žalobou na osadě S. v Čechách zaplacení 4223 Kč a opírala žalobní nárok o to, že osada S. vzala u ní v roce 1917 zápůjčku za účelem úpisu válečné půjčky. Tato žaloba byla právoplatně zamítnuta, ježto osada S. neměla v době úpisu osadního zastupitelstva, nestalo se usnesení o vzetí zápůjčky a osoby podepsané na dlužním úpisu nebyly oprávněny zastupovati žalovanou osadu. Vzhledem k tomu domáhala se žalující spořitelna na těch, kdož podepsali dlužní úpis, náhrady škody. **O b a n i ž š í s o u d y** uznaly podle žaloby.

Nejvyšší soud žalobu zamítl.

#### D ů v o d y:

Napadený rozsudek vychází shodně s rozsudkem první stolice z názoru, že žalovaní potvrdili svými podpisy na dluhopise ze dne 28. ledna 1917 nepravdu a že spořitelna, věřic v pravdivost jich potvrzení, dala se pohnouti, by poskytla zápůjčku osadě S. Nejvyšší soud vyložil názor svůj na věc v plenárním usnesení čis. 4321 sb. n. s., v němž se praví: Potřeba připomenutí, že stalo se usnesení, jakož i potřeba čtyř podpisů na listině má poskytnouti druhé smluvní straně záruku, že opravdu zachovány byly náležitosti předepsané obecním zřízením k vzniku závazku obce. Zákon chtěl tím chrániti důvěru druhé strany, jež pravidelně nemůže se účastniti aktů nutných k závazku obce (usnesení obecního zastupitelstva atd.) a jest odkázána na listinu jí předloženou. Tím nebylo řečeno, že osoby, jež podepsaly listinu, ručí svým jménem druhé smluvní straně, nedošlo-li k platnému závazku obce, i v případě, kde bylo patrné z listiny samotné, že nebyly splněny náležitosti předepsané k platnému závazku obce. Dluhopisem ze dne 28. ledna 1917 uznala a potvrdila (podle jeho doslovu) osada S. na základě příslušného usnesení místního výboru S. a souhlasného usnesení výboru místní obce Z. zápůjčku 4.000 K. Dluhopis ten, ověřený osmi podpisy, podepsali žalovaní F. jako místní představený, S. jako obecní představený a B. jako člen obecního výboru. Jak patrné z listiny i z pořadu podpisů, mohli tito dva poslední žalovaní potvrditi jen tolik, že došlo k usnesení obce Z., neboť podepsali za tuto obec. Usnesení toho nebylo třeba podle § 107 obecn. zřiz., jež přenechává osadám, by si samy spravovaly své jmění, nebylo-li nic jiného ustanoveno zvláštní smlouvou, což se nedalo předpokládati, neboť dluhopis zněl jen na osadu S. jako dlužnici, jen tato osada zavazovala se jím k splacení zápůjčky, kterou jen ona přijala, a svolila ke vkladu práva zástavního. Spořitelně byl předpis § 107 nutně znám, věděla proto, že k platnosti závazku osady S. není třeba ani usnesení obecního výboru v Z. ani podpisů čtyř činovníků této obce, věděla dále, že podpisy těchto osob na dluhopise nemají vůbec právního účinku a neměla důvodu věřiti těmto osobám, že stalo se usnesení potřebné k závazkům osady S. Co do těchto dvou žalovaných není oprávněn názor, že spořitelna dala se jich podpisy pohnouti k zápůjčce ve prospěch osady. Totéž, ač z jiného důvodu, platí i co do žalovaného F-a. Potřebě

připomenutí v dluhopise, že stalo se usnesení osadního výboru, nebylo vyhověno slovy: »na základě příslušného usnesení místního výboru atd.«, aspoň ne v tom smyslu, by spořitelna jako druhá smluvní strana mohla důvěřovati podpisu tohoto žalovaného, že se usnesení takové skutečně stalo. Usnesení nemůže býti označeno jinak, než uvedením dne, měsíce a roku, kdy se stalo. Jen v tomto případě může druhá smluvní strana tvrditi a dokázati v případném sporu, že došlo skutečně k usnesení. Žalovaný F. namítl skutečně tento nedostatek dluhopisu a soud první stolice se jím zabýval. Námitka ta nebyla v opravném řízení výslovně opakována, ale jde o předpoklad žalobního nároku, přesvědčivost dluhopisu, k němuž musí soud přihlídnouti při právním posouzení věci, i když nebyl nedostatek jeho výslovně tvrzen, neboť žalobní nárok jest opřen především o tento dluhopis jako základní průvodní prostředek. Bez uvedení přesného data usnesení nemá doložka v dluhopise významu, a je na dluhopis pohlížeti tak, jakoby v něm doložky té nebylo. Nedostatek ten nemohl býti nahrazen dopisem ze dne 27. listopadu 1916, jež byl podepsán jen žalovaným F-em, ježto dluhopis mohl býti vzhledem k předpisu §§ 55, 108 a 111 obecn. zřiz. doplněn jen listinou podepsanou čtyřmi osobami. To platí též o dodatné knihovní žádosti podepsané jen tímž žalovaným, nedostávalo se tudíž dluhopisu jedné z nutných náležitostí § 55 obecn. zřiz., šlo o formální vadu zřejmou z listiny na první pohled, což vylučovalo důvěru žalující spořitelny jako nezbytnou podmínku nároku na náhradu škody vzneseného proti osobám, jež podepsaly dluhopis ten.

Čís. 8583.

**Byl-li povolen odklad exekuce k vydobytí zastupitelného činu (§ 353 ex. ř.), nelze pokračovati ani v právoplatně již povolené exekuci k vydobytí nároku, by dlužník složil zálohu na náklady, jež vzniknou vykonáním zastupitelného činu třetí osobou.**

(Rozh. ze dne 22. prosince 1928, R II 334/28.)

Soud první stolice zamítl návrh dlužníka na odklad exekuce k vydobytí zálohy na výkon exekuce podle § 353 ex. ř. Rekursní soud povolil odklad exekuce. **D ů v o d y:** Na základě rozsudku ze dne 20. prosince 1926 byla vymáhající straně usnesením procesního soudu ze dne 15. června 1928 povolena podle § 353 ex. ř. exekuce 1. k vymožením oprav škod na domě v rozsudku blíže označených zmocněním, že si vymáhající strana může dáti opravy stavitelem sama provésti, 2. rozkazem, by povinná strana prozatím jako první zálohu na opravy složila 20.000 Kč do 8 dnů k rukám vymáhající strany a 3. zabavením předmětů povinné straně patřících k vydobytí útrat exekuční žádosti a dalších exekučních útrat. Usnesením ze dne 27. srpna 1928 povolil exekuční soud odklad podle § 353 ex. ř. až do pravoplatného



vyřízení sporu, zahájeného podle §§ 35 a 36 ex. ř. na soudě procesním. Ježto usnesení procesního soudu ze dne 15. června 1928, jímž bylo povinné straně podle § 353 ex. ř. rozkázáno, by složila do 8 dnů zálohu 20.000 Kč, nabylo moci práva, povolil procesní soud usnesením ze dne 23. srpna 1928 k vydobytí vykonatelného pohledávání 20.000 Kč s přísl. vymáhající straně mobilární exekuci a exekuční soud nařídil výkon této exekuce. Napadeným usnesením zamítl exekuční soud návrh povinné strany na povolení odkladu této exekuce až do právoplatného rozhodnutí sporu podle §§ 35 a 36 ex. ř., poněvadž jde o zvláštní mobilární exekuci k vydobytí zálohy, uložené povinné straně pravoplatným usnesením procesního soudu ze dne 15. června 1928. Návrh povinné strany byl však zamítnut neprávem. Ježto exekuce povolena podle § 353 ex. ř. k vymožení oprav škod na domě zmocněním, by vymáhající strana mohla tyto opravy stavitelem provést sama, byla odložena až do právoplatného rozhodnutí sporu podle §§ 35 a 36 ex. ř., není vymáhající strana, pokud tento spor není právoplatně skončen, oprávněna pokračovati v exekuci a opravy škod sama provést. Důsledkem toho není vymáhající strana ani oprávněna vymáhati zálohu 20.000 Kč, která je určena podle ustanovení § 353 druhý odstavec ex. ř. k hrazení nákladů na provedení oprav. Návrh povinné strany na odklad mobilární exekuce k vydobytí zálohy 20.000 Kč jest tedy odůvodněn, poněvadž povolen byl odklad exekuce k vymožení oprav.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Dovolací rekurs není odůvodněn. Hlavním exekučním nárokem stěžovatelů jest nárok, by povinná strana opravila škody na jejich budovách. S tímto hlavním nárokem souvisí právně a hospodářsky podružný nárok, by povinná strana napřed zaplatila náklady, které vzniknou vykonáním zastupitelného činu uloženého jí v exekučním titulu. Tato těsná spojitost hlavního a vedlejšího nároku nebyla porušena tím, že procesní soud povolil usnesením ze dne 15. června 1928 exekuci ve smyslu § 353 ex. ř. a při tom nařídil povinné straně, by jako první zálohu na útraty s opravou spojené složila k rukám vymáhající strany zálohu 20.000 Kč a že po uplynutí lhůty k složení této zálohy povolil dalším usnesením ze dne 23. srpna 1928 exekuci zabavením, uschováním a prodejem svršků povinné strany k vydobytí zálohy. Byl-li tedy okresním soudem jako soudem exekučním usnesením ze dne 27. srpna 1928, které mezi tím nabylo právní moci, povolen odklad hlavní exekuce až do právoplatného skončení sporu, v němž povinná strana uplatňuje námitky ve smyslu §§ 35 a 36 ex. ř., není přípustné, by bylo pokračováno ve vedlejší exekuci. V tomto směru stačí stěžovatele poukázat na správné důvody napadeného usnesení, které nebyly vyvráceny vývody dovolacího rekursu.

#### Čís. 8584.

##### Náhrada škody podle § 1319 obč. zák.

Vypadnutí skleněné tabule s okna na ulici jest oddělením se části budovy a nedostatek patřičného zatmělení okna jest vadností budovy po rozumu § 1319 obč. zák. V tom, že okno dovnitř se otvírající nebylo opatřeno správně účinkující zástrčkou, která má brániti samočinnému zavření otevřeného okenního křídla, nelze spatřovati vadnost budovy.

O vině majitele domu ve smyslu § 1319 obč. zák. lze mluvit jen, opomenul-li učiniti vhodná opatření, která lze podle stavu věci předpokládati. Pokud nejde o vinu majitele domu ohledně nenáležitého zatmělení oken.

##### Náhrada škody podle § 1318 obč. zák.

Vypadnutí skleněné tabule s okna na ulici není pádem věci nebezpečně pověšené nebo postavené s bytu ve smyslu § 1318 obč. zák. Vypadne-li věc z části bytu dané nájemcem do podnájmu, přechází ručení na podnájemníka. Ovšem byl nájemce povinen, věděl-li o vadnosti okna, postarati se o odstranění vady nebo zpravit o ní aspoň majitele domu.

(Rozh. ze dne 27. prosince 1928, Rv I 405/28.)

Manželé S-ovi byli spoluvlastníky domu, v němž nebydleli. V domě měla Marie A-ová najatý byt, jehož jeden pokoj měli v podnájmu Anna T-ová a Emanuel K. Dne 10. září 1924 otevřela Anna T-ová ve svém pokoji okno dovnitř se otvírající, nezabezpečivši je proti samočinnému zavření. Když později otevřela dvéře pokoje proti oknu, prudkým průvanem jedno křídlo otevřeného okna tak prudce se zavřelo, že skleněná jeho tabule vypadla na ulici a tam smrtelně zranila žalobcova syna. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce náhrady škody na manželích S-ových a na Marii A-ové. Procesní soud první stolice vyhověl žalobě proti manželům S-ovým, zamítl jí však proti Marii A-ové. Odvolací soud nevyhověl ani odvolání žalobce, ani odvolání žalovaných manželů S-ových.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání žalobce, dovolání žalovaných manželů S-ových vyhověl a žalobu proti nim zamítl.

#### Důvody:

Nižší soudy neřešily otázku, zda a pokud stíhá zavínění na úrazu Annu T-ovou, ač tato, nezabezpečivši otevřené okno proti samočinnému zavření, zavinila tím prvotní příčinu k poškozujícímu výsledku a dospěly k úsudku, že příčinou toho, že okenní tabule vypadla, bylo, že okenní tabule nebyla náležitě v okenním rámu zatmělena a že scházela zástrčka, která měla zameziti samočinné zavření okenního křídla, z něhož tabule vypadla. Shledávajíc v těchto vadách okna vadnost budovy, činí oba nižší soudy žalované manžely S-ovy zodpovědnými za nehodu ve smyslu § 1319 obč. zák., poněvadž opomenuli potřebnou péči v tom směru, by

ony vady okna a nebezpečí z nich vznikající byly včas odstraněny. Dovolací soud přidává se k názoru nižších soudů, že vypadnutí skleněné tabule s okna na ulici jest oddělením se části budovy a že nedostatek patřičného zatmelení okna jest považovati za vadnost budovy po rozumu § 1319 obč. zák. V tom, že okno dovnitř se otvírající nebylo opatřeno správně účinkující zástrčkou, která má samočinnému otevření okenního křídla zabránit, neshledává však dovolací soud vadnost budovy. Podle znaleckého posudku, jež nižší soudy vzaly za základ svého rozhodnutí, nejsou zástrčky ty u oken dovnitř se otvírajících stavebním řádem předepsány a lze účele u těchto zástrček snadno dosáhnouti vložení nějaké tužší podušky utěsněné na spodním deštění mezi obě vnější křídla. Zbývá tudíž jen, pokud se týče nedostatečného zatmelení okna zkoumati, zda žalovaným S-ovým jako majitelům domu lze přičítati zavinění v tom, že se včas nepostarali o odstranění této vady. Podle zjištěných skutečností nelze souditi, že manželé S-ovi v této příčině zanedbali potřebnou péči. Předpis § 1319 obč. zák. vyžaduje pro ručení majitele domu za škodu, která vzejde oddělením se části budovy, by zavinil vadné jeho zařízení neb udržování, a podle doslovu tohoto zákonného ustanovení a podle materiálů k třetí dílčí novele k obč. zák. lze mluvit o vině majitele jen tehdy, opomenul-li učiniti opatření vhodná, která podle stavu věci lze rozumně žádati. Tohoto nezbytného předpokladu pro zavinění manželů S-ových tu není. První soud zjistil, že zatmelení okna, z něhož vypadla tabule, bylo provedeno asi rok před úrazem a že žalovaní S-ovi zadali dne 25. srpna 1924, asi 14 dnů před úrazem, staviteli opravu domu, v níž bylo též zahrnuto zatmelení oken, k němuž ovšem před úrazem ještě nedošlo. Nebylo zjištěno, že bylo žalovaným S-ovým v posledním roce před úrazem hlášeno, že zatmelení okna jest vadné a že potřebuje obnovení. Jest obecně známo, že se zatmelení oken obnovuje zpravidla teprve po letech. Provedli-li tudíž manželé S-ovi zatmelení oken rok před nehodou, nelze v tom, že se od té doby o stavu zatmelení oken nepřesvědčili, shledati opomenutí potřebné péče, jak ji ustanovení § 1319 obč. zák. na majiteli domu vyžaduje, zejména, když se neudálo nic, co by bylo mohlo v nich vzbuditi tušení, že se zatmelení provedené před tak krátkou dobou opět u toho kterého okna stalo vadným. Dovolací soud důsledkem toho neshledal předpokladu pro ručení manželů S-ových za škodu a, vyhověv jejich dovolání, zamítl proti nim žalobu.

Dovolání žalobce. Žalobce napadá rozsudek odvolacího soudu, jímž bylo potvrzeno zamítnutí jeho žaloby proti žalované Marii A-ové. Neprávem napadá žalobce právní názor odvolacího soudu, že nelze žalovanou Marii A-ovou činiti zodpovědnou podle ustanovení § 1318 obč. zák. Nejde tu o poškození pádem věci nebezpečně pověšené nebo postavené s bytu, nýbrž, jak vyličeeno, o poškození oddělením se části budovy po rozumu § 1319 obč. zák. Ostatně nemohlo by ani v případě § 1318 obč. zák. nastati ručení žalované A-ové jako nájemnice bytu, poněvadž, vypadne-li věc z části bytu nájemcem do podnájmu dané a podnájemníkem výlučně užívané, přechází ručení to na podnájemníka. Rov-

něž neprávem brojí žalobce proti tomu, že nižší soudy neuznaly ručení žalované A-ové za škodu aspoň podle §§ 1295, 1297 obč. zák. Ovšem, kdyby byla žalovaná A-ová věděla o vadnosti okna, bylo by bývalo její povinností, postarati se o odstranění vady nebo zpravití o ní aspoň majitele domu a bylo by jí přičítati zavinění na události, přivodivši škodu, kdyby byla opomenula splniti tuto povinnost. Než odvolací soud nabyt přesvědčení, že žalovaná A-ová o vadnosti okna nevěděla a věděti nemusela. Tento úsudek jest vzhledem ke skutkovému zjištění, které činí odvolací soud na základě výpovědi svědkyně Lily A-ové, že její matka nikdy nepřišla do pokoje podnájemníků, poněvadž pokoj náležel výhradně těmto, správný a není v rozporu se seznáním Lily A-ové, že neví, že podnájemníci bránili matce v přístupu do pokoje. Žalobce ovšem vytýká, že žalovaná A-ová bydlí v témže bytě již několik let a že tudíž při náležité dbalosti musila již dávno zvědět, že okno v pokoji podnájemníků jest chatrné. Než nebylo prokázáno, ba žalobcem ani tvrzeno, že žalovaná A-ová před tím, než dala pokoj T-ovi a K-ové do podnájmu, sama v pokoji tom obývala nebo do něho přicházela, a nebylo také zjištěno, od kdy trvají zjištěné vady okna. Sluší v tomto směru však i uvážiti, že se zatmelení oken stalo, jak zjištěno, asi rok před úrazem. Nelze dále přehlédnouti, že podle znaleckého posudku bylo lze čeliti tomu, by otevřené okno nebylo průvanem prudce zavřeno, položením podušky mezi obě otevřená okenní křídla. Vše to nepřipouští úsudek, že žalovaná A-ová tím, že v posledním roce před úrazem neprohližela okno v pokoji podnájemníky obývaném, porušila povinnou péči o udržování bytu v bezpečném stavu. Dovolací soud přidává se tudíž k úsudku nižších soudů, že žalovanou Marii A-ovou nelze činiti ve smyslu §§ 1295, 1297 obč. zák. zodpovědnou za úraz.

Čís. 8585.

**Zavinění zaměstnance poškozeného, není-li tu podmínek §§ 1313 a) nebo 1315 obč. zák., nelze pokládati za vlastní zavinění poškozeného, nýbrž jen za spoluzavinění zaměstnance ve smyslu §§ 1301 a 1302 obč. zák., za něž poškozený zaměstnavatel neručí.**

(Rozh. ze dne 27. prosince 1928, Rv I 513/28.)

Žalobce zajeł vozem na nakládací rampu lomu žalovaného, by naložil a odvezl štěrk. Při nakládání zřítíl se s můstkem báňský vozík a poranil žalobcova koně, takže musel býti poražen. Žalobní nárok na náhradu škody uznal procesní soud prvě stolice důvodem po právu sedmi osminami. Odvolací soud nevyhověl odvolání žalobce, k odvolání žalovaného uznal, že jest žalobní nárok důvodem po právu jen jednou polovinou.

Nejvyšší soud uznal žalobní nárok co do důvodu zcela po právu.

## Důvody:

Dovolatel napadá rozsudek odvolacího soudu jen z dovolacího důvodu č. 4 § 503 c. ř. s., shledávaje nesprávné právní posouzení věci v tom, že odvolací soud stejně jako soud první stolice dospěl k úsudku, že ho stihá spoluzavinění na poškození vlastního koně. Dovolání jest v tomto směru důvodné. Názor odvolacího soudu, že se sbíhá se zaviněním žalované společnosti i spoluzavinění poškozeného žalobce a že tento musí proto nésti škodu poměrně i sám, poněvadž zavinění jeho kočího jest pokládati za vlastní zavinění žalobcovo, jest nesprávný. Odvolací soud má tu patrně na mysli ustanovení § 1304 obč. zák., než toto zákonné ustanovení nepřiléhá. Není tu především osobního spoluzavinění žalobce, neboť žalobce svým vlastním jednáním neb opomenutím ke škodě nepřispěl. Neručí však ani za případné zavinění svého kočího, neboť ručení zaměstnavatele za zavinění zaměstnance mohlo by nastati jen za předpokladů § 1315 nebo 1313 a) obč. zák. a těchto předpokladů tu není. Podle § 1315 obč. zák. ručí ten, kdo používá osoby nezdatné k opatření svých věcí, za škodu, kterou tato osoba v této vlastnosti způsobí osobě třetí. Zde však nebyla nezdatnost kočího žalovanou stranou ani namítána, nýbrž bylo tvrzeno jen jeho zavinění, a kromě toho jde o poškození žalobce samého, tedy nikoliv o poškození osoby třetí. Podle ustanovení § 1313 a) obč. zák. ručí ten, kdo jest povinen jinému plniti, za zavinění osob, jichž ke splnění použije, jako za své vlastní zavinění, v tomto případě však nejde o žalobcovo plnění žalované společnosti. Žalovaná strana neprávem tudíž namítá proti žalobnímu nároku žalobcovo spoluzavinění. Bylo by tu nanejvýš spoluzavinění kočího po rozumu §§ 1301, 1302 obč. zák., za které podle toho, co uvedeno, žalobce neručí. Toto případné zavinění kočího, spočívající podle úsudku obou nižších soudů v tom, že najel ojí na pilíř rampy žalované společnosti, bylo by však pokládati za spoluzavinění, při němž by se podíly jeho a žalované společnosti na škodě zjistiti nedaly, takže by podle § 1302 obč. zák. nastalo solidární ručení obou za škodu společně způsobenou. Důsledkem toho domáhá se žalobce právem na žalované společnosti náhrady celé škody a bylo proto vyhověti dovolání a změnou rozsudků nižších soudů uznati, že žalobní nárok proti žalované společnosti je důvodem zcela po právu.

## Čís. 8586.

**Obchod společnosti podle zákona ze dne 9. dubna 1873, č. 70 ř. zák., s nečleny, jenž nebyl výslovně dovolen stanovami, jest nicotným a strany jsou povinny vrátiti si navzájem, co jim bylo z obchodu plněno. Společnost jest tu považovati za obmyslného držitele. Pokles hodnoty marek, odevzdaných společnosti spolusmluvníkem, šel by na vrub společnosti jen, kdyby bylo lze předpokládati, že by byl spolusmluvník směniti marky za Kč dříve, než nastal jich pokles.**

**Závazek z nicotného právního jednání nemůže býti převzat, aniž lze platně přistoupiti k takovému dluhu.**

(Rozh. ze dne 27. prosince 1928, Rv I 554/28.)

Žalovaný Josef H. předložil počátkem července 1921 žalující bance, společenstvu s r. o., šek na 50.000 marek, znějící na Deutsche Bank v Berlíně. Žalovaný vybral si na šek celkem 19.278 Kč, jež byly žalující bankou považovány za zápůjčku, a splatil celkem 5.000 Kč. Žalující banka zaslala šek ihned Deutsche Bank v Berlíně, jež jej připsala na markové konto žalující banky. Za dluh Josefa H-a zaručil se spoluzalovaný Rudolf H. Žalobou, o níž tu jde, domáhala se žalující banka na Josefu H-ovi a Rudolfu H-ovi zaplacení 18.530 Kč, jež tvořil dlužný zbytek 14.278 Kč vzrostlý o úroky. Žalovaný Josef H. namítl dlužný zbytek 50.000 Kč z důvodu náhrady škody a oba žalovaní pohledávku 10.000 Kč jako náhradu za ztrátu v kursovním rozdílu šeku. **P r o c e s n í s o u d p r v é s t o l i c e** zamítl žalobu ohledně Rudolfa H-a, uznal za žalovanou pohledávku po právu proti Josefu H-ovi penízem 14.278 Kč, neuznal po právu vzájemné pohledávky Josefa H-a 50.000 Kč a 10.000 Kč a uznal žalovaného Josefa H-a povinným zaplatiti žalobkyni 14.278 Kč proti vrácení 50.000 marek. **D ů v o d y:** Stanovami žalující banky, obzvláště § 1 odst. 2 písm. f) a § 4 a 18 jest prokázáno, že žalující banka jako společenstvo podle zákona ze dne 9. dubna 1873, č. 70 ř. zák. spočívá na vzájemné pomoci a účelem jejím jest, by výdělek a hospodaření svých členů podporovala a zlepšovala, což kromě jiného děje se udílením a obstaráváním zápůjček za nejlacinější úrokové míry, že na výhodách společenstva mohou bráti podíl pouze členové a že se provozování obchodu omezuje, že se členství nabývá jen písemným přístupem a přijímacím usnesením předsednictva a že zápůjčka může býti poskytována jen členům. Podle výpovědi svědka Z-a a protokolu jest dále prokázáno, že v sezení z 28. července 1922 Josef B. byl přijat za člena společenstva se dvěma podíly, že však písemně prohlášení o přístupu nepodal. Z těchto zjištěných okolností vyplývá, že zápůjčky byly Josefu H-ovi žalující bankou poskytnuty, ačkoliv nebyl členem společnosti, neučiniv písemně prohlášení o přístupu jako člen společnosti. Jeho přijetí za člena v sezení správní rady stalo se neprávem. Žalující banka poskytujíc zápůjčku, jednala proti stanovám a proti zákonu. Uváživ tyto okolnosti dospěl soud k přesvědčení, že smlouva o zápůjčku jest podle § 879 obč. zák. neplatná a právně nezávazná, poněvadž činnost společenstva může směřovati k podpoře výdělků a hospodářství členů, každý jiný účel jest vyloučen a společenstvu nedovoleno, ano jinak přestává býti společenstvem ve smyslu zákona. Žalobkyně nesmí přestoupením stanov poskytovat zápůjčky nečlenům. Ježto v souzeném případě proti stanovám a proti zákonu o výrobních a hospodářských společenstvech žalobkyně poskytla zápůjčku nečlenu, jest zápůjčka neplatnou podle zákonného zákazu a nezávaznou (čís. sb. 4273). Jak jest nesporno bylo Josefu H-ovi půjčeno 3.000 Kč, 10.000 Kč, 2.000 Kč a 1.500 L. v kursovni hodnotě 4.278 Kč, tudíž dohromady 19.278 Kč, na něž Josef H. uplatil 5.000 Kč,

zůstal nezapraven dluh 14.278 Kč. Uváživ tyto zjištěné okolnosti dospěl soud k přesvědčení, že zažalovaná pohledávka proti prvžalovanému Josefu N-ovi jest po právu jen částkou 14.278 Kč. Eventuelní žádosti žalobkyně o vrácení toho, co každá strana obdržela podle § 877 obč. zák. jest vyhověti s vyloučením úroků, nákladů a jiných výloh, poněvadž zápůjčkový obchod byl neplatný, pročež žalobní žádání co do zbývajících 4.252 Kč s 8¼ % z 18.530 Kč od 1. července 1924 bylo jako bezdůvodně zamítnouti. Naproti tomu má žalující banka vrátiti obdržených 50.000 M., k čemuž se prohlásila ochotnou. K námitce žalovaných, že toto vzájemné plnění jest nemožné, poněvadž marka není již platidlem, jest poukázati k tomu, že na nemožnost plnění mohl by se odvolávati jen ten, kdo jest plněním povinen, což nečiní, takže plnění není pro něho nemožností. K námitce znehodnocení marky jest poukázati na to, že žalobkyně, jakž prokázáno, neobdržela příkaz, co se má s markami státi, že marky neměla ve správě a že tudíž nejen nebyla povinna, nýbrž ani oprávněna příkazy o markách vydati, obzvláště pak je prodati. Nemůže proto žalující bance býti přičítáno zavinění na škodu, kterou žalovaný utrpěl znehodnocením marky, a není tu ani neodůvodněného obohacení, ježto Josefem H-em presentovaný šek na 50.000 M. byl ihned zaslán na Deutsche Bank v Berlíně k inkasu a oznámení o připsání k dobru bylo předáno Josefu H-ovi, pro něhož bylo markové konto u žalobkyně vedeno. O d v o l a c í s o u d vyhověl odvolání žalobkyně potud, že uznal žalovaného Josefa H-a povinným zaplatiti žalobkyni i 5% úroky z 14.278 Kč od 2. března 1926, jinak odvolání žalobkyně nevyhověl, odvolání žalovaného Josefa H-a pak vůbec nevyhověl. D ů v o d y: K odvolání žalobkyně. Žalující banka jest společenstvem s r. o. a spadá tedy pod zákon ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák. Podle § 1 tohoto zákona jest účelem společenstev, podporovati výdělek nebo hospodářství členů. Každý jiný účel jest vyloučen a není družstvem dovolen, ana by společenstva přestala býti společenstvy podle zákona. Zásada tato došla výrazu i v § 1 stanov žalující banky, jenž omezuje činnost družstva na jeho členy a dovoluje, by družstvo vstoupilo v obchodní styk s nečleny v případech jen výjimečných. Mezi výjimkami těmito nepřichází ani poskytování zápůjček ani zpeněžení šeků. Nemůže proto žalující banka, nechce-li jednati proti stanovám, ani poskytovat nečlenu zápůjčku ani pro něho obstarati zpeněžení šeků. Soud procesní dolíčil správně a v souhlasu se spisy, že se žalovaný Josef H. členem žalující banky nestal, nepřihlásiv se za člena písemně, a bez písemné přihlášky se podle § 4 stanov nikdo členem banky státi nemůže. Nebyl-li však žalovaný Josef H. členem žalující banky, neměla mu obstarati ani zpeněžení šeků, ani mu na ně poskytovat zápůjčky nebo zálohy a, učinila-li tak přece, jest její právní jednání s Josefem H-em nejen neplatné, nýbrž podle § 879 obč. zák. i nicotné a nemohou z něho pro smluvní strany vzniknouti ani práva ani závazky. Nicotné jednání má za následek povinnost k vrácení toho, co bylo ze smlouvy plněno (§ 1435 obč. zák.). Jak procesní soud dolíčil, obdržel žalovaný Josef H. od žalující banky v hotovosti celkem 19.278 Kč, uplatil na to 5.000 Kč a zbývá mu proto k placení 14.278 Kč a jest proto povinen, by tuto částku žalob-

kyni vrátil, ať ji dostal jako zápůjčku nebo jen jako zálohu, která ve své podstatě není než zápůjčkou. Na více žalující banka práva nemá a proto soud po stránce právní nikterak nepochybil, přisoudiv žalobkyni jen tuto částku proti žalovanému Josefu H-ovi. Závazek z jednání nicotného nemůže býti třetí osobou platně ani převzat ani utvrzen smlouvou rukojemskou. Z toho plyne, že ani spoluzalovaný Rudolf H. nemohl platně převzít dluh Josefa H-a, ani se za něj zaručiti. Neprávem poukazuje žalující banka k tomu, že 5.000 Kč, jež žalovaný Josef H. na dluh splatil, nemůže býti ze zažalovaného dluhu odečteno, poněvadž tato částka byla placena na dluh z poskytnuté zálohy a to, co bylo uplaceno na dluh ze slibu neplatného, nemůže býti požadováno zpět. V souzeném případě nejde jen o smlouvu neplatnou pro nedostatek formy, nýbrž o smlouvu nicotnou a v takovém případě neplatí ustanovení § 1432 obč. zák., jehož se žalující banka dovolává, nýbrž předpis § 1435 obč. zák. Podle toho není odvolání, pokud jde o žalovaného Rudolfa H-a, vůbec odůvodněno. Odvolání není však, pokud jde o jistinu, odůvodněno ani ohledně spoluzalovaného Josefa H-a. Oprávněno jest jen ohledně úroků. Na ty arci žalující banka má právo, poněvadž žalovaný Josef H. jest s placením v prodlení. Ovšem úroky, které patří žalobkyni, jsou pouze zákonné úroky 5% a příslušejí žalobkyni teprve ode dne, kdy nárok z bezdůvodného obohacení vznesla na soud. To se stalo dnem 1. března 1926. Bylo proto odvolání ohledně úroků z části vyhověno, v ostatním však obě odvolání žalující banky zamítnuta.

K odvolání Josefa H-a. Bylo již shora podotčeno, že v odevzdání šeku žalobkyni nelze spatřovati nic jiného, než žádost o jeho zpeněžení, i když výslovně nebyla přednesena, neboť odevzdání to jiného rozumného výkladu nepřipouští. Návrh na zpeněžení šeku a jeho přijetí jest, ne-li smlouvou komisionářskou, aspoň smlouvou plnomocenskou. Ať se však jedná o smlouvu tu nebo onu, nebyla žalobkyně oprávněna s docíleným výtěžkem bez zvláštního příkazu žalovaného Josefa H-a samostatně nakládati a obzvláště za něho koupiti československé koruny, nýbrž musila míti stále výtěžek ten pro žalovaného Josefa H-a připravený. Takovýto příkaz však podle napadeného rozsudku žalovaný Josef H. žalobkyni nedal. Proto, pozbyla-li marka ceny, šlo to na vrub žalovaného Josefa H-a, nikoli však na vrub žalující banky. Tím jest však odňat námitce započtení, kterou se jediné žalovaný Josef H. proti žalobě brání, veškeren základ. Žalovaný Josef H. odevzdal žalobkyni šek, by ho zpeněžila, nikoli jako zástavu za zápůjčku a nemůže proto namítati, že, když jest neplatnou smlouva o zápůjčku, jest neplatnou i smlouva o zástavu. Ostatně se touto námitkou žalovaný Josef H. v prvé stolici nebránil a, činí-li tak teprve nyní, je to novotou, kterou zákon v řízení odvolacím nedovoluje (§ 482 c. ř. s.). Otázka bezelstnosti nemá pro spor významu, poněvadž žalobkyně jednala při zpeněžení šeku jako plnomocnice nebo komisionářka žalovaného Josefa H-a a znehodnocení marky šlo tedy na jeho vrub, ať byl držitelem bezelstným neb obmyslným. Ustanovení § 1041 obč. zák. nemůže se žalovaný Josef H. s úspěchem dovolávat, poněvadž tento předpis má na mysli jen obohacení mimo případ smlouvy, zpeněžení šeku

žalobkyni mělo však původ ve smlouvě, třeba ve smlouvě nicotné. Nelze upřít, že nebylo důvodu, by žalovaný Josef H. byl odsouzen k plnění proti vrácení 50.000 M., neboť žalobkyně sice prohlásila, že je ochotna, tuto částku vrátit, by však žalovaný Josef H. byl odsouzen k placení jen proti vrácení této částky, to nenavrhl. Než nedopatření toto mohlo by býti důvodem k odvolání žalobkyni, nikoli však žalovanému Josefu H-ovi.

Nejvyšší soud nevyhověl ani dovolání žalobkyně ani dovolání Josefa H-a.

#### Důvody:

Názor odvolacího soudu, že odevzdání šeku žalobkyni žalovaným Josefem H-em není než žádostí o zpeněžení šeku, poněvadž odevzdání to nepřipouští jiného rozumného výkladu, není, jak míní Josef H., skutkovým zjištěním, nýbrž úsudkem právním. Proto nelze mu vytýkati, že odporuje spisům. Nezáleží však na tom, zda tento názor odvolacího soudu jest správný a zda zpeněžení šeku podle vůle stran mělo býti provedeno vybráním šekového peníze u trasáta či komisionářským prodejem šeku, jak tvrdí žalovaný, ani na tom, zda má pravdu žalovaný Josef H., že podle úmyslu stran měl šek býti zástavou za zápůjčky, žádané jím na žalobkyni. Ani na tom nezáleží, zda platy, jež žalobkyně poskytovala Josefu H-ovi na jeho žádost, byly zápůjčkou či zálohou na tržovou cenu šeku. Neboť právní jednání mezi žalobkyní a Josefem H-em, ať se na ně pohlíží tak neb onak, byla, jak dovodily správně nižší soudy, podle § 879 první odstavec obč. zák. nicotná, poněvadž stanovami jsou žalobkyni, která jest společenstvem ve smyslu zákona ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. zák. dovoleny jen určité obchody s nečleny, mezi které nepatří obchod, který činila se žalovaným Josefem H-em. Nejvyšší soud odůvodnil právní názor, že smlouvy z obchodů společenstva s nečleny jsou nicotné, byly-li stanovami obchody společenstva obmezeny na členy, již ve svých rozhodnutích sb. n. s. čís. 4273, 7321 a neshledává příčiny, by od tohoto názoru upustil. Byli proto podle § 877 obč. zák. i žalobkyně i žalovaný Josef H. povinni, vrátit druhé straně to, co od ní obdrželi. Rozsah této povinnosti řídí se podle § 1437 obč. zák. podle toho, zda příjemce byl držitelem bezelstným či obmyslným, zda o neplatnosti obchodu věděl nebo věděti musel čili nic. Ve sporu nevyšly na jevo okolnosti, nasvědčující tomu, že Josef H. věděl o neplatnosti právního jednání se žalobkyní. Nelze mu klásti ani za vinu, že o ní věděti musel, poněvadž nemusel znáti obsah stanov žalobkyně a mohl naopak na to spolehnouti, že žalobkyně zachová meze jí stanovami vytčené. Jest proto povinen vrátit to, co obdržel, to jest podle zjištění nižších soudů 14.278 Kč, ale jen to, a podle §§ 330 a 338 obč. zák. platiti z této částky úroky teprve ode dne, kdy nárok na vrácení byl vznesen. Žalobkyně byla též povinna vrátit Josefu H-ovi, co od něho obdržela, to jest šek, anebo, když vybrala od trasáta částku, na niž šek zněl, tuto částku, nikoliv však, jak žalovaný tvrdí, její hodnotu v Kč, tedy 50.000 M. nikoliv 50.000 Kč, kterouž hodnotu tehdy mělo 50.000 M., poněvadž šek zněl na marky a

žalobkyně obdržela marky nikoliv Kč. Žalobkyně vrátila žalovanému 50.000 M. tím, že mu tuto částku připsala na jeho kontu k dobru. Jde ještě o to, koho stihá škoda z poklesu hodnoty marek. Žalobkyně připsala žalovanému Josefu H-ovi 50.000 M. k dobru teprve 30. září 1921, ač obdržela šek od žalovaného 30. července 1921 a vybrala jej 2. srpna 1921. Od 30. července, pokud se týče 2. srpna 1921 do 30. září 1921 poklesl kurs marky, jak bylo jako nesporné zjištěno, z 1 Kč na 80.5 h, hodnota 50.000 M. tedy z 50.000 Kč na 40.250 Kč tedy o 9.750 Kč. Žalobkyně musela znáti své stanovy, musela tedy věděti, že obchod se žalovaným jest neplatný. Jest jí tudíž pokládati za obmyslného držitele, který podle § 335 obč. zák. jest povinen nahraditi všechnu škodu jeho držbou způsobenou. Pokles hodnoty 50.000 M. v době, kdy byla žalobkyně v jejích držbě, byl by škodou, kterou žalovaný utrpěl držbou žalobkyně, kdyby bylo lze předpokládati, že by žalovaný byl marky směnili za Kč dříve než pokles nastal, kdyby byl mohl s nimi volně nakládati. Ale žalovaný ani netvrdí, že by tak byl učinil a nelze to ani předpokládati, vždyť nedal, ani když mu 50.000 M. bylo připsáno k dobru, a vůbec nikdy příkaz ke směně marek za Kč. Škoda z poklesu marek byla by tedy nastala, i kdyby je žalobkyně byla žalovanému neprodeně připsala k dobru, takže není příčinné souvislosti mezi touto škodou a držbou žalobkyně. Znehodnocení marek po dobropisu jde rovněž na vrub žalovaného. Dobropis 50.000 M. byl jeho jměním a znehodnocení marek bylo tudíž náhodou, nastavši v jeho jmění. Žalobkyně neměla, jak zdůrazňuje správně odvolací soud, ani práva ani povinnosti, disponovati markami a směniti je za Kč, dokud žalovaný nedal jí k tomu příkaz. Zcela lichou jest námitka žalovaného Josefa H-a, podle níž tím, že byl odsouzen zaplatiti žalobkyni 14.278 Kč proti tomu, že ona mu vrátí 50.000 M., stalo se plnění jemu uložené nemožným, poněvadž jest prý nemožným plnění žalobkyni uložené. Námitku tu vyvrátil již odvolací soud, na jehož důvody se žalovaný poukazuje. Co se týče Rudolfa H-a, posoudil odvolací soud věc rovněž správně po stránce právní. Jest mu přisvědčiti, pravi-li, že závazek z nicotného jednání nemůže býti osobou třetí převzat, z čehož plyne, že také přístup Rudolfa H-a k dluhu Josefa H-a nebo převzetí tohoto dluhu Rudolfem H-em není platným. Žalobkyně může žádati vrácení toho, co z nicotného jednání plnila, jen od toho, komu plnila.

#### Cis. 8587.

**Zásada vytčená v čl. 368 obch. zák., že pohledávky z jednání, které uzavřel komisionář, může sice komitent uplatňovati proti dlužníku teprve po jejich postupu, že však v poměru mezi komitentem a komisionářem nebo jeho věřiteli pokládají se takové pohledávky, byť i nebyly postoupeny, za pohledávky komitentovy, platí i v jiných případech zastoupení mimo komisionářství.**

Prodal-li vlastníkův zmocněnec věc svým jménem, přísluší vlastníku proti exekuci, vedené vymáhajícím věřitelem zmocněnce na pohledávku



za kupitelem, žaloba podle § 37 ex. ř., třebaš mu pohledávka zmocněnce nebyla postoupena.

(Rozh. ze dne 27. prosince 1928, Rv I 611/28.)

Žalovanému byla povolena exekuce zabavením a přikázáním k vybrání pohledávky dlužníka Karla Š-a za Ottou H-em. Žalobou, o níž tu jde, domáhala se Marie V-ová proti žalovanému, by bylo uznáno právem, že exekuce vedená žalovaným na pohledávku za Ottou H-em jest nepřipustnou, že pohledávka ta přísluší žalobkyni a že se exekuce jakož i dosud provedené exekuční úkony zrušují. Žalobkyně tvrdila v žalobě, že zabavená pohledávka jest jejím majetkem, ježto Karel Š., který jest u ní zaměstnán jako vedoucí hospodářství, vystupoval při jednání o prodej koně jako její plnomocník, takže pohledávka za Ottou H-em vznikla jí a nikoliv Karlu Š-ovi. Oba nižší soudy žalobu zamítly.

Nejvyšší soud změnil rozsudky obou nižších soudů v ten rozum, že se exekuce zabavením a přikázáním k vybrání peněžité pohledávky 5000 Kč prohlašuje nepřipustnou.

#### Důvody:

Žalobkyně napadá potvrzující rozsudek odvolacího soudu dovolacím důvodem čís. 4 § 503 c. ř. s. pro nesprávné posouzení věci po stránce právní. Dovolání bylo shledáno důvodným. Nižšími soudy jest zjištěno, že vlastníci prodaného koně byla žalobkyně, že svěřila koně k prodeji Karlu Š-ovi a že tento nikoliv jako její plnomocník, nýbrž vlastním jménem jako prodávatel ujednal s Ottou H-em pokud se týče s jeho zástupcem trhovou smlouvu, z níž pochází exekucí postižená pohledávka na zaplacení kupní ceny. Oba nižší soudy vycházely z názoru, že vylučovací nárok by byl odůvodněn jen, kdyby bylo prokázáno, že zabavená pohledávka přísluší žalobkyni, buď tak, že jí nabyla hned původně jednáním Karla Š-a, neb aspoň později postupem, a řešily spornou věc jen s hlediska § 1017 obč. zák. S tohoto hlediska dospěly k závěru, že, ježto Karel Š. neujednal kupní smlouvu buď výslovně neb aspoň pro druhou stranu seznatelně jako plnomocník žalobkyně, nýbrž vystupoval sám jako prodávatel vlastním jménem a dodatečný postup pohledávky nebyl ve sporu ani tvrzen, jest ze smlouvy oprávněn a zavázán jen on, a proto zamítly vylučovací žalobu, majíce za to, že žalobkyně neprokázala po rozumu § 37 ex. ř. k pohledávce exekucí dotčené právo, nedopusťející výkonu exekuce. Než tomuto názoru nelze přisvědčiti. Ze zjištěné okolnosti, že Karel Š. příkaz žalobkyně k prodeji koně provedl tím způsobem, že, uzavíraje kupní smlouvu s Ottou H-em, pokud se týče s jeho zástupcem, nevystupoval proti němu jako příkazník (zmocněnec) žalobkyně, nýbrž jednal s ním vlastním jménem, plyne ovšem, že nešlo o případ, který v prvé řadě má na mysli ustanovení § 1017 obč. zák. (slova: »v mezích zjevné plné moci«), kde třetí osoba věděla neb aspoň z okolností mohla poznati, že jedná s plnomocníkem, nýbrž

o případ, kde příkazník provádí přikázané jednání sice na účet příkazatelův, při tom však proti třetímu smluvníku vystupuje vlastním jménem, že tedy šlo o t. zv. tajnou pinou moc (nepřímé zastoupení), o právní poměr, jenž pro obor práva obchodního jest upraven v předpisech čl. 360 a násl. obč. zák. o jednání komisionářském. Zde obsahuje čl. 368 obč. zák. ustanovení, že pohledávky z jednání, které uzavřel komisionář, může sice komitent uplatňovati proti dlužníku teprve po jejich postupu, že však v poměru mezi komitentem a komisionářem nebo jeho věřiteli pokládají se takové pohledávky, byť i nebyly postoupeny, za pohledávky komitentovy, což má v zápětí, že příkazatel může exekucí odporovati žalobou podle § 37 ex. ř., byla-li taková pohledávka zabavena věřitelem komisionáře. Tento předpis není ustanovením výjimečným, naopak v něm dochází výrazu jen zásada, která plyne z povahy nepřímého zastoupení a platí proto i v jiných případech nepřímého zastoupení mimo komisionářství. Právem dovolatelka vytýká, že exekucí má vymáhající věřitel dojíti uspokojení své vykonatelné pohledávky ze jmění povinného. Této zásadě by se přičila povolená exekuce, neboť podle skutkového a právního stavu věci není zabavená pohledávka na zaplacení kupní ceny skutečným majetkem Karla Š-a a neměla se jím nikdy státi, poněvadž tento jen z příkazu a na účet žalobkyně provedl prodej jejího koně a je proto podle § 1009 obč. zák. povinen, by výtěžek odevzdal žalobkyni, po případě by jí postoupil příslušnou pohledávku. Tento nárok žalobkyně vzhledem ke zjištěným okolnostem nedopouští výkon exekuce, vedené žalovaným na tuto pohledávku, bez ohledu na to, zda se žalobkyně též formálně stala podmětem této pohledávky. Žalovaný zřejmě nemá nároku, by došel uspokojení své pohledávky z majetkového předmětu, jenž stejně jako prodaný kůň hmotněprávně jeho dlužníku nepatří, to tím méně, an sám ani netvrdil, že šlo o jednání na oko neb o jednání jinak závadné. Z toho, co dosud uvedeno, jest zároveň zřejmo, že se nižší soudy neprávem k odůvodnění svého opačného stanoviska dovolávají ustanovení § 1017 obč. zák., zejména poslední věty tohoto předpisu, kde se praví, že tajná piná moc, udělená zmocněnci, nemá vlivu na práva třetí osoby (»des Dritten«). Neboť tento předpis podle svého doslovu a smyslu zcela nepochybně upravuje jen poměr mezi zmocnitelem (příkazatelem), zmocněncem (příkazníkem) a třetí osobou, s kterou zmocněnec, prováděje příkaz, sjednává smlouvu. Měl by proto v tomto případě význam jen, pokud by šlo o posouzení vzájemného poměru mezi žalobkyní, Karlem Š-em a Ottou H-em, ale nijak se nedotýká otázky přípustnosti exekuce, vedené žalovaným jako čtvrtou osobou, na smlouvě nijak nesúčastněnou. Skutečností žalobkyni ve sporu tvrzené, pokud byly nižšími soudy zjištěny, opodstatňují tudíž právní základ vylučovací žaloby, podle § 37 ex. ř. a odůvodňují žádaný výrok, že se exekuce prohlašuje nepřipustnou (srov. v témže smyslu: Ehrenzweig, System I., 1, 1925, str. 266; Mayr, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, I., 1, 1922, str. 242. Pokud jde o otázku, že v podobných případech též obligační nárok může opodstatnit žalobu podle § 37 ex. ř., srov. též Neumann, Komentář,

1927, str. 184, dále rozhodnutí nejvyššího soudu vídeňského ze dne 11. května 1909, Rv V 809/9, Gl. U. čís. 4614). Bylo proto vyhověti důvodnému dovolání a změnou rozsudků obou nižších soudů uznati, jak se stalo, při čemž z prosby žalobní bylo vyloučiti ony části, jež s podstatou žaloby podle § 37 ex. ř. nesouvisejí a jimž, pokud jde o žádaný výrok, že zabavená pohledávka přísluší žalobkyni, za vylíčeného stavu věci ani nelze vyhověti.

#### Čís. 8588.

**Vyhověl-li soud prvě stolice námitce věcné nepřislušnosti a odmítl žalobu, rekursní soud pak k žalobcovu rekursu vrátil žalobci žalobu k odstranění nepřipustného hromadění žalob, jest dovolací rekurs přípustným. K příkazu žalobci, by žalobní nároky rozdělil do několika žalob, jest povolán jen soud prvě stolice; příkaz takový nelze však vydati, byl-li již vznesením námitky nepřislušnosti soudu zahájen mezispor o příslušnost soudu.**

(Rozh. ze dne 27. prosince 1928, R II 404/28.)

Žalobu o zaplacení 5.600 Kč zadal žalobce na soudě okresním. K námitce věcné nepřislušnosti soud prvě stolice žalobu zamítl. Rekursní soud vyhověl žalobcovu rekursu potud, že změnil napadené usnesení takto: Za účelem odstranění nepřipustného sloučení žalob vrací se žaloba žalující straně; k tomu účelu určuje se lhůta čtrnáctidenní; bude-li tato lhůta dodržena, bude k žalobě přihlíženo, jakoby se bylo stalo v den, kterého původně došla (§ 85 c. ř. s.). **Důvody:** Právním napadené usnesení za to, že uplatňování všech žalobních nároků jedinou žalobou v tomto případě není přípustné. Z § 11 a 227 c. ř. s. vysvitá, že takové hromadění je přípustné jen, je-li procesní soud příslušným pro všechny v téže žalobě uplatňované nároky. Musí tedy příslušnost (věcná a místní) býti opodstatněna nejen pro jednotlivé nároky, nýbrž i pro všechny nároky dohromady. Nelze proto spojití jedinou žalobou jednotlivé nároky pod 5.000 Kč, je-li současně suma všech nároků větší než 5.000 Kč. Tuto zásadu vyslovilo již ministerstvo spravedlnosti ve svém zodpovídání otázek k § 227 c. ř. s. Nepřipustné hromadění žalob jest jen formální vadou, kterou strana má odstraniti podle § 85 c. ř. s. (Geller: Zentralblatt 1920, čís. 486).

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil rekursnímu soudu, by o žalobcově rekursu znovu rozhodl.

#### Důvody:

Vzhledem k ustanovení § 85 třetí odstavec c. ř. s., že proti příkazu k odstranění formálních vad přípravného spisu není samostatného opravného prostředku, bylo především zkoumati, zda dovolací rekurs jest vůbec přípustným. Odpověď na tuto otázku může býti jenom kladnou,

neboť napadené usnesení jest konečným rozhodnutím rekursního soudu o odděleně projednávané námitce předmětné nepřislušnosti okresního soudu a to usnesením změňujícím proto podle § 514 c. ř. s. a § 528 opakem c. ř. s. dovolacímu rekursu podrobeným. Okolnost, že se jím žalobci ukládá rozloučení společně zažalovaných nároků do několika žalob, tedy odstranění i formální vady, nemůže býti na újmu právu stran na přezkoumání od sebe se odchylojících usnesení nižších soudů soudem třetí stolice, zvláště když nynější rozhodnutí jest pro mezispor o příslušnosti konečným a rekursní soud nebude míti možnost a příležitost, by vydal nové rozhodnutí, s nímž společně by nynějšímu jeho usnesení mohlo býti dodatečně odporováno. Tím jest také již naznačeno, proč napadené usnesení jest nesprávným. Rekursní soud nerozhodl ani o sporné otázce předmětné příslušnosti okresního soudu ani o rekursním návrhu, by námitka předmětné nepřislušnosti byla zamítnuta, nýbrž vyhnul se rozhodnutí tím, že přikázal žalobkyni, by žalobní nároky rozdělila do několika žalob. K takovému příkazu byl povolán jen soud prvni stolice a to podle vysvětlivek ministerstva spravedlnosti k § 84 c. ř. s. čís. 1 písm. c) ještě jen s podmínkou, že tím nebude dotčena otázka příslušnosti dovolaného soudu. Žádným způsobem nelze tak postupovati, když byl včasným vznesením námitky předmětné nepřislušnosti již zahájen mezispor o tom, zda okresní soud, u něhož byla žaloba podána, jest pro ni příslušným. Rozdělením žalobních nároků do několika žalob nebude odčiněna skutečnost, že dne 1. dubna 1928 byla podána u okresního soudu žaloba o 5.600 Kč a že žalovaný navrhl včas, by tato žaloba byla pro nepřislušnost okresního soudu odmítnuta. Nařízením, by žalobní nároky byly rozloučeny, uznal rekursní soud oprávněnost námitky předmětné nepřislušnosti, ale odmítl rozhodnutí mezispor vzniklý jejím podáním a udělil za účelem odstranění vytykané nepřislušnosti příkaz k nové úpravě žalobního návrhu, která by, majíc vliv na rozhodnutí mezisporu o příslušnost, byla podle obdoby § 235 c. ř. s. možnou pouze se souhlasem žalovaného. Dovolacímu rekursu bylo proto vyhověno a uznáno, jak se stalo.

#### Čís. 8589.

**Byly-li stroje uvedeny ve spojení s budovou osobou, jež není vlastním nemovitostí a jež nabyla strojů s výhradou vlastnického práva, nejsou stroje, třebaž byly přimontovány k betonovému podkladu, přislušenstvím nemovitosti a nezaniká tím vlastnické právo osoby, jež s výhradou vlastnictví odevzdala koupené stroje kupiteli do užívání před zaplacením kupní ceny, třebaž nebylo v pozemkové knize poznamenáno, že stroje jsou vlastnictvím někoho jiného.**

(Rozh. ze dne 27. prosince 1928, Rv II 244/28.)

Žalující Družstvo k nákupu strojů domáhalo se na vymáhajícím věřiteli, by byla zrušena exekuce vedená žalovaným proti Janu K-ovi na

stroj, jež prý žalující družstvo zakoupilo pro svého člena Jana K-a a přenechalo mu ho s výhradou vlastnického práva až do úplného zaplacení poskytnutého úvěru. Stroj byl spojen s nemovitostí, náležející manželce dlužníkově. Oba nižší soudy žalobu zamítly, odvolací soud z těchto důvodů: Odvolatel spatřuje nesprávné právní posouzení jen v tom, že prvý soudce nechal nepovšimnutým, že nutně a od prvopočátku musí věc vedlejší, která se má státi příslušenstvím věci hlavní, patřiti vlastnický vlastník věci hlavní. Avšak tomuto právnímu názoru odvolatele nelze přisvědčiti. Z motivů k § 297 a) obč. zák. jde jasně na jevo, že vnější skutečnost, spojení strojů a nemovitost, odůvodňuje potřebu ochrany veřejné víry, že jde o příslušenství nemovitosti, a že výhrada vlastnictví, pokud není v pozemkové knize poznamenána, proti této veřejné víře nemá účinku. Následkem toho zaniká opomenutím poznámky vyhrazené vlastnictví prodávajícího, předměty příslušenstvím se stavší přecházejí do vlastnictví toho, kdo je vlastníkem nemovitosti jako hlavní věci. Z toho vysvítá, že názor odvolatelův, že vlastník hlavní věci musí býti vlastníkem věci vedlejší již před spojením s věcí hlavní, jest v rozporu s doslovem a s účelem § 297 a) obč. zák. Při tomto právním názoru není třeba zjišťovati, kdo byl vlastníkem strojů před jich spojením s nemovitostí, takže odvolací důvod kusosti řízení není opodstatněn.

Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by dále jednal a znovu rozhodl.

#### Důvody:

Soudy nižších stolic neposoudily věc po právní stránce správně. Jde o stroje, které byly jako samostatné movité věci zabaveny pro pohledávku žalované strany za Janem K-ou. Kdežto žalující strana, uplatňující výhradu vlastnictví, odporuje této exekuci podle § 37 ex. ř., tvrdí žalovaná strana, že stroje ty jsou příslušenstvím nemovitosti Apolonie K-ové, dlužníkovy manželky. Podkladem žaloby podle § 37 ex. ř. jest v tomto případě vlastnictví žalující strany k zabaveným strojům a jest se proto především obíráti otázkou, zda se stroje stanou podle § 294 a násl. obč. zák. příslušenstvím nemovitosti, uvedla-li je ve spojení s nemovitostí osoba různá od vlastníka nemovitosti, či zda a za jakých podmínek mohou býti stroje i na dále vlastnictvím osoby různé od vlastníka nemovitosti. Otázkou touto obíral se dovolací soud v četných rozhodnutích, zejména v rozhodnutí čís. 7769 sb. n. s. Podmínkou, by se stroje staly příslušenstvím nemovitosti, jest kromě jiného podle § 297 obč. zák., by vlastník nemovitosti určil stroje k stálému prospěchu nemovitosti. Jsou-li tedy stroje uvedeny ve spojení s budovou osobou, jež není vlastníkem nemovitosti a která nabyta strojů s výhradou práva vlastnického, nepokládají se tyto stroje, třebaže byly přimontovány k betonovému podkladu, za příslušenství nemovitosti a nezaniká tím vlastnické právo osoby, která s výhradou vlastnictví odevzdala koupené stroje kupiteli do užívání před zaplacením kupní ceny, i když nebylo

v pozemkové knize poznamenáno, že stroje jsou vlastnictvím někoho jiného. O tom, jak se nabývá vlastnictví k cizí věci, nepojednávají §§ 294 a násl. obč. zák., nýbrž §§ 414 a násl. obč. zák. Soud prvě stolice snaží se dovoditi, že je tu celá řada konkludentních činů svědčících tomu, že vlastnice Apolonie K-ová určila stroje k trvalému užívání při své nemovitosti prostřednictvím svého muže, a poukazuje především na to, že podle druhého odstavce prohlášení bez data praví Apolonie K-ová: »Dílnu ponechávám prostě svému muži k dispozici.« Než soud prvě stolice nepřihlíží k tomu, že v prvém odstavci této listiny Apolonie K-ová »vědomě prohlašuje, že nepovažuje a nikdy nepovažovala stroj za příslušenství své nemovitosti a dobře ví, že stroj jest jejím muži Janu K-ovi propůjčen s výhradou vlastnického práva podle stanov a umístěné tabulky na stroji atd. Z tohoto celého obsahu prohlášení nelze použitím §§ 863 a 914 obč. zák. dospěti k výkladu, k němuž dospívá soud prvě stolice, vytrhnuv z celého obsahu jen jeho druhý odstavec. Podotýká se, že v prvě stolici nebyli slyšeni svědkové a že první soud vykládá smysl listiny jen na základě jejího obsahu. Závěry, k nimž prvý soud takto dochází, nejsou skutkovým zjištěním, jímž by byl dovolací soud dle § 503 a 504 c. ř. s. vázán, nýbrž pouhým právním posuzováním věci, při němž dovolací soud není vázán názory a závěry soudů nižších stolic. Ani tím o sobě, že Jan K. určil stroje k tomu, by byly trvale používány při jeho truhlářské dílně, nestaly se stroje příslušenstvím nemovitosti patřící jeho manželce. Ani to, že se Apolonie K-ová neohradila proti umístění strojů v dílně, není podle § 863 obč. zák. okolností svědčící o vůli nabytí vlastnictví ke strojům a učiniti je příslušenstvím věci hlavní. Totéž platí o okolnosti, že nedošlo k poznámce podle § 297 a) obč. zák. Výkladem listin nelze tudíž dospěti k závěru, že žalující straně nepřisluší právo vlastnické k zabaveným strojům, naopak by z nich plynul opačný závěr. Budťež proto probrána tvrzení strany žalující, že přenechala K-ovi stroj ve smyslu svých stanov s výhradou práva vlastnického až do úplného zaplacení poskytnutého úvěru a že Jan K. pověsil na stroj tabulku, vyznačující vlastnictví družstva, což oznámil žalující straně dopisem ze dne 5. srpna 1924, a tvrzení žalované záložny, že není správné, že K. nezaplatil kupní cenu, — o těchto tvrzeních budťež provedeny nabídnuté důkazy a učiněna skutková zjištění.

#### Čís. 8590.

Šlo-li v žalobě o podpis dluhopisu opatřeného doložkou, podle níž žalovaný svoluje, by bylo na jeho nemovitosti vloženo zástavní právo pro pohledávku žalobcovu, jest pro ocenění předmětu sporu rozhodnou (§ 57 j. n.) výše pohledávky, neuvedl-li žalobce v žalobě, že má zástava menší hodnotu. Rozhodnou jest tu celá hodnota zástavy, nikoliv jen hodnota zbývající po srážce předcházejících pohledávek.

(Rozh. ze dne 28. prosince 1928, R I 1014/28.)

Žalobu, v níž se domáhala, by žalovaní byli uznáni povinnými podepsati dluhopis na 12.300 Kč opatřený doložkou, podle níž žalovaní svolují, by bylo na jejich nemovitosti vloženo zástavní právo pro onu pohledávku žalobkyně, zadala žalobkyně na okresní soud, jenž však vyhověl námitce věcné nepřislusnosti a žalobu odmítl. Rekursní soud zamítl námitku věcné nepřislusnosti.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### Důvody:

Žalobkyně přehlíží, že nejde v tomto sporu jen o podpis dluhopisu na 12.300 Kč s 5% úroky, nýbrž o podpis dluhopisu opatřeného doložkou, dle níž žalovaní svolují, aby bylo vloženo na jejich nemovitosti právo zástavní pro pohledávku žalobkyně. Poněvadž by žalobkyně mohla na základě takového dluhopisu dosáhnouti zajištění své pohledávky bez dalšího přičinění žalovaných jednostrannou knihovní žádostí o vklad práva zástavního, jde v podstatě o rozepří, která má za předmět jen zajištění pohledávky žalobkyně, což zřejmě vyplývá z obsahu žaloby, v níž žalobkyně uvádí, že se domáhá vyhotovení a podepsání dlužního úpisu za tím účelem, aby tento (správně pohledávka v něm vyznačená) byl zajištěn na nemovitosti žalovaných. Při rozepřích, které mají za předmět jen zajištění pohledávky, jest podle § 57 j. n. pro ocenění předmětu sporu rozhodnou výše pohledávky, nebo má-li zástava hodnotu menší, její hodnota. Poněvadž pohledávka, jejíž zajištění žalobkyně se domáhá, činí 12.300 Kč, jest rozhodnou pro ocenění předmětu sporu tato částka, neboť žalobkyně neuvedla v žalobě, že zástava má menší hodnotu. Dotyčný přednes žalobkyně v rekursu jest novotou a nelze k němu přihlížeti. Ostatně jest žalobkyně na omylu, domnívající se, že jest hleděti jen k ceně zbývající po srážce předcházejících pohledávek, neboť rozhodnou jest celá cena zástavy.

#### Čís. 8591.

**Pro žalobu na vymáhajícího věřitele o určení, že žalobci přísluší spoluvlastnické právo k předmětům dotčeným exekucí (k dražebnímu výtěžku za ně docílenému a na jejich místo nastoupivšímu), a příkazání příslušné části dražebního výtěžku, — jest výlučně příslušným exekuční soud (§ 17 ex. ř.).**

(Rozh. ze dne 28. prosince 1928, R I 1015/28.)

Žalovaná firma vedla proti Františku F-ovi exekuci zabavením a prodejem mrtvého a živého inventáře. Žalobou, o níž tu jde, domáhala se Josefina F-ová proti vymáhající věřitelce uznání spoluvlastnického práva k polovici výtěžku prodaného inventáře a příkazání příslušné části dražebního výtěžku a zadala žalobu, ocenivši žalobní nárok na 10.000 Kč, u exekučního soudu. K námitce určené nepřislusnosti soud první

stolice žalobu odmítl. Rekursní soud zamítl námitku věcné nepřislusnosti. Důvody: Jde tu o spor, jenž vznikl z exekučního řízení. Předpoklady příslusnosti exekučního soudu jsou tudíž ve smyslu § 17 ex. ř. splněny. Okolnost, že se rozvrhové usnesení stalo právoplatným, nevylučuje příslusnost exekučního soudu v projednávaném případě, jelikož v čase podání žaloby činnost exekučního soudu ještě nebyla skončena a tento musí býti pokládán tak dlouho za příslušna, dokud výtěžek nebyl rozdělen. Bylo také vzhledem k této žalobě nařízeno soudní uložení výtěžku. Žaloba obsahuje žádost o příkazání podílu na výtěžku. Předpokladem této žádosti jest spoluvlastnictví žalobkyně k prodaným předmětům. Tento předpoklad byl sice ve formě zjišťovacího nároku uplatňován, aniž by však žaloba proto mohla býti ve smyslu § 228 c. ř. s. pokládána za zjišťovací žalobu. Neboť výrok mohl se státi k mezitímnímu zjišťovacímu návrhu. Pro otázku příslusnosti jest tudíž žádané zjištění bezpředmětné.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu.

#### Důvody:

Že žaloba byla podána po zahájení exekučního řízení, jest nesporno. V čase podání žaloby (§ 29 j. n.) nebylo toto řízení ani uspokojením věřitelů skončeno, ani zastaveno. Jde tedy o spor vzniklý za exekučního řízení. Ale jde i o spor vzniklý z tohoto řízení, neboť, nehledíc k tomu, že se žalobkyně § 37 ex. ř. výslovně dovolává, tvrdí v žalobě, že má spoluvlastnické právo k předmětům exekucí dotčeným, pokud se týče k dražebnímu výtěžku za ně docílenému a na jejich místo tudíž nastoupivšímu, tedy právo, které by nedopouštělo výkonu exekuce, a domáhá se zjištění, že toto právo má, a příkazání příslušné části dražebního výtěžku. Není pochyby, že tento spor má výlučný důvod v zahájeném exekučním řízení, bez něhož neměla by žaloba podkladu a jest proto správný názor rekursního soudu, že dovolanému okresnímu soudu přísluší projednávání a rozhodování tohoto sporu. Domáhá-li se žalobkyně výroku, že jest spoluvlastnicí dražebního výtěžku, nejde o otázku předurčující, nýbrž o podstatnou část žádosti vylučovací žaloby, ale nesejde ani na tom, že žalobkyně ocenila předmět sporu na 10.000 Kč, jelikož pro spory v § 17 druhý odstavec ex. ř. uvedené jest exekuční soud výlučně příslušným bez ohledu na hodnotu předmětu sporu (§ 17, 51 ex. ř.).

#### Čís. 8592.

**Příslusnost podle § 49 čis. 6 j. n.**

**Zaměstnanec, jenž má sice naturální byt, není však stravován z domácnosti zaměstnavatelovy, nenáleží k domácím lidem zaměstnavatele.**

**Zahradník na velkostatku není pomocným dělníkem ve smyslu § 49 čis. 6 j. n.**

(Rozh. ze dne 28. prosince 1928, R I 1016/28.)

Žalobce, zahradník na panství žalovaného, domáhal se na žalovaném zaplacení 8.000 Kč služebních požitků žalobou, zadanou na soudě okresním. K námitce věcné nepřislušnosti soud první stolice žalobu zamítl. **Důvody:** Soud uznává, že námitka věcné nepřislušnosti jest odůvodněna. Mezi stranami jest nesporno, že žalobce zastával u žalovaného po 8 roků místo vrchního zahradníka v jeho rozsáhlé zahradě (dle žalobceva udání měří zahrada 30 měř) jako samostatný její správce, máje k ruce stále pomocné síly, že byl přihlášen k pensijnímu pojištění a že měl platu 750 Kč měsíčně s naturálním bytem a jinými naturáliemi, a že vedl samostatnou domácnost. Z důvodu tohoto služebního poměru domáhá se žalobce na žalovaném zaplacení částky přesahující 5000 Kč. Podle povahy služebního poměru takto zjištěného nelze služební poměr žalobcův podřaditi pod žádný z případů § 49 čis. 6 j. n. Případy v paragrafu tom jmenované předpokládají více méně nesamostatnost zaměstnavatelovy, kdežto žalobce byl u žalovaného dle svého vlastního tvrzení žalovaným přiznaným zaměstnancem samostatným, čemuž odpovídá i titul, plat a nadřazenost jeho jiným dělníkům, tedy měl povahu úředníka. Pro tento spor jest dle §§ 50, 55 j. n. příslušným sborový soud první stolice. **Rekursní soud** zamítl námitku věcné nepřislušnosti. **Důvody:** Soud rekursní nesdílí názor prvního soudu, že nelze služební poměr žalobcův vzhledem k jeho samostatnosti podřaditi pod žádný z případů § 49 čis. 6 j. n. Není pochybným, že žalobce byl u žalovaného ve služebním (námezdním) poměru a na věci nemění nic okolnost, že měl titul vrchního zahradníka, přiděleny k ruce pomocné síly a že svůj úkol vykonával více méně samostatně, což bylo jen následkem větší rozlohy zahrady a odborné neznalosti zaměstnavatelovy (žalovaného). Jde zde tedy o rozepří ze služební (námezdní) smlouvy mezi žalovaným jako zaměstnavatelem a žalobcem jako zaměstnancem, který jako zahradník náleží k domácím lidem žalovaného a jest první soud příslušným podle § 49 čis. 6 j. n.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

#### Důvody:

Rekursní soud uznal na příslušnost dovolaného okresního soudu proto, že jde o rozepří ze smlouvy služební mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, který prý náleží k domácím lidem zaměstnavatele, tedy s hlediska první věty § 49 čis. 6 j. n. Dovolací rekurs napadá tento názor všim právem jako právně mylný, neboť podmínce, kterou tento zákonný předpis pro příslušnost okresního soudu stanoví předpokladem, že zaměstnanec podle způsobu a úpravy služebního poměru může býti pokládán za příslušníka domácnosti zaměstnavatelovy, což nastává jen v tom případě, když osoba služební u něho nejen bydlí, nýbrž od něho požívá i stravu a podobné zaopatření. V projednávaném případě není této podmínce vyhověno, ježto, jak bylo nesporně zjištěno,

má žalobce sice naturální byt, není však stravován z domácnosti zaměstnavatelovy, nýbrž vede svou samostatnou domácnost. Příslušnost okresního soudu nelze odvoditi ani z dalšího ustanovení cit. zákonného předpisu, jak snad rekursnímu soudu podle druhého odstavce odůvodnění jeho usnesení na myslitane, a lze v té příčině poukázati na případné odůvodnění usnesení soudu prvního a na důvody zdejšího rozhodnutí čis. 3153 sb. n. s. týkajícího se případu podstatně obdobného.

#### Čís. 8593.

**Tvrdí-li poškozený, že utrpěl škodu zanedbáním povinnosti, jež náleží po zákonu samému zaměstnavateli a nikoliv jen jeho zřízcenci, stačí, prokáže-li zanedbání. Brání-li se žalovaný podnikatel tím, že učinil dostatečná opatření, by ke škodě nedošlo, jen tím, že svěřil péči o zařízení svým zaměstnancům, jest na něm, by prokázal zdatnost zřízcenců po případě i řádný dozor.**

**Pokud nebyl podnikatelem elektrického podniku řádně opatřen transformátor a výstražné tabulky na něm.**

**I poškozený nedospělec (mladší deseti let) může býti spoluviněn na svém úrazu (dotykem elektrického vedení).**

(Rozh. ze dne 28. prosince 1928, Rv I 604/28.)

Nedospělý žalobce, vsáhnuv rukou dovnitř elektrického transformátoru, náležejícího žalované společnosti, těžce se popálil. Žalobě o náhradu škody oba nižší soudy vyhověly.

Nejvyšší soud vyhověl dovolání žalované potud, že uznal z jedné čtvrtiny na spoluzavinění žalobcovo. V otázkách, o něž tu jde, uvedl Nejvyšší soud v

#### důvodech:

Žalovaná vytýká, že žalobce založil žalobní nárok jen na vlastním zavinění žalované akciové společnosti, jež však ručí bezvýhradně jenom za své representanty, jejich zavinění že není prokázáno. Nezdátlost a zavinění zřízcenců nebylo prý žalobcem tvrzeno aniž prokázáno, ač to bylo jeho povinností. Naopak prý žalovaná prokázala, že dala na transformátor výstražnou tabulku, že transformátor byl bezpečně zařízen a že ustanovila celou řadu zřízcenců k jeho udržování. Úraz prý se mohl státi jen tím, že někdo násilně otevřel dvířka, nebo že byla vadně zřízcencem zavřena, a tu prý žalovaná podle naznačených zásad za škodu neručí. Leč žalované nelze přisvědčiti. Jest sice správné, že tvrditi a prokázati okolnosti, na nichž žalobce buduje žalobní nárok, jest jeho věcí (§§ 76, 178, 226 a 266 c. ř. s.). Jest tedy poškozený, žaluje z důvodu zavinění a z nezdatnosti zřízcence a nikoli z důvodu opomenutí povinnosti, náležející samému zaměstnavateli, povinen, by tvrdil a prokázal zavinění a ne-



zdatnost zřízence. Ale, tvrdí-li poškozený, že utrpěl škodu zanedbáním povinnosti, náležející po zákonu samému zaměstnavateli a nikoli jen jeho zřízenci, stačí, prokáže-li takovéto zanedbání. Brání-li se žalovaný podnikatel námitkou, že učinil dostatečná opatření, by ke škodě nedošlo, jen tím, že svěřil péči o takové opatření zřízencům, netvrdil tím ještě dosti, by vyloučil své ručení. Podnikatel ručí i za zavinění zřízenců, ustanovil-li vědomě zřízence nebezpečného nebo vůbec zřízence nezdatného. Chce-li tedy žalovaný podnikatel tvrdití obranou, že splnil své zákonné povinnosti a že bez jeho viny bylo mu zabráněno je splniti, jest podle § 1298 obč. zák. na něm, by prokázal důvodnost své obrany, tedy nejen, že svěřil opatření vlastní věci zřízenci, nýbrž i jeho zdatnost a po případě i řádný dozor, takovou organisací služby, by cizí škodě bylo zabráněno. Vždyť poškozený, který tvrdí nesplnění dbalosti samého pána věci, o niž to- muto samému jest se starati, ani neví a často nebude moci ani vyšetřiti, zda, jak a komu podnikatel svěřil opatření své vlastní věci. Nemůže být proto zbaven svého práva z důvodu, že mu podnikatel odepře dáti potřebné informace nebo že mu dá informace nesprávné. Jedině pán věci (podnikatel) jest s to tvrdití, komu a jak svěřil svou věc, zda volil osobu zdatnou a zda na opatření své vlastní věci dostatečně dozírá. V takových případech žalobce (poškozený) teprve má možnost, by vývodním tvrzením a důkazy napadl tvrzení žalovaného (podnikatele). Proto v tomto případě postačilo, když žalobce tvrdil, že vlastní věci žalované společnosti, udržování transformátoru a výstražných tabulek v bezpečném stavu, nebyly řádně opatřeny ať žalovanou nebo jejími zřízenci, a žalované náleželo tvrdití a prokázati obranou dostatečnost jejich vlastních zařízení jak ve volbě zřízenců tak i v dozoru na ně. Proto, chtěla-li se žalovaná vymknouti zákonné zodpovědnosti za řádné opatření transformátoru a výstražných tabulek, nestačilo tvrzení, že svěřila tuto věc zřízenectvu, aniž tvrdila a prokázala řádnost jeho výběru a dozoru naň (čís. 7780, 7384, 5836 a 5110 sb. n. s.). Žalovaná odpovídá tedy za nedostatečné opatření transformátoru a výstražných tabulek, ana netvrdila a neprokázala, že zřízenci, jimž to svěřila, byli zdatní a že dozor na ně byl řádný. Ostatně žalobce podle smyslu svého přednesu nevinil representanty, nýbrž orgány (zřízence) společnosti (montéry), tedy vskutku opíral svůj nárok o zavinění zřízenců a jejich nezdatnost. Odvolací soud mohl se tedy obíratí otázkou zdatnosti zřízenců, ana se žalovaná hájila tím, že jim svěřila opatření své věci, udržování transformátoru v bezpečném stavu. Odvolací soud se neocítl v rozporu se spisy proto, že prý bu- doval svůj úsudek na něčem, co nebylo ani předmětem sporu, ježto žalobce to nepřednesl. Žalobce tvrdil ve sporu, 1. že transformátor je po- staven na nevhodném místě u cesty; 2. že žalovaná zavinila úraz tím, že dvířka k vysokému napětí byla opětovně otevřena, přes to, že to bylo hlášeno montérům i žalované společnosti, a že se přes to náprava ne- stala; 3. že nebylo na transformátoru čitelně varovné tabulky. Žalovaná bránila se tím, že ani ona ani její zřízenci nezavinili úraz žalobce, a tím sama uvedla ve spor otázku svého ručení za zřízence, takže se jí nižší soudy musely obíratí a v důsledku toho také tím, zda obrana žalované

jest dostatečná. Zjištěno bylo, že úraz nastal otevřením dvířek, ježto zá- mek jejich byl vadný a tabulka nebyla čitelná. Proto odvolací soud musel se obíratí také tím, zda tyto závady nastaly bez viny zřízenců žalované, jak se žalovaná bránila, a dále i tím, zdali prokázala jejich zdatnost, a po případě by se byl musel zabývatí tím, zda dozor byl řádný a organi- sace služby vyhovující, kdyby na to došlo. Odvolací soud se neocítá v rozporu se spisy, uvažuje i o zavinění zřízenců žalované a o jejich zdat- nosti. Rovněž nelze přisvědčiti žalované, že z toho, že během dlouhé doby byla několikrát dvířka otevřena, nelze o sobě usuzovati na nezdat- nost zřízenců a že nebyl zjištěn případ, kde zřízenec nechal dvířka ote- věřena a naopak jest svědky prokázáno, že transformátory byly opětovně otvírány třetími osobami, proti nimž je žalovaná bezmocná. Odvolací soud zjistil, že zámek u dvířek nebyl v pořádku, takže dvířka byla pře- často otevřena, že tato nepřistojnost byla v kanceláři žalované hlášena, že k úrazu nebylo by mohlo dojíti, kdyby byla bývala dvířka zamčena na dva západy a zaměstnanci se byli přesvědčili, že dvířka jsou za- mčena tak, by se sama otevřítí nemohla, a posléze, že okolnosti nepo- ukazují na svěvoli třetích osob, nýbrž na nedbalost lidí žalované spo- lečnosti. Žalovaná se uchyluje od zjištění odvolacího soudu, vycházejíc z toho, že nebyl zjištěn případ, že zřízenec nechal dvířka otevřena. Odvo- lací soud vychází ze zjištění, že zřízenci řádně nezamykali a nepřesvěd- čili se o řádné uzavěře a že se proto dvířka opětovně otevřela. Tato zjištění jsou výsledkem volného hodnocení průvodů, jež nelze dovolacímu soudu přezkoumati. Dovolací důvod nesprávného právního posouzení není tímto způsobem žalovanou proveden po zákonu. Vytyká-li žalovaná, že nebyla prokázána příčinná souvislost mezi nehodou a nedostatečným prý přednesem žalobcovým o vadnosti (nečitelnosti) výstražné tabulky, je to nerozhodné, ana byla zjištěna souvislost úrazu s nedostatečnou zá- věrou dvířek. O nedostatečné čitelnosti výstražné tabulky bude jednáno při posouzení žalobcova spoluzavinění. Rovněž uchyluje se žalovaná od zjištění odvolacího soudu, získaného volným hodnocením důkazů, snažíc se dovodití, že zámky byly způsobivé, uzamknouti transformátor, a že služba při obsluze a při udržování transformátoru byla dobře organiso- vána. Odvolací soud nebuduje rozsudek na nezpůsobivosti zámku vůbec, nýbrž na tom, že v konkrétním případě nebyl uzamčen řádně (na dva západy) zřízenci žalované společnosti; rovněž nebuduje na nedostatečné organisaci obsluhy a udržování transformátoru v pořádku. Proto není třeba blíže se dotýčnými vývody žalované obíratí a lze jen podotknoutí, že žalovaná napadá nepřípustným způsobem zjištění odvolacího soudu, že dvířka nebyla zřízenci řádně uzamčena, dovozujíc, že z výpovědi zří- zenců plyne, že uzamkli dvířka řádně a že mohlo jíti jen o jediný pokle- sek zřízence. I pokud zřízenci žalované potvrzovali, že dvířka byla uza- mčena, když prohlíželi transformátor, odvolací soud jim neuvěřil, že dvířka byla uzavřena řádně, což nelze napadati žádným z dovolacích dů- vodů § 503 c. ř. s. I právní úsudek odvolacího soudu o zdatnosti zřízenců žalované, již ostatně měla sama prokázati, jest správný. Třebaže jediný poklesek zřízencův neodůvodňuje jeho nezdatnost, lze přece již

z jediného poklesku podle okolností případu učiniti závěr na nezdatnost zřízence, když se jím zřejmě projevuje nedostatek jeho dobré vůle a svědomitosti jako trvalý rys povahy. A tu mohl odvolací soud ze zjištění, že dvířka bývala opětovně delší dobu otevřena, že vadný zámeček po delší dobu zůstal neopraven a tabulka neobnovena, že zřízenci nezjednali v tom nápravu, ač jim a společnosti to bylo hlášeno, dojíti k úsudku, že zřízenci nebyli zdatní, že ani nešlo o jediný jejich poklesek, nýbrž o hrubé zanedbání odborné opatrnosti při podniku tak nebezpečném, jímž je elektrické vedení o vysokém napětí (§ 1299, 1324 obč. zák.), a o trvalý nedostatek svědomitosti zřízenců ve výkonu služby. Proto dovolací soud souhlasí s právním názorem odvolacího soudu o nezdatnosti zřízenců žalované. Právním však vytýká žalovaná, že nižší soudy neuznaly na spoluvinu žalobcovu. Prvý soud míní, že žalobce nemá viny proto, že v době úrazu nebyl ještě deset let stár a v dřívějším svém bydlišti do prázdnin 1925 nebyl poučen ve škole o elektrickém vedení, a přes to, že správa školy v S., do které žalobce chodil asi dva měsíce po prázdninách 1925, oznámila, že dívky jsou poučovány o nebezpečí elektrického vedení, nebylo zjištěno z této zprávy, že se poučení dostalo i žalobci, z čehož dovozováno, že žalobce si nebyl vědom nebezpečí, spojeného se sáhnutím do otevřeného transformátoru, jenž neměl výstražné tabulky. Také odvolací soud míní, že nedostatek spoluviny žalobcovy je odůvodněn jeho stářím a tím, že si nebyl vědom nebezpečí. Leč přímá vědomost žalobcovy o nebezpečí by znamenala již hrubou jeho neopatrnost. Nedostatek vědomí nevylučuje ani u žalobce možnost předvidání, an byl již téměř deset let stár, a proto také nevylučuje jeho spoluvinu. Při průměrných zkušenostech skoro desítiletého žalobce, který již po několik měsíců chodil do školy, kde dívky byly poučovány o nebezpečí elektrického vedení, a bratr žalobce byl elektrotechnickým učněm, žalobce sám zajisté zná číst a psát a za dalšího bydlení v S. mohl si přečísti na jiných tabulkách výstrahu před elektrickým vedením, nelze úplně omluviti žalobce, že vsáhl do nebezpečného otvoru transformátoru, ať se to stalo z nezvedenosti nebo z pouhé zvědavosti. Třebaže zákon nečiní nedospělce zodpovědným za škodu, jím způsobenou, zásadně, může podle uvážení soudu ve smyslu § 1310 obč. zák. býti i nedospělce činěn zodpovědným nebo spoluzodpovědným za škodu, způsobenou někomu jinému, jakž plyne i z motivů ke III. dílčí novele k obč. zák. str. 388 (správa just. kom. str. 264, 265), a proto důsledně i za škodu vlastní. Dovolací soud proto uznává, že žalobce přes svůj nedospělý věk spoluzavinil svůj úraz. Ale vzhledem právě k jeho věku a k menší zkušenosti a na druhé straně vzhledem k hrubé nedbalosti zřízenců žalované má dovolací soud za to, že vina žalobcovy proti zavinění zřízenců žalované odůvodňuje, aby žalobce nesl následky úrazu jenom z jedné čtvrtiny.

Čís. 8594.

Nejde o zmatek podle § 477 čis. 5 c. ř. s., byla-li strana zastoupena u okresního soudu ve sporu nad 2.000 Kč obecným zmocněncem, aniž

o zmatek podle § 477 čis. 4 c. ř. s., bylo-li s takovýmto zmocněncem před soudem projednáváno a strana nevytýkala při příštím ústním jednání, k němuž se dostavila, porušení předpisu § 29 c. ř. s.

(Rozh. ze dne 28. prosince 1928, Rv I 861/28.)

Žalobě domáhající se přístupu na půdu bylo vyhověno soudy všech tří stolic. Nejvyšší soud uvedl v otázkách, o něž tu jde, v

důvodech:

S hlediska § 503 čis. 1 c. ř. s. napadá dovolatel rozsudek odvolacího soudu pro zmatečnost podle § 477 čis. 4 po případě 5 c. ř. s., přihodivši se již v řízení před prvním soudem. Odpor takový jest ovšem přípustný, neboť kdyby bylo řízení v prvé stolici skutečně zmatečným, a kdyby odvolací soud k tomu nehleděl, bylo by zmatkem stíženo i odvolací řízení a rozsudek odvolacího soudu (Plenární rozhodnutí čis. 7671 sb. n. s.). Avšak v tomto případě není výtká zmatečnosti odůvodněna. Dovolatel tvrdí, že jednání, počínajíc dnem 25. října 1927, jest zmatečné proto, že při ústním jednání tohoto dne v prvé stolici byl za žalovaného přítomen jen jeho obecný plnomocník Václav H. a za žalobce že sice byl přítomen advokát Dr. K., ale ten byl vyslýchán jako svědek, a dále proto, že při ústním jednání dne 23. listopadu 1927 byly sice přítomny obě strany osobně, ale bez právních zástupců. Dovolatel má pravdu potud, že v tomto sporu, jehož předmět byl oceněn na 2.200 Kč, mohl býti, vzhledem k tomu, že v místě procesního soudu sídlí alespoň dva advokáti, za zmocněnce ustanoven podle § 29 první odstavce druhé věty c. ř. s. jen advokát, a že postup procesního soudu, jenž k ústnímu jednání dne 25. října 1927 připustil jako zmocněnce nedostavivšího se žalovaného jeho syna Václava H-a, byl nezákonným. Dovolatel však přehlíží, že tu šlo jen o relativní nucené zastoupení advokátem podle prvního odstavce § 29 c. ř. s., kde jest přikázáno stranám, by se daly zastupovati advokáty, jen tehdy, když se samy nesúčastní projednávání, nikoliv o nezbytné zastoupení advokáty v advokátském sporu podle § 27 c. ř. s., kde strana sama nemůže vůbec projednávati. Proto jsou bezvýznamnými výtky, že při ústním jednání dne 25. října 1927 nebyli žalobci zastoupeni advokátem, když tento byl vyslýchán jako svědek, ježto žalobkyně Josefa M-ová byla zároveň osobně přítomna, a že při ústním jednání dne 23. listopadu 1927 nebyla žádná strana advokátem zastoupena, ježto byly osobně přítomny obě strany. Pokud se týče zmíněného nezákonného postupu procesního soudu při ústním jednání dne 25. října 1927, jest především uvěsti, že o zmatku podle § 477 čis. 5 c. ř. s. nemůže býti řeči, neboť tento zmatek předpokládá, že strana nebyla v řízení vůbec zastoupena, nebo, potřebuje-li zákonného zástupce, že nebyla zastoupena takovýmto zástupcem. Zákon nemá tu na zřeteli nedostatek zákonem předepsaného zastoupení advokátem, nýbrž jen nedostatek zastoupení po stránce

hmotněprávní, o který nedostatek v tomto případě nejde, poněvadž žalovaný byl i při ústním jednání dne 25. října 1927 zastoupen, ovšem proti předpisu zákona jen obecným zmocněncem. Ale ani s hlediska § 477 čis. 4 c. ř. s. nelze ve vytykaném postupu procesního soudu spatřovati zmatečnost řízení. Podle tohoto zákonného předpisu jest řízení zmatečným, byla-li straně nezákonným postupem, zejména opomenutým doručením, odňata možnost před soudem projednávat. Jest proto zkoumati, zda byla žalovanému odňata tato možnost tím, že k ústnímu jednání dne 25. října 1927 byl soudem připuštěn za žalovaného jeho obecný zmocněnec Václav H., vykázaný se písemnou plnou mocí ze dne 21. května 1927. Ze spisů jest zřejmo, že žalobci proti tomu nic nenamítali, zejména že nenavrhli vydání rozsudku pro zmeškání, že věcné údaje a návrhy zmocněnce byly zapsány do jednacího protokolu a že při následujícím ústním jednání dne 23. listopadu 1927, při němž byl žalovaný již osobně přítomen a také jako strana slyšen, byly výsledky dosavadního jednání, tedy i výsledky ústního jednání ze dne 25. října 1927 zopakovány, a že žalovaný nevytýká porušení předpisu § 29 c. ř. s. Z toho plyne, že žalovanému nejen nebyla odňata možnost projednávat před soudem, nýbrž naopak, že s ním byl spor skutečně projednáván. Zmatečnost s účinkem zrušovacím podle § 477 čis. 4 c. ř. s. způsobuje jen úplná výluka strany z projednávání rozepře, tedy porušení zásady rovného slyšení stran (Klein: Vorlesungen str. 236—237), a poněvadž v tomto případě byly slyšeny obě strany a jen část ústního jednání byla vadně provedena, nejde o zmatek podle § 477 čis. 4 c. ř. s. a dovolací důvod podle § 503 čis. 1 c. ř. s. není opodstatněn.

#### Čís. 8595.

**V tom, že nájemník, zavázavši se pronajímajícímu pivovaru, že bude v najatých místnostech čepovati jen z pronajimatelova pivovaru a platiti nájemné podle množství vyčepovaného piva při jeho odběru, čepoval pivo z konkurenčního pivovaru, jest spatřovati zneužívání najatých místností ke značné škodě pronajimatelově ve smyslu § 1118 obč. zák. (§ 3 zák. na ochr. náj.).**

(Rozh. ze dne 28. prosince 1928, Rv I 1875/28.)

Žalovaní najali od žalujícího pivovaru hostinské místnosti s povinností, čepovati v nich jen pivo ze žalujícího pivovaru a platiti nájemné 15 Kč z každého vyčepovaného hl. Ježto žalovaní odebírali pivo též z jiného pivovaru, domáhala se na nich žalobkyně zrušení nájemní smlouvy a vyklízení najatých místností. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, odvolací soud žalobu zamítl.

Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

#### Důvody:

Dovolání oprávněně vytýká odvolacímu rozsudku, že věc posoudil po právní stránce mylně (§ 503 čis. 4 c. ř. s.), maje za to, že se zažalovaný nárok přiči zásadám zákona o ochraně nájemníků. Má i zákon o ochraně nájemníků v § 3 ustanovení obdobné předpisu § 1118 obč. zák., že pronajimatel najatých místností (§ 30 zák. o ochr. náj.) může žádati zrušení nájemní smlouvy bez výpovědi, zneužívá-li nájemník najaté místnosti ke značné škodě pronajimatelově. Uváží-li se, že žalovaní najali místnosti od žalobkyně s povinností, čepovati v nich pivo jen z pivovaru žalobově při jeho odběru, že však v najatých místnostech čepují, přestavše odebírat pivo od žalující strany, konkurenční pivo z jiného pivovaru, z něhož žalobkyni nájemné 15 Kč za každý vyčepovaný hl ovšem neplatí, netřeba obšírně doličovati, že tím zneužívají najatých místností tak, že žalobkyni z toho vzchází značná újma. Žalobkyně je jimi takto připravena nejen o nájemné a o zisk z odbytu vlastního piva, nýbrž poskytuje se zároveň konkurenčnímu podniku příležitost, aby v místnostech žalobkyně, neplatě za ně nájemné, čepoval prostřednictvím žalovaných pivo obchodním jméně újmu, kterou nutno uznati za značnou, ani žalovaní i podle vlastního přednesu v první polovici března 1928, tudíž za doby chlazené a za slabšího odbytu piva vyčepovali 3 půlhektolitry piva konkurenčního a lze si snadno domysleti, jakým dojmem musí působiti na zájemnické vrstvy obecnstva, když pivovarský výčep čepuje ve svých místnostech cizí pivo.

#### Čís. 8596.

**Manudukční povinnost soudu.**

**Stanovení »zákonné činže« vyhovuje požadavku přesnosti činže podle § 1090 obč. zák.**

(Rozh. ze dne 28. prosince 1928, Rv I 1892/28.)

Žalobci domáhali se na žalovaných majitelích domu, by byli uznáni povinnými, pronajmouti jim byt po S-ové. Žalovaní namítli najmě ne-možnost plnění, ježto byt již pronajali a nejsou s to nájemníka z bytu vypověděti, ježto byt podléhá zákonu o ochraně nájemníků. **O b a n i ž š í s o u d y** žalobu zamítly.

Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek a uložil odvolacímu soudu, by o odvolání znovu rozhodl.

#### Důvody:

Lze odvolacímu soudu dáti v podstatě za pravdu v tom, že žalovaní nemohou s úspěchem odepirati plnění zažalovaného nároku pro tvrzenou

jeho nemožnost, takže by z tohoto důvodu nebylo lze, prvý rozsudek míti za správný, avšak mylným je právní názor odvolacího soudu, že přes to nebylo lze odvolání vyhověti, protože prý skutkový přednes žalobců a konečný žalobní návrh jsou tak neurčité, že žaloba z tohoto důvodu musela býti zamítnuta. Bylo na soudě, by konaje povinnosti uložené mu v §§ 182 a 431 c. ř. s., třebaže šlo o strany zastoupené právním zástupcem (§§ 432 a 435 c. ř. s.), na ně působil dotazováním anebo jiným způsobem, by věc byla po skutkové stránce podle potřeby vysvětlena a objasněna (§ 182 prvý odstavec c. ř. s.), a stejně bylo na něm, by co do právní možnosti žalobního návrhu, k níž jest hleděti z úřední povinnosti, své pochybnosti (§ 182 druhý odstavec c. ř. s.), měl-li jaké, vytkl a takto dal žalobcům příležitost, by svůj návrh upravili. To bylo v souzeném případě tím více na snadě, ano ze skutkového děje žaloby jasně vyplývá, že žalobcům nešlo jen o to, by žalovaní s nimi nájemní smlouvu o sporném bytu sjednali, nýbrž i o to, by ji sjednali s nájemným tak, jak je určily v předběžném ujednání. Avšak názor odvolacího soudu, že přednes žalobců je právě v té příčině, co do obsahu předběžné smlouvy o výši nájemného, nedostatečným, protože prý žalobci netvrdili, že byla smluvěna činže »zákonná«, nýbrž jen prý uvádějí, že zavázal se jim prvžalovaný odevzdati byt »přirozeně za činži zákonnou«, že prý teprve při svém výslechu jako strana žalobci uvedli, že prvžalovaný slíbil přenechatí sporný byt za těch podmínek, jak to měla S-ová a jako skutková okolnost to prý žalovanými ve sporu předneseno nebylo, nelze schváliti. Znění odstavce žaloby nikterak neospravedlňuje úsudek, že se prvžalovaný nezavázal přímo, byt jim odevzdati »přirozeně za činži zákonnou«, nýbrž že to byl jen mlčky činěný předpoklad žalobců, a když žalobci při důkazu slyšením stran, připuštěném podle průvodního usnesení též o tomto tvrzení žaloby, seznali, že jim prvžalovaný slíbil byt bez odstupného za těch podmínek, jak ho měla S-ová, nelze v tomto jejich seznání shledati tvrzení nových, v dosavadním skutkovém přednesu neobsažených sporných okolností. Správně lze v něm viděti jen podrobnější vysvětlení toho, jak se předběžná úmluva stala a jaký smysl umluvení »přirozeně zákonně činže« mělo, že žalobci budou platiti tak, jak platila S-ová, činži zákonnou, což je ovšem i »přirozeně«, protože si nelze myslet, že by pronajímatel chtěl byt pronajati za činži nižší než zákonnou, protože vyšší činži podle zákona žádati nesmí. Že stanovení »zákonně činže« vyhovuje požadavku přesnosti činže podle § 1090 obč. zák., netřeba při jasném znění §§ 1092, 1054 obč. zák. a ustálené judikatuře o této otázce (rozh. čí. 6066 sb. n. s.) blíže rozebírat. Neobstojí tudíž názor odvolacího soudu, že skutkový přednes žalobců nebyl dosti přesným a že se seznání stran k důkazu slyšených od něho věcně odchýlilo, a neobstojí ani jeho názor, že skutečná, ale v podstatě jen slovní, zřejmým nedopatřením přivoděná a proto nepodstatná a napravitelná vada žalobního návrhu musila míti za následek zamítnutí žaloby. Přes to však nemůže dovolací soud rozhodnouti ihned ve věci samé, protože není dosud po skutkové stránce

zjištěno, zda je tvrzení žalobců, pokud se tkne seznání jejich jako strany o obsahu předběžné smlouvy míti za dokázané.

### Čís. 8597.

**Sudiště podle § 88, druhý odstavec, j. n.**

**Jistá spojitost mezi jednotlivými dodávkami nemůže odůvodniti příslušnost podle § 88, druhý odstavec, j. n. i pro obchody, doložené fakturami, které došly po zboží. Pro domáhání se obapolně zjištěného salda z kontokorentního poměru není opodstatněna příslušnost podle § 88, druhý odstavec, j. n., třebaž byla na fakturách sudištní doložka.**

(Rozh. ze dne 28. prosince 1928, R II 387/28.)

Žalující firma zadala žalobu proti žalovanému spolku o zaplacení za dodávky podle faktur ze dne 24. července 1924, 15. září 1924, 1. října 1924 a 10. října 1924 na sudišti fakturním. Námitku místní nepřislušnosti soud prvě stolice zamítl, rekursní soud vyhověl námitce ohledně faktur ze dne 15. září 1924 a 10. října 1924 a odmítl žalobu, pokud se zakládala na těchto dvou fakturách. Důvod y: Opodstatněn jest rekurs žalované, že nebylo vyhověno její námitce místní nepřislušnosti z důvodu § 88 druhý odstavec j. n., pokud se nevztahuje na faktury ze dne 24. července 1924 a ze dne 1. října 1924, totiž pokud jde o faktury ze dne 15. září 1924 a ze dne 10. října 1924. Zjistil-li soud, že tyto faktury došly později, než zboží, a že tudíž nemohou založiti sudiště podle § 88 druhý odstavec j. n., měl námitce místní nepřislušnosti z důvodu § 88 druhý odstavec j. n., pokud jde o tyto faktury, vyhověti a žalobu, pokud se zakládá na těchto fakturách, odmítnouti, neboť okolnosti prvým soudem uvedené, že mezi jednotlivými dodávkami jest jistá spojitost a že o závazku strany žalované, zaplatiti saldo z kontokorentu, lze spolehlivě rozhodnouti jen po přezkoumání všech poměrů mezi stranami sporných dodávek, nemohou příslušnost soudu odůvodniti. Že šlo o poměr kontokorentní, netvrdila žádná strana a zápisy stran o obchodním spojení o sobě ještě k založení kontokorentu nestačí, nebylo-li mezi stranami alespoň mlčky ujednáno, že jednotlivé položky nemají tvořiti samostatné závazky a pohledávky, nýbrž že jedinou pohledávkou má býti teprve konečné saldo. Že tomu tak bylo v souzeném případě, nebylo žádnou stranou tvrzeno. Vzhledem k tomu, že ustanovení § 88 druhý odstavec j. n. musí jako zvláštní ustanovení býti vykládáno způsobem omezujícím, nemůže jistá spojitost mezi jednotlivými dodávkami odůvodniti příslušnost podle § 88 druhý odstavec j. n. co do obchodů, podle faktur, které došly po zboží, a nemůže ani okolnost, že soud se musí při rozhodnutí o závazku žalované zabývat přezkoumáním všech mezi stranami sporných dodávek jako otázek předchozích, příslušnost tu odůvodniti i na tyto obchody.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu žalobkyně.

## Důvody:

Dovolacímu rekursu nelze přiznati oprávněnosti. Stěžovatelka se odkazuje na správné odůvodnění napadeného usnesení, jež nebylo vyvráceno vývody dovolacího rekursu. Stěžovatelka sama připouští, že ne tvrdila, že jde mezi stranami o kontokorentní poměr, avšak ani z okolností stěžovatelkou zdůrazněných nelze vyvozovati, že tomu skutečně tak bylo. I kdyby však bylo zjištěno, že šlo o kontokorentní poměr, nebylo by tím pro stěžovatelku nic získáno. Buď uplatňuje stěžovatelka žalobou obapolně zjištěné saldo z kontokorentního poměru, pak nemůže zakládati příslušnost soudu na ustanovení § 88 druhý odstavec j. n., třebaže je na fakturách žalované zaslaných doložka »splatno a žalovatelno v M.«, neboť jest právě účinkem kontokorentního poměru, že jednotlivé vzájemné pohledávky zanikají a že jediné pohledávka ze salda vstupuje na jich místo. Stěžovatelce by tudíž již nepříslušely nároky na zaplacení kupní ceny z jednotlivých kupních smluv, nýbrž jen nárok na zaplacení salda z kontokorentního poměru. V tomto případě se však stěžovatelka nemůže dovolávati k odůvodnění příslušnosti fakturního sudiště podle § 88 druhý odstavec j. n., poněvadž již nejde o původní nároky za dodané zboží, nýbrž o saldo z kontokorentního poměru. Pakliže však nejde o saldo obapolně zjištěné, neztratily ovšem jednotlivé pohledávky svou samostatnost tím, že byly zařazeny do kontokorentního účtu, avšak toto zařazení nemůže také mít v zápětí, že by příslušnost soudu, opodstatněná pro některou z těchto pohledávek, měla v zápětí také příslušnost pro veškeré ostatní pohledávky. Takového sudiště spojitosti z kontokorentního poměru zákon nezná. Stěžovatelka však za sporu sama udala k odůvodnění soudu splniště podle § 88 druhý odstavec j. n., že se zažalovaná pohledávka vztahuje na čtyry zásilky utěšňovačů prodaných žalované podle faktur ze dne 24. července, 15. září, 1. října a 10. října 1924, jež vesměs byly opatřeny doložkou »splatno a žalovatelno v M.« a náleželo proto soudu zkoumati, zdali jsou tu také ostatní zákonitě předpoklady pro založení sudiště podle § 88 druhý odstavec j. n. Tu však bylo zjištěno, že jen faktury ze dne 24. července a 1. října 1924 došly žalované před zbožím, kdežto faktury ze dne 15. září a 10. října jí došly teprve po dojití zboží. Dlužno proto přisvědčiti právnímu názoru rekursního soudu, že ohledně těchto dvou faktur příslušnost dovolávaného krajského soudu v M. není odůvodněna.

## Čís. 8598.

**Dovolání podané do soudního protokolu jest odmítnouti. Předpisu § 85 c. ř. s. nelze tu použítí.**

(Rozh. ze dne 29. prosince 1928, Rv I 1156/28.)

Nejvyšší soud odmítl dovolání, podané do soudního protokolu.

## Důvody:

Dovolání žalovaného bylo sepsáno u soudu prvé stolice protokolárně. To odporuje nejen předpisu § 506 c. ř. s., podle něhož dovolání musí se státi podáním (§ 74 c. ř. s.), obsahujícím též podpis advokáta, nýbrž i výslovnému předpisu posledního odstavce § 507 c. ř. s., podle něhož podání dovolacího spisu nemůže být nahrazeno prohlášením do soudního protokolu. Náprava podle § 85 c. ř. s. není tu možná, poněvadž se předpisy o odstranění formálních vad podání nehodí na tento případ, kde dovolání nebylo vzneseno písemným podáním, nýbrž bylo zapsáno do soudního protokolu, a protože dovolací lhůta již dávno uplynula. O dovolání, jež bylo vzneseno ve formě podle výslovného předpisu zákona nepřípustné, nelze zahájiti zákonné jednání a bylo je proto podle § 507 c. ř. s. odmítnouti.



## Věcný seznam abecední.

**Adopce** viz osvojení si.

**Advokát:** volnost kandidáta složití zkoušku u jiného sborového soudu druhé stolice než u onoho, v jehož obvodu vykonal praxi, vztahuje se i na vzájemný poměr mezi vrchními zemskými soudy v Praze a Brně a soudními tabulemi v Bratislavě a Košicích čís. 7876.

- pokud stačí odvolání se advokáta na plnou moc v jiných spisech čís. 8256.
- substituující advokát může na sudišti hlavní rozepře (§ 94 j. n.) žalovati advokáta sustituenta čís. 8483.
- sazbami tarifu není dotčeno právo účastníků smluviti se o výši odměny; nadprůměrné úkony při společenství v rozepři a přírážka čís. 8032.
- pokud není s hlediska § 879/2 čís. 2 obč. zák. závady, by si advokát nedal postoupiti pohledávky svého klienta čís. 8179.
- pokud nesmí zadržovati klientu peníze, složené na soudě čís. 8488.
- viz též zástupce právní.

**Agenda pozemnoreformní** viz pozemková reforma.

**Agent** viz smlouva sprostředkovatelská.

**Akcept směnečný** viz směnka.

**Akciová společnost** viz společnost akciová.

**Akty** ve smyslu § 4 zák. čís. 156/1926 čís. 7984, 8428.

**Alternativa facultas** viz prohlášení žalobce podle § 410 c. ř. s.

**Asanace** v Praze viz vyvlastnění.

**Asistent státního ústavu** viz ústav státní.

**Automobil:** osmihodinná pracovní doba řidiče viz doba pracovní osmihodinná.

- pokud jest nedostatek dokladu o zaplacení cla vadou automobilu; povinnost prodatelova odstraniti tuto vadu čís. 7918.
- pokud jest ho vyloučiti z exekuce čís. 8257.
- majitel nákladního jest oprávněn domáhati se na škůdci náhrady škody, ježto škůdce nedal včas poříditi opravu auta čís. 7820.
- pokud jest řidič a vlastník silostroje sprostěn ručení ze splašení se zvířete čís. 7908.
- byl-li erár odsouzen k náhradě z úrazu, jež přivodil řidič vojenského automobilu, jest oprávněn domáhati se na řidiči náhrady; otázka spoluzavinění poškozeného nepřichází v úvahu; počátek promlčení nároku eráru čís. 8123.
- nahodilé poškození jde na vrub majitele, třebaš byl automobil u třetí osoby ve správě; pokud důkaz o tom, že porucha nastala náhodou, náleží podnikateli, dokud řádně neodvedl opravený automobil čís. 8183.
- třebaš byl trestním rozsudkem uznán vinným na úrazu jen řidič, není vyloučeno částečné jeho vyvinění podle § 2 zák., prokáže-li, že třetí osobu stihá zavínění na úrazu čís. 8207.

- povinnosti řidiče, mohl-li tušit náleži č. 8234.
- počátek promlčecí lhůty § 6 a) aut. zák. č. 8079.
- přejezd silnice přes hlavní trať není křižovatkou; byly-li zábrany přes trať otevřeny, nebyl řidič, blíže se k přejezdu, povinen zmírňovat rychlost č. 7958.
- řidič automobilu nesmí se přiblížit tak blízko k chodníku, že by mohl být automobilem sasažen chodce při nepatrném vybočení z chodníku č. 8172.
- řidič automobilu smí jeti ve vzdálenosti asi 50 cm od chodníku rychlostí jinak v těch místech dovolenou č. 8403.
- k pojmu »křižovatky ulic« se nevyhledává, by se jedna ulice s druhou křižovala po obou stranách; úraz chodce byl zaviněn řidičem automobilu, jel-li na křižovatce ulic za šera bez světél, nedovolenou rychlostí a nedávaje výstražná znamení; pokud nelze nedospělci přičísti zavinění na úrazu za těchto okolností č. 8559.
- parní válec není silostrojem podle § 1 zák. aut. č. 8545.
- skutečné odnětí moci nad autem přesunuje zodpovědnost na toho, kdo má možnost autem vládnouti, stalo-li se odnětí činem přičicím se objektivnímu právu č. 8313.
- náhradní nároky třetí osoby, jež vznikly z téže škodné události při střetnutí se vozidlem podrobeného zvláštnímu ručení s vozidlem druhu označeného v § 5 zák. o automobilech proti majiteli a řidiči tohoto vozidla jest posuzováti podle občanského zákona, čímž však nejsou dotčeny nároky proti podnikovi podrobenému zvláštnímu ručení (železnici) č. 8447.
- pokud nebyl odňat postupem objektivně bezprávným z dispozice vlastníkovy, dal-li vlastník klíč od garáže strojníku č. 8466.
- nastala-li škoda střetnutím dvou silostrojů, ručí třetí osobě nesúčastněné na provozu silostrojů ti, kdo se úplně neospravedlnili, rukou společnou a nerozdílnou č. 8467.
- přenechání s hlediska § 1 (3) zák.; nestačí, že byla sjednána cena za přenechání auta podle počtu cestujících; prasknutí pneumatiky jest příhodou, jež tkví v povaze automobilu č. 8509.
- jest použití § 46 zák. o úraz. poj., stal-li se úraz zaměstnance v přičinné souvislosti s provozováním podniku nákladním automobilem podnikatele č. 8568.
- pokud jde o osoby ve smyslu § 11 zák. aut. č. 8568.
- při střetnutí se dvou silostrojů může se poškozený, jenž byl dopravován za úplatu na jednom ze silostrojů, domáhati náhrady na majiteli a na řidiči silostroje, na němž byl dopravován; řidiče druhého silostroje nelze pokládati za třetí osobu ve smyslu § 2 zák. č. 8564.
- majitel autodopravy jest vozkou ve smyslu § 224 č. 8 c. ř. s. č. 8523.

**Aviso** viz doprava železniční.

**Bagatelní věci** viz nepatrné věci.

**Banka:** zápůjčka na lombard válečné půjčky viz válečná půjčka.

**Bankovní úřad** viz soupis pohledávek.

**Báňský podnik** viz hory.

**Berní úřad:** jest povolán, by potvrdil vykonatelnost výkazu nedoplatek dávky z majetku č. 8577.

— úředník viz finanční prokuratura.

**Bez důvodné obohacení** viz obohacení bez důvodné.

**Bezelstnost stavebníkovy** při nabytí vlastnictví viz vlastnictví.

**Bezúčinnost** podle § 8 vyr. ř. viz vyrovnání.

**Běžný účet:** předpoklad kontokorentu; uznáním salda zanikají novací záruky, závazky spadající do kontokorentu; pokud mohou být zvláště uplatněny směnečné pohledávky (v poměru k ručiteli) č. 7827.

— — pro domáhání se obapolně zjištěného salda z kontokorentního poměru není opodstatněna příslušnost podle § 88/2 j. n. č. 8597.

**Bolestné** viz náhrada škody.

**Bouda dřevěná:** pokud nepodléhá exekuci č. 7978.

**Branná moc:** dvorský dekret z 31. prosince 1801, č. 549 sb. z. s. netýká se mužstva, nýbrž jen vlastních důstojníků; v pozůstalostním řízení po příslušníku mužstva není erár účastníkem pozůstalostního řízení a jest ho s jeho nároky poukázati na pořad práva č. 7911.

**Bryčka** viz příslušenství.

**Břemeno důkazní** viz důkaz.

— reální: pokud jim není souhrn práv a požitků, označený jako výměnek č. 7976.

**Budova:** zábor viz tamže.

— náhrada za ni v pozemkové reformě č. 8208.

**Bursovni rozhodčí soud** viz rozhodčí soud.

**Buštěhradská dráha:** zaměstnanec viz zaměstnanec železniční.

**Byt:** zábor viz tamže.

— sloučení bytů viz zábor bytu.

— služebnost jeho viz služebnost bytu.

— náleží k němu pravidelně též příslušenství č. 8398.

— dělnický: náhrada zaň v pozemkové reformě č. 8208.

— náhradní viz ochrana nájemců.

**Bytové družstvo** viz společenstvo.

**Cena:** přejímací viz pozemková reforma (náhradový zákon).

**Cenné papíry** a příroči viz příroči.

**Cesta obecní:** pořad práva viz tamže (obec).

— veřejná: na součásti její lze vydržeti soukromoprávní vlastnictví č. 7833.

**Cestující obchodní:** pokud není vyloučen z dobrodini zákona o pensijním pojištění č. 8286.

**Cizoložství:** pokud má právní účinky naznačené v § 543 obč. zák. č. 8542.

— a rozvod viz rozvod manželství.

**Cizozemec:** pokud nejsou tuzemské soudy povolány k projednání pozůstalosti jich č. 7688.

— a příslušnost podle § 104 j. n. viz příslušnost podle § 104 j. n.

— menšinový jazyk viz jazyk státní.

— kupec jednotlivec viz kupec jednotlivec.

**Cizozemský stát** viz stát cizozemský.

— závod společnosti s r. o. viz společnost s r. o.

**Clausula rebus sic stantibus** viz doložka rebus sic stantibus.

**Clo:** nárok zákazníka proti zasílateli na náhradu škody, ježto pro nesprávné vyclení zboží musel zaplatiti pokutu; lhotejno, že zákazník zažádal bez souhlasu zasílatele o řízení upouštěcí č. 7727.

— a automobil viz automobil.

**Condikce** viz kondikce.

**Cukrovar:** pokud není vyňat ze souboru velkého pozemkového majetku č. 7772.

— rekonstrukce jeho viz smlouva o dílo.

**Časopis:** pokud se nemůže majitel časopisu domáhati náhrady útrat trestního tiskového řízení na pisateli článku, jež zavl dal podnět k trestnímu řízení č. 8511.

**Čekate:** viz ruch stavební.

**Činze** viz smlouva nájemní.

**Činžovní daň** viz daň činžovní.

- Daň (daně):** v zákoně č. 76/1927 není vyslovena nezabavitelnost daňových pohledávek č. 8539.
- jež má platit pachytř nejsou součástí pachtovného č. 8108.
  - **osobní (přímé):** omezení § 76 zák. č. 220/1896 neplatí ohledně měrného; byl-li příklep vydražené nemovitosti udělen dříve než nabyt účinnosti zákon č. 76/1927, nelze použití § 265 a násl. tohoto zákona č. 7678.
  - § 76 zák. č. 220/1896 jest použití obdobně i na příspěvky do úrazové pojišťovny č. 7923.
  - **činžovní:** exekuční soud nemůže rozhodovati o odporu vzneseném proti přikázání úroků z činžovní daně, ježto prý byly zaplacený, nýbrž jest odporovatele poukázati na pořad správní č. 8292.
  - **výdělková:** soud rozhodující o přikázání jejím z nejvyššího podání není oprávněn zkoumati, zda předpis daně byl zákonným, nýbrž jen, zda jí přísluší přednostní zákonné zástavní právo č. 8120.
  - pokud stavební dvůr neslouží výlučně nebo převážně provozování výdělečného podniku č. 8380.
- Dar:** pokud slib snoubence není darováním č. 8272.
- pokud nárok dědice na započítání daru jest uplatňovati návrhem u pozůstalostního soudu nebo žalobou č. 7912.
  - vyloučení ze započtení na povinný díl platí bez ohledu na to, zda osoba oprávněná k povinnému dílu jest zletilou či nezletilou č. 8513.
  - předmětem mohou být i služby; § 950 obč. zák. neplatí, pracuje-li syn beze mzdy v hospodářství svých rodičů č. 8544.
- Dávka (y): z majetku (a přírůstku na majetku):** povinnost prodatele postarati se o výmaz zástavního práva, jež bylo na prodaném domě zaznamenáno pro dávku z majetku a přírůstku na majetku č. 7966.
- pokud jest vymáhající věřitel oprávněn domáhati se zaplacení na tom, za něhož byla přikázána z nejv. podání dávka z majetku č. 8167.
  - pokud jest kupitel oprávněn domáhati se na prodatele, by bylo vymazáno nucené zástavní právo pro ni č. 8393.
  - věcné ručení nemovitosti podle § 62 zák. vztahuje se i na případ, byla-li nemovitost ve vlastnictví veřejné obchodní společnosti a dávka z majetku byla vyměřena veřejnému společníku; omezení ručení výší podílu společníkova na nemovitosti č. 8547.
  - pokud brání postupníku pohledávky nedoplatku tržové ceny ji zažalovati proti dlužníku č. 8552.
  - výkaz o nedoplatcích jest exekučním titulem podle § 1 č. 13 ex. ř.; pro povolení exekuce jest lhotejným, zda berní správa ujednala s povinným, že nepodnikne exekuční úkony, dokud nebude vydán definitivní platební rozkaz, zda bylo něco splaceno na částku uvedenou ve výkazu; potvrzení vykonatelnosti výkazu berním úřadem; exekuci lze vésti jen na základě výkazu data ještě čerstvého č. 8577.
  - **obecní:** ve smyslu zák. z 12. srpna 1921, č. 329 sb. z. a n. (vl. nař. č. 143/1922); není jim propůjčeno zákonné zástavní právo na vnesených svrších nájemcových č. 7819.
  - z vodného, nájemného a za používání obecních stok; pokud nepřecházejí na kupitele; majitelům domů jest uložena jen osobní a ručební povinnost; rozsah její; nastala-li změna v osobě majitele domu v době od původního prozatímního předpisu do předepsání doplatků č. 8122.
  - **z přírůstku hodnoty:** odhad viz tamže.
  - bylo-li v tržové smlouvě ujednáno, že dávku z přírůstku hodnoty nemovitosti zapraví prodatel z peněz, jež si za tím účelem zadržel a vzal do úschovy, vznikl nárok kupitele (vyměřovacího úřadu) na zaplacení dávky prodatelem již uzavřením kupní smlouvy č. 7822.
- Delegace soudu:** § 518 c. ř. s. nelze použití, jde-li o delegaci podle § 31 j. n. pro žalobu z rušené držby; učinil-li žalovaný návrh na delegaci, jest soud

povinen vyžádati si vyjádření ve smyslu § 31 posl. odst. j. n. od žalobce; v řízení o delegaci nemají místa předpisy §§ 41 a 50 c. ř. s. č. 8397.

**Deposice soudní** viz složení na soudě.

**Depurace pohledávky** viz zástavní právo.

**Deputátní požitky** viz zaměstnanec na velkém majetku pozemkovém.

**Děd:** míra jeho vyživovací povinnosti č. 8196.

**Dědic:** vzdání se dědictví viz dědictví.

- a ochrana nájemců viz ochrana nájemců.

- viz též pozůstalost.

- a veřejná společnost viz společnost veřejná.

- zákonný, jenž se dosud k pozůstalosti nepřihlásil, není oprávněn domáhati se splnění domnělého nároku zůstavitele č. 7691.

- otázku ručení dědiců za pozůstalostní dluhy dlužno řešiti ve sporu o zaplacení dluhu; rozsah ručení dědice přihlásivšího se s dobrodiním soupisu č. 7717.

- z pojištění zůstavitele ve prospěch zákonných dědiců nevzešla pro obmyšlené společná pohledávka ve smyslu společného majetku, nýbrž jest každý z obmyšlených účasten podílem, jenž by na něho připadl při dědicke posloupnosti ze zákona č. 7930.

- pokud nelze v soudním schválení pozůstalosti spatřovati schválení dědicke dohody č. 7979.

- došlo-li za projednávání pozůstalosti k dědickemu narovnání mezi dědici ze zákona, napotom však jedním z nich předložena závěť a vzhledem k ní přepřena platnost dědickeho narovnání č. 7993.

- přihlásivší se s výhradou inventáře; exekuce na jeho jmění pro dluh zůstavitelův teprve po odevzdání pozůstalosti č. 8182.

- v případě § 726 obč. zák. stanou se odkazovnicí dědici poměrně podle hodnoty svých odkazů č. 8190.

- dědicke dohoda, již byl rozdělen společný zděděný majetek podle § 841 obč. zák. a zák. ze 7. srpna 1908 č. 68 z. zák. pro Čechy, není smírem podle § 1380 obč. zák. č. 8341.

- před odevzdáním lze ho žalovati z pozůstalostních dluhů jen jménem a v zastoupení pozůstalosti č. 8355.

- cizoložství má právní účinky naznačené v § 543 obč. zák. jen tehdy, když dotyčné osoby za zůstavitelova života soudně doznaly cizoložství nebo byly z něho usvědčeny; »usvědčením« rozumí se usvědčení před soudem, třeba se tak stalo v civilním sporu č. 8542.

- nepominutelný: § 795 obč. zák. dlužno použití i na toho, jenž se dědictví vzdal; postavení nepom. dědice; vyměření výživného, je-li v pozůstalosti dům č. 7935.

- viz též díl povinný.

**Dědicke dohoda** viz dědic.

- **přihláška** viz pozůstalost.

- **žaloba** viz žaloba dědicke.

**Dědictví:** pokud nejde při smlouvě o vzdání se jeho o využití dědicove nouze č. 7935.

- snaží-li se dědic, vzdávši se dědickeho práva notářským spisem, dovoditi bezúčinnost tohoto vzdání se z okolností, jsoucích mimo notářský spis, jež chce dokázati svědky a listinami, jest ho poukázati na pořad práva a stanoviti mu podle § 125 nesp. řiz. lhůtu k podání žaloby č. 8524.

**Dělnický byt** viz byt dělnický.

**Dělník pomocný:** placený od kusu, vztahuje se naň živnostenský řád č. 8535.

**Děti** a fideikomisární substituce viz substituce fideikomisární.

**Diferenční obchody** viz hra.

**Díl povinný:** pokud jest nárok dědice na započtení daru uplatňovati buď návrhem u pozůstalostního soudu nebo žalobou čís. 7912.

- — a promlčení nároku viz promlčení.
- — byl-li zřízen o pozůstalosti soupis a žalobce uvedl v žalobě přesně výši povinného dílu, nelze se domáhati žalobou určení, že žalobci přísluší povinný díl z pozůstalosti a že žalovaný je povinen to uznati čís. 8449.
- — vyloučení darování ze započtení na povinný díl platí bez ohledu na to, zda osoba oprávněná jest zletilou či nezletilou čís. 8513
- — ve sporu o nároku nepominutelného dědice na povinný díl nelze přezkoumati inventář sepsaný při projednání pozůstalosti čís. 8528.

**Dílčí dluhopsy** viz dluhopsy dílčí.

- rozsudek viz rozsudek dílčí.

**Disciplinární řízení** viz kárné řízení.

**Dítě:** vyživovací povinnost viz výživné.

- viz též nedospělec.
- a fideikomisární substituce viz substituce fideikomisární.
- **manželské:** žaloba o oduznání manželského původu podle § 159 obč. zák.; vědomost zajemníků o pobytu nepřítomného čís. 7806.
- — souhlas matky k žalobě jeho o oduznání manželského původu nemusí býti prokázán již v žalobě čís. 8097.
- — spor o oduznání manželského původu dítěte; obnova jeho viz obnova sporu.
- — odkázán-li výměnek dětem, jež budou svobodné v den nápadu, nárok na celý výměnek, zůstal-li jen jeden svobodný odkazovník čís. 8106.
- — ustanovení dvorského dekretu ze dne 15. června 1835, čís. 39 sb. z. s. nebylo dotčeno ve své platnosti III. dílčí nov. k obč. zák. čís. 8203.
- — matce nepřisluší v případě § 142 obč. zák. přednostní právo na děti; pokud jest ponechati děti matce vzhledem na otcovy osobní poměry čís. 8213.
- — činnost dětí spolupracujících v podniku (hospodářství) rodičů nezakládá o sobě smluvní poměr pracovní; kdo jej tvrdí, jest povinen důkazem čís. 8544.
- **nemanželské** a legitimace jeho viz otec nemanželský.
- — rozsah zaopatřovací povinnosti nemanželského otce čís. 8475.
- — jinak viz otec nemanželský, výživné dítěte nemanželského.

**Dluh:** převzetí jeho (§ 1409 obč. zák.) viz tamže.

- uznání jeho viz uznání dluhu.
- **směnečný** viz směnka.
- **solidární** viz solidárnost závazku.

**Dluhopsy dílčí:** v případě § 15 zák. čís. 111/1877 není ediktální řízení obligatorním; pokud není shromáždění důvěrníků omezeno na určitý úkon; činnost důvěrníků; kdy jest svolati opětně shromáždění držitelů dluhopisů čís. 7868.

- — pokud jest právně účinným složení prioritních obligací Duchcovsko-Podmokelské dráhy v německých markách u soudu československého; Duchcovsko-Podmokelská dráha nezavázala se k výplatě částek v Kč; vyloučení valorisace čís. 8176.

**Doba pracovní osmihodinná** (zákon ze dne 19. prosince 1918, čís. 91 sb. z. a n.):

- — — předpisy zákona vztahují se i na topiče a lázeňského zřízence v lázeňském podniku; pokud dlužno v přijímání mzdy spatřovati její paušalování čís. 7901.
- — — nevztahuje se na toho, kdo jako důlní zastával místo dohlížitelské vyžadující zaměstnavatelovy důvěry čís. 7981.

- — — byla-li při nastoupení služby ujednána určitá týdenní mzda a bylo-li při tom zaměstnanci sděleno, že se nemá v podniku pracovatí déle než osm hodin, přes to však mu byla ukládána práce přes tuto dobu čís. 8130.
- — — prodlužoval-li zaměstnavatel svémocně osmihodinovou dobu pracovní; paušalování odměny šofera za práci přes čas čís. 8327.
- — — prodlužoval-li zaměstnavatel svémocně pracovní dobu, ručí zaměstnanci za škodu, jež mu z toho vzešla; porušení zákazů zaměstnancům; nelze přičítati k vině zaměstnancům; odměnu za práci přes čas nelze zaměstnanci odepřiti jedině proto, že konal práci zákonem zakázanou čís. 8560.
- — — pokud jest míti za to, že odměna za práci přes čas byla paušalována čís. 8561.

**Dobírka a doprava železniční** viz doprava železniční.

**Dobré mravy** viz neplatnost smlouvy.

**Dobrovolná dražba** viz dražba dobrovolná.

- — — **ý rozvod** viz rozvod manželský.

**Dobytce:** porážení jeho a náhrada na státu viz stát.

- — — **poplatky** za prohlídku viz poplatky.

**Dodávka** viz plnění.

**Dohlédací správní státní úřad** a jazyková otázka viz jazyk státní.

**Dohoda dědičná** viz dědic.

**Dohodné** viz smlouva sprostředkovatelská.

**Dolůžné věci:** pokud neručí za jich ztrátu stát (na Slovensku) čís. 8239.

**Dolování** viz hory.

**Doložka měnová:** podle níž nemá věřiteli při odkladu placení vzejíti škoda ze zákonných úprav měny čís. 8444.

- **rebus sic stantibus** a **výživné** viz výživné.

— — — při výměnku viz výměnek.

— — — prodán-li velkostatek dražbou dobu před válkou s úmluvou, že prodá-li ho kupitel za cenu převyšující určitý nepíz, bude z toho povinen vyplatiti prodávateli určitý podíl, nelze tuto úmluvu vztahovati i na prodej poválečný čís. 7684.

— — — zvýšil-li se náklad na stavbu čís. 8498.

— — — pokud platí ohledně ceny za těžbu kaolinu čís. 8548.

**Domicil směnečný** viz směnka.

**Domovník** (zák. z 30. ledna 1920, čís. 82 sb. z. a n.): při výpovědi z domovníckého poměru mohou býti předmětem sporného jednání pouze námítky, podané včas čís. 8146.

- k výpovědi z domovníckého poměru není představenstvu družstva třeba souhlasu dozorčí rady čís. 8146.

— — — dána-li výpověď »z domovníckého bytu«, dlužno míti za to, že měl býti výpovědi zrušen i poměr domovnícký čís. 8244.

— — — výpovědi zrušení i poměr domovnícký čís. 8244.

**Doplnění řízení** podle § 496 čís. 3 c. ř. s.: pokud nejde o novoty čís. 8506.

**Doprava osob:** kdo nemá k ní koncese, nemůže se domáhati náhrady škody proti tomu, kdo byf i na těžce trati dopravuje osoby čís. 8006.

- **poštovní:** vpočítání do lhůt viz lhůta.

— **železniční, nákladní:** ujednání úředník dráhy se stranou ústně zvláštní způsob avisování; opožděné vydání čerstvého zboží dráhou, důkaz o tom, že zkáza ovoce byla dokonána při dojití ovoce do konečné stanice; § 86 (3) žel. dopr. ř. platí také, když zavinění dráhy nebylo příčinou celé škody čís. 7708.

— — — povinnost dráhy odvážit zboží a nárok na náhradu škody čís. 7778.

— — — pokud jsou předpisy o směřování zboží částí nákladní smlouvy a závazny pro dráhu; počítá-li dráha u obyčejného nákladního zboží dovozně podle kratší a proto lacinější přepravní cesty, platí dodací lhůta platná pro tuto cestu čís. 7887.

- — pokud lze se domáhati na dráze náhrady vydělků, jenž ušel obchodnímu cestujícím tím, že byl při dopravě na dráze odcizen jeho kufr se vzorky č. 7899.
  - — §§ 70 a 71 o nedoplatcích dovozného, vztahuje se také na případ, že nebyla zaplácena část dovozného, připadající na jedno státní území; pojem tarifu č. 7944.
  - — pokud nároku na náhradu škody za ztracené zboží jest oprávněn domáhati se odesílatel, pokud byl drahou prominut nedostatek písemné formy při zjišťování úbytku zboží č. 7957.
  - — byla-li nedopatřením železnice zrušena na nákladním listu dobírka a zásilka vydána příjemci bez jejího vybrání, není příjemce povinen ji zaplatiti dodatečně, třebaže ji dráha odesílateli vyplatila č. 8037.
  - — jednoroční lhůta § 98 žel. dopr. ř. platí i tehda, domáháno-li se na dráze náhrady škody proto, že bylo zboží vydáno neprávem někomu jinému než adresátovi; v takovém případě jest k žalobě oprávněn jedině odesílatel; průkaz dráhy, že odeslala návštěví poštou na správnou adresu a že zboží vydala osobě, která si pro ně s návštěví přišla č. 8076.
  - — **mezinárodní:** vyloupení vozu převezeného ze soukromého přístavního skladiště na nádraží v Hamburku; ujednání nákladní smlouvy a razítka na nákladním listu; předání zboží a nákladního listu č. 7707.
  - — **osobní:** příznání slevy na jízdném zaměstnancům, pokud jejich celkový příjem nepřevyšuje 2000 Kč měsíčně; které příjmy sem spadají č. 8558.
- Doručení:** usnesení nevyžaduje se k pravoplatnosti usnesení obecního zastupitelstva, jímž byla dána nájemníku v obecním bytě výpověď z bytu č. 7685.
- náhradní jest vyloučeno, byla-li mimosoudní výpověď zaslána doporučeným dopisem a návratkou č. 7879.
  - mimosoudní výpovědi pokud se nestalo řádně č. 8245.
  - Státnímu pozemkovému úřadu viz pozemkový úřad.
  - rozsudku viz rozsudek.
- Dovolací stížnost viz stížnost dovolací.**
- Dovolání:** podané do soudního protokolu jest odmítnouti; § 85 c. ř. s. nelze tu použiti č. 8598.
- nelze odmítnouti dovolání, ve sporu zahájeném správcem úpadkové podstaty jedině proto, že bylo po zrušení úpadku podáno samým úpadcem č. 7983.
  - předpis § 225/2 c. ř. s. vztahuje se i na lhůtu dovolací č. 8121.
  - k vývodům jeho, jež neodpovídají dovolacímu návrhu, nelze přihlížeti č. 8359.
  - nepřipustné, nařídil-li odvolací soud ve zrušovacím usnesení prvému soudu doplnění v určitém směru, prvý soud doplniv řízení vycházel opětně z původního právního názoru a odvolací soud jeho rozsudek potvrdil č. 7813.
  - domáháno-li se z důvodu náhrady škody bolestného a léčebných nákladů, dlužno posuzovati oba nároky co do přípustnosti dovolání samostatně č. 7834.
  - nelze jím napadati souhlasná rozhodnutí nižších soudů v otázce, zda k projednání sporu byl povolán senát či samosoudce č. 7959.
  - tím, že několik bagatelních nároků bylo postoupeno těžce osobě, nepozbyly jednotlivé nároky své samostatnosti č. 8228.
  - okolnost, že nebylo podmínek pro vydání delšího rozsudku podle § 391, třetí odstavce, c. ř. s., poněvadž prý tomu bránila právní souvislost obou uplatňovaných pohledávek, lze vytýkati podle § 503 č. 4 c. ř. s. č. 8162.
  - rozsudek, jenž byl vydán odvolacím soudem k žalobě o obnovu a zároveň podle § 542 c. ř. s. i ve věci samé, lze napadati jen dovoláním; dovolání jest podati u soudu prvé stolice č. 8489.
  - nelze přihlížet k vývodům dovolání pokud se zabývají ostatními námitkami, napaden-li v odvolání právní názor prvního soudu jen v určité právní otázce č. 8566.

- jazyková otázka viz jazyk státní.
  - vada podle § 503 č. 2 c. ř. s., nepřerušeno-li soudní řízení až do právo-  
platného skončení správního řízení o tom, je-li pozemek věnován lesní kul-  
tuře č. 7787.
  - dovolací soud není vázán výrokiem o přiměřenosti nájemného stanoveného  
podle § 273 c. ř. s., i když jest opřen o znalecký posudek č. 8061.
- Dovolená placená zaměstnanců** (zákon z 3. dubna 1925, č. 67 sb. z. a n.): pro  
přerušení zaměstnání jest rozhodným vzdání se z práce, nikoliv  
však pohnutka, proč k němu došlo; nelze tu použiti §§ 902 a 903  
obč. zák.; spadá-li do doby vzdání se z práce prvý květen  
č. 7774.
- — — výpočet platu, neměl-li zaměstnanec bezprostředně přede dnem,  
kdy měl nastoupiti dovolenou, výdělků, jsa nemocen č. 8227.
- Dovozné viz doprava železniční.**
- Dozorci při stavbě dráhy viz obchodní pomocník.**
- Dozorčí rada družstva viz společenstvo.**
- Dráha státní uherská:** přechod vynálezu na čsl. státní dráhy č. 7748.
- **Buštěhradská:** zaměstnanec viz zaměstnanec železniční.
  - **Košicko-bohumínská:** z porušení jejího patentního práva není ku sporu pa-  
— sivně oprávněn československý stát č. 7748.
  - — převzetí její státem, právní poměr jejich zaměstnanců č. 7838.
  - **Duchcovsko-Podmokelská:** prioritní obligace viz dluhopisy  
dílčí.
- Drahotní stavební příspěvek družstva viz společenstvo.**
- Dražba dobrovolná (společné nemovitosti):** pokud lze v dražebních pod-  
mínkách zmocnití soudeč, by spoludražčím spoluvlastníkům prodávané  
nemovitosti prominul složení vadia; záruku spoluvlastnickým podílem  
jest na něm knihovně poznamenati č. 8181.
- — případné rozpory mezi účastníky při určení dražebních podmínek jest  
— — zásadně řešiti v řízení mimosporném č. 8573.
  - — účastenství na dražbě nelze v dražebních podmínkách obmeziti pouze  
— — na podílíky č. 7811.
  - — vydražitel nenabývá vlastnictví příklepem, nýbrž příklep mu dává pouze  
— — titul ku vlastnickému právu, pokud se týče k držbě; zatímni správu  
— — dlužno posuzovati podle § 836 obč. zák.; nárok správce na odměnu  
— — a náhradu nákladů nelze uplatňovati v nesporném řízení č. 8180.
  - — **vnucená:** exekuční soudce není oprávněn vzhledem k zahájenému vyro-  
— — nacímu řízení zrušiti zahájené dražební řízení z úřadu č. 7831.
  - — exekuční řízení končí již pravoplatným příklepem, nikoliv teprve právo-  
— — platnosti rozvrhového usnesení č. 7858.
  - — § 170 č. 5 ex. ř. jest dán jen pro ty třetí osoby, jichž vlastnictví  
— — nebo jiná dražbu nedopouštějí práva nejsou zapsána v pozemkové  
— — knize; povolil-li soud exekuci vnucenou dražbou na nemovitost, ohledně  
— — níž byl poznamenán zákaz zcizení ve prospěch určité osoby, není k re-  
— — kursu oprávněn dlužník č. 8039.
  - — pozemek, jenž nebyl fyzickou součástí vydražené nemovitosti, nýbrž  
— — pouze její hospodářskou součástí, nemohl přejíti vydražením na vy-  
— — dražitele; pozemek takový nemůže vydržeti vydražitel č. 8168.
  - — pokud nejde o venkovský statek podle § 151 ex. ř. č. 8186.
  - — zatímni správa viz správa zatímni.
  - — žádost vyrovnacího komisaře o odklad vnuceného prodeje nemovitosti,  
— — jež došla exekučnímu komisaři, řídícímu dražbu, po dražbě, nemůže  
— — již nic změnit na platnosti příklepu č. 8442.
  - — stala-li se za dražebního řízení spornou otázka, zda jest věc příslu-  
— — šenstvím nemovitosti, dané do dražby, rozhoduje o tom exekuční soud  
— — v nesporném (dražebním) řízení a jest vyloučen pořad práva č. 8502.



- — — strany, jichž návrhu nebylo při stanovení dražebních podmínek vyhověno, nemůže exekuční soud odkázat na pořad práva a určit jim lhůtu k podání žaloby č. 8578.
- — — opětná: požadavek schválení St. poz. úřadem, schválil-li St. poz. úřad příklep nemovitosti jen ohledně určitého vydražitele č. 8041.
- — — pokud ji nelze povolit, byl-li vydražitel sprostěn prohlášením věřitele povinností složit nejvyšší podání k soudu č. 8047.
- — — **rozvrh nejvyššího podání:** byl-li příklep vydražené nemovitosti udělen dříve než nabyl účinnosti zákon č. 76/1927, nelze použít § 265 a násl. tohoto zák. č. 7678.
- — — pokud může třetí osoba, třebaš opomenula provést odpůří spor, domáhati se kondikční žalobou na vymáhajícím věřiteli vydání toho, co získal nepřipustnou exekucí č. 8043.
- — — pokud přestoupil soudce svou úřední povinnost, vyplativ zbytek rozvrhovaných peněz, složených k soudu, dlužníku č. 8084.
- — — po skončení rozvrhového roku jsou nepřipustnými nové námítky proti příkázání přihlášených pohledávek tím spíše pak vyhledávání jich z úřadu č. 8120.
- — — pojetí vkladní knížky jako vadia do rozvrhové podstaty č. 8343.
- — — pokud stavební dvůr neslouží výlučně nebo převážně provozování výdělečného podniku č. 8380.
- — — přihlášení útratové pohledávky, přezkoumací právo soudu, náležitosti přihlášky, nebylo-li zástavní právo popřeno, pokud má zadnější věřitel právo rekursu, příkázání útrat rozvrhového řízení č. 7733.
- — — přihlásil-li v rozvrhovém řízení za exekučně prodanou nemovitost hypotekární pohledávky rakouské spořitelny čsl. sčítovací ústav č. 8293.
- — — ohlášení náhradního nároku zadním věřitelem při dodatečném rozvrhovém roku č. 8346.
- — — bylo-li soudem vyšší stolicí zrušeno rozvrhové usnesení i s předchozím řízením, jest při novém rozvrhovém roku přihlížeti ke všem novým přihláškám před tímto rokem anebo při něm; jest na exekučním soudu, by jednal o pořadí pohledávek přihlášených k rozvrhu, třebaš bylo pořadí stanoveno zákonem a pozemkovou knihou č. 8388.
- — — pořadí: přednostní zástavní právo poplatku z převodu viz poplatek převodní.
- — — úvěrová hypoteka viz hypoteka kauční.
- — — náhradní nárok viz hypoteka simultánní.
- — — pořadí příslušenství pohledávky, byla-li původní úvěrová hypoteka přeměněna pozdějšími knihovními zápisy v obyčejnou hypoteku; pokud mají útraty sporu stejně pořadí s jistinou č. 7689.
- — — pokud lze při úvěrní zástavě přikázati úroky č. 7857.
- — — pokud nelze pominouti úvěrovou pohledávku, nýbrž jest ohledně ní postupovati podle § 224 ex. ř.; pokud jest jí přikázati hotově (složit na soudě) č. 7869.
- — — vykonatelné výkazy o nedoplatcích příspěvků do úrazové pojišťovny jsou pro exekuční soud závazny č. 7923.
- — — soud rozhodující o přikázání výdělkové daně z nejv. podání není oprávněn zkoumati, zda předpis výdělkové daně byl zákonným, nýbrž jen, zda přísluší předepsané dani přednostní zákonné zástavní právo č. 8120.
- — — odpor: od kdy jest počítati jednoměsíční lhůtu § 231, druhý odstavec ex. ř. č. 7697.
- — — při dodatečném rozvrhovém roku nelze vznést odpor proti pohledávce, jež byla již při prvém roku právoplatně přikázána; přikázání

uvolněné částky, bylo-li vyhověno žalobě podané následkem odporu č. 7723.

- — — pokud nelze v napotomním odporovém sporu uplatňovati nedostatek aktivního oprávnění odporovatele ku sporu č. 7821.
- — — o čem může exekuční soud rozhodovati při odporu ohledně pohledávek z důvodu veřejného práva č. 7857.
- — — pokud může exekuční soud sám vyříditi odpor hypotekárního věřitele č. 7857.
- — — odpor proti příkázání exekučního zástavního práva v poznamenaném pořadí, třebaš zápis nabyt formální právní mocí č. 7941.
- — — odpor při rozvrhovém roku, neopodstatněný skutkovým přednesem, jest zamítnouti; zameškaný skutkový přednes nelze doháněti teprve v řízení opravném č. 8140.
- — — exekuční soud nemůže rozhodovati o odporu vzneseném proti příkázání úroků z činžovní daně, ježto prý byly zaplacený, nýbrž jest odporovatele poukázati na pořad správní č. 8292.
- — — byl-li již zahájen spor o jsoucnost neb o pořadí pohledávky, nepomíjí příslušnost soudu, u něhož byl spor zahájen tím, že byl proti příkázání téže pohledávky z rozvrhu nejvyššího podání podán odpor; odpor jest poukázati na onen spor a nelze již napřed provést náhradně rozdělení č. 8534.
- — — o rekursu do rozvrhového usnesení okresního soudu, jímž bylo rozděleno nejvyšší podání, docílené v soudní dražbě nemovitosti, jež náležely do úpadkové podstaty, rozhoduje v druhé stolici sborový soud nadřízený bezprostředně exekučnímu soudu č. 7722.
- — — § 239/3 ex. ř. neplatí co do určení útrat, třebaš bylo pojmato do rozvrhového usnesení č. 7923.
- — — § 234 ex. ř. o omezení přípustnosti rekursu nelze použiti na věřitele, kteří se k rozvrhovému roku nedostavili č. 8300.
- — — v rozvrhovém řízení nelze přisouditi útraty úspěšného opravného prostředku č. 7697.
- — — útraty vzniklé uplatňováním a vymáháním úroků, pokud mají povahu jistiny č. 8133.
- Drobný pachtýř** viz zajištění půdy.
- Družstvo** viz společenstvo.
- Držba rušená:** předpisu § 518 c. ř. s. nelze použiti, jde-li o delegaci podle § 31 j. n. č. 8397.
- — — vstoupil-li kdo do sporu pro rušenou držbu a uznal ručební činy původně žalovaného za své, jest vymáhající věřitel oprávněn odvolávati se proti němu i na další ručební činy původně žalovaného č. 8539.
- Držitel dílčích dluhopisů** viz dluhopisy dílčí.
- — — **knihovní:** žaloba jeho proti držiteli pozemku o jeho vydání, námítky žalovaného, pokud jest žalobu zamítnouti č. 8538.
- Dřevěná bouda** viz bouda dřevěná.
- Duchcovsko-Podmokelská dráha:** prioritní obligace viz dluhopisy dílčí.
- Důkaz:** při žalobě proti exekuci vyklizením tíží žalobce č. 8320.
- — — předložený ve smyslu §§ 396 a 398 c. ř. s. není ten, jež soud prováděl v souběžném řízení o prozatímním opatření č. 7779.
- — — činnost dětí spolupracujících v podniku (hospodářství) rodičů nezakládá o sobě smluvní poměr pracovní; kdo jej tvrdí, jest povinen důkazem č. 8544.
- — — útraty zajištění důkazu viz útraty.
- — — o nesprávnosti notářského spisu viz notářský spis.
- — — zkouškou krve viz otec nemanželský.
- — — bezvinnosti při požárním pojištění viz pojištění.
- Důlní** viz doba pracovní osmihodinná.

**Důstojník:** zásobovací viz nález náhradní.  
— jinak viz branná moc.

**Důvěra** v pozemkovou knihu viz knihy veřejné.

**Důvěrníci** držitelů dílčích dluhopisů viz dluhopisy dílčí.

**Dvůr stavební** viz daně osobní.

**Ediktální řízení** při dílčích dluhopisech viz dluhopisy dílčí.

**Elektrický podnik:** pokud nebyl řádně opatřen transformátor a výstražné tabulky na něm čís. 8593.

**Elektrisace soustavná** (zák. čís. 438/1919): příslušnost správních úřadů (soudů) k stanovení odškodného v nesporném řízení vztahuje se i na nárok uplatněný proti jiné osobě než proti koncesionáři; řízení nesporné jest předepsáno i v případě § 15 čís. 4 zák. čís. 8025.

**Erár** viz stát.

**Excindační žaloba** viz žaloba podle § 37 ex. ř.

**Exekuce:** příslušnost viz tamže.

- odklad exekuce viz tamže.
- žaloba podle § 35, 36, 37 ex. ř. viz tamže.
- zřízením vnučeného zástavního práva viz zástavní právo vnučené.
- vnučenou správou viz správa vnučená.
- vnučenou dražbou viz dražba vnučená.
- na požární náhradu viz požární náhrada.
- na přidělený pozemek viz pozemková reforma (pří-  
dělový zákon).
- proti pozůstalosti viz pozůstalost.
- proti státu viz stát.
- přísaha vyjevovací viz tamže.
- nepřijatelnost rekursu viz též stížnost.
- vyloučení novot v rekursu viz novoty.
- složení na soudě podle § 307 ex. ř. viz tamže.
- k vydobytí peněžité pohledávky, třebaž táž pohledávka uznána ve vyrovnání na Slovensku čís. 7841.
- povolení exekuce k vydobytí celé pohledávky není na závadu, že po vydání exekučního titulu bylo na Slovensku o jmění dlužníka uzavřeno vyrovnání čís. 8261.
- exekuční řízení končí již právoplatným příklepem, nikoliv teprve právoplatností rozvrhového usnesení čís. 7858.
- rozdíl mezi exekucí podle ex. řádu a podle nesp. řízení, je-li dovolací rekurs proti povolení exekuce nepřijatelným, nelze nejv. soudu ani zkoumati, zda měla být exekuce provedena podle ex. řádu či podle nesp. řiz. čís. 8263.
- **exekuční titul:** bylo-li odvolacím soudem žalobě částečně vyhověno a žalobce podal dovolání do rozsudku odvol. soudu v celém rozsahu, domáhaje se jeho zrušení, nelze povolití exekuci ani ku vydobytí plnění přisouzeného odvolacím soudem čís. 8169.
- podle § 1 čís. 3 ex. ř.: platební rozkaz; doručení k vlastní ruce nesvéprávného dlužníka, nabytí nepodáním odporu formální pravomoci čís. 8266.
- přírážky a poplatky živnostenských společenstev lze vymáhati též soudní exekucí čís. 8379.
- okresní nemocenské pokladny čís. 7764.
- jest jím (§ 1 čís. 13 ex. ř.) výkaz nedoplatek, vydaný starostou obce o nezapravených jatečních poplatcích a poplatcích za zvěropolicijní prohlídku dobytka a masa čís. 7949.
- dovolací rekurs do srovnalých usnesení obou nižších soudů (§ 16 nesp. řiz.) překáží formální právní moci a vykonatelnosti napadeného usnesení čís. 8396.

- — soud povoluje exekuci na základě rozhodnutí úřadu správního, není oprávněn zkoumati správnost rozhodnutí po stránce věcné čís. 8452.
- — povolení exekuce k vydobytí dlužných příspěvků k nemocenskému pojištění čís. 8389.
- — podle § 1 čís. 13 ex. ř.: náležitosti výkazu o nedoplatech dávky z majetku čís. 8577.
- — není jím výkaz nedoplatek pro exekuci vnučeným zřízením zástavního práva na nemovitosti k vydobytí poplatků z převodu; povinnost soudu zkoumati exekuční titul po formální stránce čís. 8487.
- — podle § 1 čís. 17 ex. ř.: notářský spis o pachtovní smlouvě čís. 8242.
- — podle § 1 čís. 18 ex. ř.: pokud nelze povolití na základě mimosoudní výpovědi čís. 8245.
- **§ 7:** pokud nemusí býti v exekučním titulu udána doba plnění; lhotejno, že z exekučního titulu může býti vedena exekuce proti každé ze stran a že v titulu nejsou udány jednotlivé případy porušení závazku čís. 8372.
- — byla-li exekuce povolena proti osobě rozdílné od dlužníka, pokud nemá vymáhající věřitel nárok na náhradu útrat čís. 7948.
- — byly-li při exekuci povolené na základě exekučního titulu proti společnosti s r. o., nezapsané do rejstříku, zabaveny věci třetích osob čís. 7843.
- — byla-li mimosoudní výpověď z nájmu dána podmíněčně, nutno (§ 7 ex. ř.) prokázati, že podmínka nastala čís. 7850.
- — zněl-li platební výměr okresní nemocenské pojišťovny proti manžel, nelze povolití exekuci proti manželce, třebaž jí byl platební výměr doručen čís. 7922.
- — pokud lze na základě rozsudku vydaného proti neexistujícímu již právnímu podmětu vésti exekuci proti jeho právnímu nástupci čís. 8570.
- **§ 14 ex. ř.:** platí i tehdy, byly-li exekuční prostředky navrhovány postupně; pokud nejde o zbytečné hromadění exekučních návrhů čís. 8295.
- **§ 15 ex. ř.:** neplatí při exekuci vnučeným zřízením zástavního práva čís. 8478.
- **§ 25 ex. ř.:** pokud přestal výkon exekuce; výkoný orgán přijav peněz až druhého dne nebyl oprávněn přijati ho na místo věřitele čís. 7847.
- **§ 34 ex. ř.:** zemře-li dlužník po vzniku exekučního titulu, ale dříve, než byla povolena exekuce, exekuční návrh proti opatrovníku pozůstalosti; vedení exekuce, došlo-li již k právnímu nástupnictví universální sukcesí po dlužníku čís. 8326.
- **zrušení její:** podle § 40 ex. ř.: návrhu nelze vyhověti, byl-li v době, kdy soud o něm rozhodoval, sporným předpoklad úplného splnění veškerých závazků dlužnických čís. 7895.
- návrhu na zrušení lze vyhověti jen v případech § 40 ex. ř., nikoliv v případě, zanikl-li nárok z jiného důvodu než uspokojením vymáhajícího věřitele čís. 8067.
- v § 39 ex. ř. není ustanoveno, zda a kdy a jak jest si vymoci výrok o neplatnosti, o zrušení neb o neúčinnosti exekučního titulu čís. 8457.
- **§ 54 ex. ř.:** náležitosti pojišťovacího návrhu podle §§ 147 a 148 poj. zák. a § 294 ex. ř. čís. 8139, 8236.
- **§ 65 ex. ř.:** námitky proti způsobu povolení exekuce lze uplatňovati jen rekursem do usnesení povolujícího exekuci čís. 8452.
- pokud přísluší třetí osobě právo rekursu proti usnesení exekučního soudu zamítuvšímu stížnost podle § 68 ex. ř.; postup nejvyššího soudu, nepostaraly-li se nižší soudy o odstranění vad při výkonu exekuce čís. 8005.
- komu přísluší právo k rekursu; pokud nepřisluší věřiteli přistoupivšímu k právoplatně zahájenému, později opět zrušenému dražebnímu řízení čís. 8493.

- — proti usnesení, jímž nařídil exekuční soudce opravu zájemního protokolu, není samostatného opravného prostředku č. 8318.
- **cizozemské exekuční tituly:** důkaz o příslušnosti podle § 88, první odstavec, j. n. při uvažování podmínky podle § 80 č. 1 ex. ř. č. 7736.
- — nálezy německých rozhodčích soudů jsou zde vykonatelné jen tehdy, došlo-li k písemné smlouvě stran, již se soudu tomu podrobily č. 7753.
- — povolení exekuce proti cizozemskému státu na základě rozhodnutí mezinárodního smíšeného rozhodčího soudu podle zákona č. 146/1922 sb. z. a n. č. 8000.
- — vykonatelnost rozsudku italského soudu č. 8058.
- — s republikou Polskou není záruky vzájemnosti ve smyslu § 79 ex. ř. č. 7754.
- **podle § 249 a násl.:** na hmotné věci movité nelze vésti exekuci jich zabavením, neměl-li je v době výkonu exekuce ve své moci dlužník, nýbrž osoba třetí č. 8259.
- — uschování zabavených svršků není zvláštním exekučním prostředkem; do usnesení, jímž povoleno, není přípustným rekurs č. 8390.
- — příslušenstvím nemovitosti (§ 252 ex. ř.) nejsou předměty, jež vnesl pachtýř na nemovitost za účelem hospodaření č. 8201.
- **vyloučení z exekuce:** § 251 č. 6 ex. ř. nevztahuje se na hospodáře obdělávajícího (spachtované) pozemky; pokud nepřestává být živnostenský podnik (lom) maloživnostenským; z exekuce jest vyloučeno i zařízení, jehož používají pomocné síly č. 8201.
- — pokud nelze zabavit koupací vanu č. 7784, 8200 a pendlové hodiny č. 7784.
- — pokud nelze zabavit stroje v živnosti knihtiskařské č. 7856.
- — vyloučení z exekuce: pokud jest vyloučiti nájemní auto; doba rozhodná pro otázku zabavitelnosti č. 8257.
- — okolnosti rozhodné pro posouzení nezabavitelnosti předmětů podle § 251 č. 6 ex. ř. č. 7893.
- — pokud jest nezabavitelným kulečník hostinského č. 8504.
- — pokud nepodléhá exekuci dřevěná bouda (kiosk) č. 7978.
- — hotové, k prodeji určené výrobky nejsou vyloučeny z exekuce; podnikatele staveb, třebaš jeho podnik má jen malý rozsah, nelze pokládati za drobného živnostníka č. 8035.
- **na pohledávku:** na hyperochu, vyplývající pro vlastníka z přejímací ceny za zabrané nemovitosti č. 7832.
- — výkon počíná doručením usnesení o zabavení pohledávky č. 7861.
- — nelze vésti exekuci na peníze, jež složil dlužník u St. poz. úřadu jako kupní cenu za příslibené pozemky; nárok na příděl nelze zabavit č. 8090.
- — pokud nelze vésti exekuci na odbytné výživného č. 8278.
- **na platy:** odměny podnikatelů poštovních jízd jsou zcela vyloučeny z exekuce č. 7898.
- — vynětí vyrovnávacího přídatku zaměstnance čl. státních drah z exekuce č. 8395.
- — pokud se nelze domáhati podle § 341 ex. ř. zrušení exekuce na živnost hostinskou a výcepnickou, třebaš dlužníkův podnik nebyl provozován ani se čtyřmi pomocníky č. 8351.
- **vyklizením:** právo spolunájemníkovu, bráncí vyklizení bytu č. 7870.
- — podnájemník nemůže se brániti proti ní žalobou podle § 37 ex. ř., ovšem ale podle § 39 č. 5 ex. ř. č. 8126.
- — podnájemník může se brániti jen žalobou podle § 39 č. 5 ex. ř.; nestačí pouhý jeho návrh, by byl výkonný orgán poukázán ho nevyklizovat č. 8154.
- — žaloba podle § 39 č. 5 ex. ř.; důkaz tíží žalobce č. 8320.

- **podle § 353,** nikoliv podle § 354 ex. ř., by bylo vynuceno upravení pozemku ke vzrůstu trávy č. 8113.
  - — při výslechu podle § 358 ex. ř. nemůže dlužník uplatňovati námitky hmotněprávní; vstoupil-li kdo do sporu pro rušenou držbu a uznal rušební činy původně žalovaného za své, jest vymáhající věřitel oprávněn odvolávati se proti němu i na další rušební činy původně žalovaného č. 8539.
  - — byl-li povolen odklad exekuce k vydobytí zastupitelného činu (§ 352 ex. ř.), nelze pokračovati ani v právoplatně již povolené exekuci k vydobytí nároku, by dlužník složil zálohu na náklady, jež vzniknou vykonáním zastupitelného činu třetí osobou č. 8583.
  - **zajišťovací:** pro výživné podle § 372 ex. ř.: podmínky její; pokud nelze spojití návrh na ni s návrhem na povolení exekuce uhrazovací č. 8008.
  - — v §§ 370 a 371 ex. ř. jsou přesně vypočteny tituly; není jím usnesení, jímž byly upraveny nebo přiznány útraty ve sporném řízení č. 7980.
  - — zákon jí připouští jen, pokud podle exekučního titulu nemůže býti vedena exekuce uhrazovací; nelze jí vésti, pozbyl-li exekuční titul účinnosti dříve, než nabyl právní moci č. 8075.
  - — na základě souhlasných rozsudků nižších soudů podle § 371 č. 1 ex. ř. jest přípustna teprve, bylo-li podáno do rozsudku odvolacího soudu dovolání č. 8522.
  - **politická:** zrušení její z důvodu, že jest vedena na věci, jež jsou vyňaty z exekuce, a že nárok vymáhajícího věřitele částečně zanikl dlužníkovým vyrovnáním, nelze se domáhati pořadem práva č. 7789.
  - — nelze se proti ní domáhati na soudě prozatímního opatření zákazem pokračování v exekuci; rozhodování podle §§ 250—252 ex. ř. jest svěřeno výhradně oněm správním úřadům, které exekuci nařizují a provádějí č. 8135.
- Expositura** jako taková není samostatným právním podmínkem, aniž může zastupovati ústřednu č. 8345.
- Facultas alternativa** viz prohlášení žalobce podle § 410 c. ř. s.
- Faktura:** podle § 88/2 j. n. viz příslušnost podle § 88/2 j. n.
- Farář** viz jmění kostelní.
- Feriální věc** viz prázdniny soudní.
- Fideikomisární substituce** viz substituce fideikomisární.
- Fiduciář** viz substituce fideikomisární.
- Film** viz kinematograf.
- Finanční hospodářství obcí** viz obec.
- **prokuratura:** na ní jest se domáhati útrat proti státu č. 7716.
  - — žádost k ní o poukaz výplaty pohledávky není žádostí o výplatu u příslušného úřadu státního č. 8029.
  - — jest oprávněna dáti se zastupovati při prvním roku úředním orgánem najmě berním úředníkem č. 8486.
- Firma:** placení obchodnímu zmocněnci viz obchodní zmocněnec.
- veřejné obchodní společnosti, vystoupil-li před zápisem jeden společník č. 7739.
  - pokud k výmazu firmy zrušené komanditní společností stačí opověď likvidátorem společnosti a komanditistou č. 7849.
  - obsílka žalované firmy pozbyla úmrtím jejího majitele účinku č. 8297.
  - lhotejno, zda ten, proti komu směřuje zákrok podle čl. 26/2 obch. zák., jest kupcem plného práva č. 8014.
  - pokud lze do ní pojeti jako dodatek ochrannou známku č. 8265.

- k výmazu firmy zrušené společností s r. o. nevyhledává se ani za platnosti zák. čís. 76/1927 osvědčení, že příslušná berní správa nemá námitek proti výmazu čís. 8434.
- povinnost k opovědi firmy kupce jednotlivce i je-li cizozemcem; průkaz vzájemnosti čís. 8437.
- společenstevní, lze do ní pojatai dodatek, sloužící k bližšímu označení podniku; pokud mohou býti takovým dodatkem i jména bájeslovná a fantastická čís. 8521.
- tím, že bylo v obchodním rejstříku poznamenáno, že majitel firmy zemřel a že po dobu projednání pozůstalosti spravuje a zastupuje firmu jeho vdova, nezankla firma, naopak bylo tím projevono, že firma trvá dále po dobu pozůstalostního řízení čís. 8563.
- Fixní obchod:** nelze spatřovati v tom, že byla stanovena okrouhlá roční doba k odevzdání věci čís. 7851.
- Fond provisií poštovního a telegrafního úřadu** při ministerstvu pošt a telegrafů jest samostatnou právnickou osobou čís. 8002.
  - všeobecné nemocnice v Praze viz nemocnice všeobecná.
  - zemský: nárok na náhradu proti otci za ošetřování dítěte v nemocnici v Čechách čís. 7977. na Moravě čís. 7991.
- Forma notářského spisu** viz notářský spis.
- Frank švýcarský** viz měna.
- Hájení zvěře** viz honitba.
- Hamburská bursa:** rozhodčí soud viz tamže.
- Hlasovací právo** ve společenstvu, vyrovnání viz společenstvo, vyrovnání.
- Hluboký rozvrat** manželství viz rozluka manželství, rozvod manželství.
- Hodiny:** pokud je nelze zabavit čís. 7784.
- Hodnota předmětu sporu** viz ocenění sporu.
- Honitba:** úmluva, kterou pachtýř honitby v Čechách přijal jiného za společníka se stejnými právy a povinnostmi, jest nicotnou; k nicotnosti jest přihlížeti z úřadu čís. 8364.
  - zákaz § 34 hon. zák. pro Čechy; pro koho platí; v době hájení není dovolen prodej hájené a již ulovené zvěře ani s podmínkou, že bude dodána, až pomine hájení čís. 8347.
- Horník:** pojištění nemocenské viz tamže.
- Hory:** pojištění nemocenské viz tamže.
  - § 268 horn. zák., přiznávající měrnému zákonné zástavní právo, byl zachován v platnosti čl. III. uv. zák. k ex. ř.; omezení § 76 zák. čís. 220/1896 neplatí ohledně měrného čís. 7678.
  - poškození pozemku dolováním, ježto nebylo dbáno nařízení býv. min. orby ve Vídni čís. 3834/275 čís. 7998.
  - knihovní zápisy s právními účinky § 119 horn. zák. nejsou již přípustné; věnování nemovitostí zapsaných v pozemkové knize k báňským účelům lze knihovně provésti jen podle předpisů zák. ze 6. února 1869, čís. 18 ř. zák. čís. 8091.
  - ustanovení § 8/2 nař. čís. 25/1859 nebylo zrušeno § 46 zák. čís. 30/1878; o důvodu a výši odškodnění podle § 8 nař. čís. 25/1859 jest jednati a rozhodovati pořadem práva čís. 8401.
  - za škodu, kterou nezpůsobil provozem svého podniku, nelze majitele báňského podniku činiti zodpovědným proto, že převzal podnik od předchůdce, jenž poškodil povrch dolováním úmyslně anebo hrubou neobalostí čís. 8455.
- Hostinská živnost** viz živnost hostinská.
- Hostinský:** ručení jeho za úraz prasknutím láhve syfonu čís. 8027.
  - a pivovar viz pivo.

- Hra:** pokud obchody spekuláční nejsou ještě obchody diferenčními čís. 8529.
- Hromada** valná družstva viz společenstvo.
- Hromadění exekučních prostředků** viz exekuce.
  - sporů viz žaloba.
- Hromadná věc:** nabytí vlastnického práva k ní čís. 8277.
- Hyperocha** viz pozemková reforma (náhradový zákon).
- Hypoteka** viz též zástavní právo, dražba vnučená (rozvrh nejvyššího podání).
  - **kauční:** byla-li původní úvěrová hypoteka přeměněna pozdějšími knihovními zápisy v obyčejnou hypotéku, jest pořadí příslušenství pohledávky posuzovati podle § 216, poslední odstavce ex. ř. čís. 7689.
  - — pokud nelze úvěrovou pohledávku pominouti při rozvrhu nejv. podání, nýbrž jest ohledně ní postupovati podle § 224 ex. ř.; pokud jest úvěrovou pohledávku přikázati k hotovému placení (k složení na soudě) čís. 7869.
  - — vtělením nejvyšší míry pro vedlejší poplatky vzniklo již zástavní právo pro případné úroky čís. 8300.
  - — pokud jest rozvrh určen i ke konečnému súčtování vedlejších závazků dosud vzniklých proti povinnému na nejvyšší podání a jest tyto vedlejší poplatky účtovat při roku v rámci jistoty a rozhodnouti o jich přikázání; pokud věřiteli nelze po případě ukládati, by k rozvrhovému roku předložil ještě další doklady svého nároku o tom, že nárok v mezích dluhopisu skutečně vznikl čís. 8357.
  - **simultanní:** pokud nelze vyhověti žádosti za vklad zástavního práva pro náhradní nárok podle § 222/4 ex. ř. v pořadí hypotekární pohledávky simultanně váznoucí a nelze povolit vklad zástavního práva ani v běžném pořadí čís. 7947.
  - — stanovení náhradního nároku nemůže býti napadeno vlastníkem spoluzavazené, avšak v dražbě neprodané nemovitosti; povolení vkladu zástavního práva pro náhradní nárok na základě rozvrhového usnesení; pokud přípustno zajištění náhradního nároku v lepším než v běžném pořadí čís. 8337.
  - — zadní věřitel může ohlásiti náhradní nárok při dodatečném rozvrhovém roku čís. 8346.
  - **vlastnická** viz zástavní právo.
- Chikána** viz náhrada škody podle § 1295/2 obč. zák.
- Chodník:** povinnost posypati ho čís. 7791.
- Chovatel zvířete** viz náhrada škody podle § 1320 obč. zák.
- Chudý:** právo chudých viz tamže.
- Individuelní smlouva** viz smlouva kolektivní.
- Inserce** a nekalá soutěž viz soutěž nekalá.
- Intervence vedlejší:** oprávnění přistoupiti toho, jenž byl označen za skutečného nemanželského otce ve sporu o neplatnost uznání nemanž. otcovství čís. 7815.
- Invalidní pojištění** viz pojištění pensijní.
- Inventář pozůstalostní** viz pozůstalost.
- Isolace** viz nemoc.
- Italie:** průkaz příslušnosti soudního úřadu italského podle čl. 1 čís. 1 úmluvy čís. 127/1926 čís. 8058.
  - vyrovnání závazků viz soupis pohledávek.
- Jateční poplatky** viz poplatky.
- Jazyk státní:** pokud jest činiti akciové společnosti podání ve státním jazyku čís. 7925.

- — rozhodnutí soudu, jimž byl opravný prostředek odmítnut podle čl. 4 (3) jaz. nař., nemůže být zrušeno dohlédacím správním úřadem; dohlédací úřad jest omezen na pouhý výrok, zda bylo nepřipuštěním menšinového jazyka porušeno jazykové právo strany čís. 8028.
- — odmítnut-li Nejvyšším soudem opravný prostředek podle § 4 (3) jaz. nař., nemá Nejvyšší soud při příznivém vyřízení stížnosti pro porušení jazykového práva zákonné možnosti, by se nyní podjal věcného vyřízení opravného prostředku čís. 8159.
- — soudu náleží, by stížnost do usnesení vydaného pouze ve státním jazyku, domáhající se toho, by bylo vydáno též v jazyku menšinovém, odstupoval příslušnému dohlédacímu úřadu čís. 8165.
- — dovolání, podané v německém jazyku příslušníkem židovské národnosti, jest odmítnouti čís. 8333.
- — vyřídil-li soudce podání strany v menšinovém jazyku v době, kdy ještě nevěděl, že jest strana české národnosti, nemohl již nic měniti na rozhodnutí, jež bylo již právoplatné v době, kdy nabytí přesvědčení, že podatel není příslušníkem menšinového jazyka čís. 8386.
- — věcné rozhodnutí o opravném prostředku, bylo-li dříve přiznáno straně, ač nebyla příslušníkem čs. republiky, jazykové právo národní menšiny čís. 8451.

**Jednatel obchodní:** pokud nemá práva nahlédnouti v obchodní knihy čís. 7696.

**Jednatelství bez příkazu:** pokud nebyla provedena věc ku zřejmému a převládajícímu prospěchu obce čís. 7796.  
— versio in rem viz tamže.

**Jihlava:** strážník obecní viz zaměstnanec obecní.

**Jistota při odkladu exekuce** viz odklad exekuce.

— při nájemním poměru viz smlouva nájemní a pachtovní.

**Jizdné:** sleva na něm viz doprava železniční osobní.

**Jizdy poštovní:** odměny podnikatelů jsou zcela vyloučeny z exekuce čís. 7898.

**Jméni:** převzetí jeho viz převzetí dluhu.

— **kostelní:** kostelníci nejsou jeho zákonnými zástupci, mohou však být jeho poživatelé, služební požitky jich patří k potřebám kostelním; dispozice s nimi náleží do oboru správy farářovy, leč že by byl ve výkonu tohoto práva nějak omezen; určil-li farář, by kostelník vykonával obsah poživacího práva pozemku, jde o vůli držitelovu, projevenou zákonným zástupcem kostelního jmění čís. 8569.

— nové (§ 179 nesp. řiz.): pojem čís. 7979.

**Kancelářský oficiant** viz zaměstnanec státní.

**Kandidát advokacie** viz advokát.

**Kárné řízení a obecní zaměstnanec** viz zaměstnanec obecní.

— ý nález: přezkoumání soudem viz vázanost soudu.

**Kauce** viz jistota.

**Kauční hypoteka** viz hypoteka kauční.

**Kinematograf:** právní povaha majitele licence k jejímu zástupci; význam zápisu licence do licenčního katastru; řádné objednávky zástupcem majitele licence čís. 8402.

**Kiosk:** pokud nepodléhá exekuci čís. 7978.

**Klid řízení:** ujednání, že spory zůstanou v klidu, a že si strany poneseu útraty, vyžaduje ohledně nesvěprávné strany svolení zatímního podpůrce a schválení soudu čís. 8525.

— a zpětvzetí žaloby viz žaloba.

**Klínika** viz nemocnice.

**Klub sportovní:** pokud není práv náhradou svému členu z úrazu čís. 8077.

**Knihovní držitel** viz držitel knihovny.

— **pohledávka** viz pohledávka knihovní.

— **poznámka** viz poznámka knihovní.

**Knihy obchodní:** pokud nemá v ně práva nahlédnouti obchodní jednatel čís. 7696.

— **veřejné:** pokud nelze o zmatečný zápis opírati nabytí v důvěře v knihy veřejné čís. 7914.

— — důvěry nemůže se dovolávati ten, kdo vedl exekuci na hypotekární pohledávku, jež byla proti třetí osobě neúčinnou čís. 8043.

— — pokud jest žalobu knihovního držitele proti držitelu pozemku o vydání pozemku zamítnouti čís. 8538.

**Knížecí lesní správa** viz správa lesní.

**Knížka vkladní:** byla-li složena k soudu, nelze použití § 193 nesp. řiz. čís. 7830.

— — kdo může nakládati s pohledávkou z ní; omezení musí být zřejmo z vkladní knížky; výplatu nelze odepřiti z důvodu, že proukazatel podle svého právního poměru k tomu, od něhož má knížku, není oprávněn vydati vklad čís. 8023.

— — závaznost ocenění předmětu sporu o vydání její čís. 8141.

— — vázaná neznámým heslem, nemá být přijata jako vadium čís. 8343.

**Kolektivní smlouva** viz smlouva kolektivní.

**Komanditista** viz společnost komanditní.

**Komise kárná a obecní zřízenec** viz zaměstnanec obecní.

**Komisionář:** příslušnost podle § 88/2 j. n. viz tamže.

— není povinen platiti kupní cenu za prodané zboží dříve, než je sám dostane, nýbrž jen postoupiti komitentovi pohledávky z prodeje čís. 8499.

— čl. 368 obch. zák. platí v jiných případech zastoupení mimo komisionářství čís. 8587.

**Kompensace** viz započtení.

**Komplementář** viz společnost komanditní.

**Koncese k dopravě osob** viz doprava osob.

— **hostinská** viz živnost hostinská.

— **živnostenská** a zástavní právo vnučené viz zástavní právo vnučené.

**Koncesionář** a soustavná elektrisace viz elektrisace.

**Kondikce:** § 1432 vyžaduje plátcovu vědomost ať si jí zavínil čili nic, rozsah návrtné povinnosti příjemce nedluhu, nárok z kondikce promlčuje se ve 30 letech čís. 7881.

— opomenula-li třetí osoba provésti proti vymáhajícímu věřiteli odpůřci spor, může se nicméně domáhati kondikční žalobou na vymáhajícího věřitele vydání toho, co získal nepřipustnou exekuci; povinnost bezelstného nabyvatele k vrácení toho, co nabytí čís. 8043.

**Konečný rozsudek** viz rozsudek.

**Konkurenční kostelní výbor:** rozsah působnosti čís. 8569.

**Konkurs** viz úpadek.

**Kontokorent** viz běžný účet.

**Kontumační rozsudek** viz rozsudek pro zmeškání.

**Kostelní konkurenční výbor:** rozsah působnosti čís. 8569.

— **jmění** viz jmění kostelní.

**Kostelník** viz jmění kostelní.

**Košicko-bohumínská dráha** viz dráha.

**Koupě na zkoušku:** podstata její, nejde o ni, zavázal-li se kupitel ku přezkoumání zboží a ku vyjádření podle výsledku zkoušky, zda je schvaluje či neschvaluje čís. 7846.

**Krejčí:** právní poměr mezi pomocníkem a mistrem v otázce výpovědi (propuštění bez výpovědi) řídí se § 77 (82) živn. ř. a nelze tu použití § 1159 obč. zák. čís. 8535.

**Krevní zkouška** viz otec nemanželský.

**Křížovátka** viz automobil.

**Kulečník:** pokud jest nezabavitelným čís. 8504.

**Kupec jednotlivec:** úmrtí jeho a přerušení sporu čís. 8297.



- plného práva: nemusí jím býti ten, proti komu směřuje zákrok podle čl. 26/2 obch. zák. čís. 8014.
- — povinnost k opovědi firmy k zápisu, i je-li cizozemcem; průkaz vzájemnosti čís. 8437.

**Kupní smlouva** viz smlouva kupní.

**Kurs** viz měna.

**Kvota vyrovnací** viz vyrovnání.

**Labské plavební soudy** viz soud plavební labský.

**Láhev syfonu:** ručení hostinského za úraz prasknutím čís. 8027.

**Lázně:** řady lázní, schválené státní správou nebyly dotčeny zákonem čís. 419/1919; pokud má stížnost lázeňské správy proti výnosu zemské politické správy, jímž byl změněn lázeňský řád, odkladný účinek čís. 7967.

**Léčebné náklady** viz náhrada škody.

**Legitimace dítěte a nemanželské otcovství** viz otec nemanželský.

- ku sporu viz oprávnění ku sporu.

**Lék:** není prostředkem k ošetřování ve smyslu § 16 zák. čís. 236/1922 čís. 7991.

- výdej lékárníkem členům nemocenské pokladny obchodních a soukromých zaměstnanců čís. 8303.

**Lékař:** pokud jest přípustným pořad práva pro uplatňování nároků lékařů proti nemocenské pojišťovně čís. 7954.

- zubní: zodpovědnost jeho, sesmekl-li se při ošetřování zubní přístroj ze zubu čís. 8382.

**Lékařník** viz lék.

**Lesní služebnost** viz služebnost.

- správa viz správa lesní.

**Lhůta:** zachování lhůty, byl-li spor postoupen nepřislušným soudem soudu příslušnému čís. 7805.

- a soudní prázdniny viz prázdniny soudní.
- dovoací viz též dovolání.
- podle § 933: počátek její čís. 7855.
- — lze ji úmluvou stran prodloužit čís. 8094.
- — pro počítání platí předpis § 902 obč. zák., podle něhož se nepočítá do lhůty den, na nějž připadá událost, od níž se lhůta počítá čís. 8490.
- podle § 967 obč. zák.: vznesení nároku i tehdy, opírá-li nárok o čl. 282 obch. zák. čís. 8191.
- podle § 1487 obč. zák.: počátek její při žalobě o zvrácení posledního pořízení čís. 7933.
- — neplatí, byl-li povinný díl v závěti zůstaven čís. 8310.
- dodatná: poskytnutí její prodávatelem jest bez právního účinku, nebyl-li sám pohotov k plnění čís. 8484.
- podle čl. 386 obch. zák.: neplatí pro nárok odesílatele proti zasilateli na odvedení dobírky čís. 8103.
- — nelze použít, převzal-li zasilatel movité věci pouze do úschovy čís. 8191.
- nárok odesílatele proti zasilateli ze ztráty zboží čís. 8321.
- podle § 464 c. ř. s.: lhůta k oprávněnému prostředku od doručení oprávněného rozsudku čís. 8423.
- — k odvolání se neprodlužuje žádostí o zřízení zástupce chudých čís. 8336.
- podle § 562 c. ř. s.: k námitkám proti výpovědi jest lhůtou práva hmotného čís. 8074.
- podle § 575/1 c. ř. s.: v řízení o zrušení nájemní smlouvy a o odevzdání najatého předmětu z důvodu nedodržení smlouvy nájemcem platí kratší lhůty § 575 c. ř. s. čís. 7725.
- — neplatí v řízení o žalobě o zmatečnost soudní výpovědi čís. 7963.
- — neplatí v řízení o žalobě pronajímatele, by dal nájemce výpověď podnájemci, jehož vzal do podnájmu proti nájemní smlouvě čís. 7973.

— — neplatí, domáháno-li se vrácení bytu, ježto jest užíván bezdůvodně, ano skončilo právo k doživotnímu jeho užívání jako služebnost bytu čís. 8299.

— — platí i tehdy, domáhá-li se nájemník na pronajímateli odevzdání najaté věci podle § 1096 obč. zák., třebaže žaloba nesměruje proti tomu, s nímž byla nájemní smlouva uzavřena, nýbrž proti jeho nástupci ve vlastnictví věci čís. 8501.

— podle § 575/3 c. ř. s.: kdy počíná pro vypovídajícího čís. 7788.

— — promeškána-li, zůstalo vše při původní nájemní smlouvě čís. 7829.

— podle § 231, druhý odstavec, ex. ř.: od kdy jest ji počítati čís. 7697.

— podle § 11 vyr. ř.: počátek její čís. 7831.

— podle § 89 org. z.: při propadných a promlčecích lhůtách hmotného práva nelze počítati dny poštovní dopravy; lhůtu pojišťovacích podmínek, do níž dlužno zažalovati splatnou premii, jest pokládati za lhůtu propadnou čís. 7874.

— — neplatí o lhůtě k námitkám proti výpovědi čís. 8074.

— — pokud byl podán opravný prostředek opožděně, byl-li řízen na nepřislušný soud čís. 7737.

— — zásilka byla podána na poštu včas, byla-li sice přijata poštovním úřadem jako opožděná, avšak opatřena ještě razítkem z téhož dne čís. 8171.

— § 6 a) autom. zák.: počátek její čís. 8079.

— podle § 98 žel. dopr. ř.: platí i tehda, domáháno-li se na dráze náhrady škody proto, že bylo zboží vydáno neprávem někomu jinému než adresátovi čís. 8076.

— podle § 34 zák. o obch. pom.: zavázal-li se obchodní pomocník, že pro případ vystoupení ze služby zaplatí zaměstnavateli pevně smlouvenou náhradu čís. 7719.

— podle § 33 zák. o statk. úř.: pokud neplatí čís. 8068.

— — počátek její čís. 8550.

— § 20 (3) zák. o ochr. náj.: počátek její čís. 8352.

— podle § 31 (1) náhr. zák.: počátek její čís. 8407.

**Liberec:** obecní zaměstnanci viz zaměstnanec obecní.

**Licence** viz vynález.

— kinematografická viz kinematograf.

**Ličení odvolací** viz odvolání.

**Lih:** pokud byl přiznán rafineriím nárok na mzdu čís. 8281.

**Liechtensteinský majetek** není vyjmut ze záboru čís. 7751.

**Likvidace veřejné obchodní společnosti** viz společnost veřejná.

**List nákladní** viz doprava železniční nákladní.

— závěrkový: o koupi není listinou prokazující vlastnictví k věci čís. 8277.

**Listina odevzdací** viz pozůstalost.

**Lombard válečné půjčky** viz válečná půjčka.

**Losy:** nebylo-li při prodeji jich dbáno podmínek § 2 písm. b) zák. z 30. června 1878, čís. 90 ř. zák., nejsou nároky ze smlouvy žalovatelné čís. 8252.

**Lstivost:** při nabytí vlastnického práva; námitka její není vyloučena proti žalobě vlastnické čís. 7732.

**Majetek liechtensteinský:** není vyjmut ze záboru čís. 7751.

**Majitel autodopravy** viz automobil.

— časopisu viz časopis.

— domu: ručení za škodu viz náhrada škody.

— — a náhrada obecních dávek viz dávky obecní.

— firmy viz firma.

— nákladního automobilu viz automobil.

**Manudukční povinnost soudu** čís. 8596.

**Manžel(ka) a soupis pozůstalosti** viz pozůstalost.

- rozvod, rozluka, výživné viz tamže.
- výpověď z nájemní smlouvy viz výpověď.
- o nároku manželky proti manželovi, by ji přijal do společné domácnosti, jest jednati pořadem práva čís. 8102.
- smrt jeho a projednání sporu o rozvod (o rozluku) čís. 7771.
- pokud jest manželka podřízena manželovi čís. 7803.
- manžel nemůže požadovati na manželce, by ho následovala do cizího bytu, byť i to byl byt jeho příbuzných čís. 8230.
- pokud se nemůže manžel domáhati na manželce, by ho sledovala do jeho bydliště čís. 7878.
- o nároku manžela proti manželce, by ho sledovala do společné domácnosti, jest rozhodnouti jen pořadem práva čís. 7921.

**Manželka:** k žalobě prvé manželky na druhou manželku zůstavitelovu o určení, že rozluka mezi žalobkyní a zůstavitelem byla neplatnou, není druhá manželka pasivně oprávněna čís. 8087.

- odpor k vrácení se do společné domácnosti čís. 8107.
- souhlas s adopcí viz osvojení si.
- úpadekova: věno viz smlouva svatební.

**Manželský původ dítěte** viz dítě.

**Manželství:** napotomní zrušení svazku mezi těmi, kdož ujednali záповěď zcizení a zatížení, nemění nic na platnosti záповědi čís. 8554.

**Marky:** pokles jich kursu viz měna.

**Marnotratnost:** zbavení svéprávnosti viz tamže.

**Maso:** poplatky za prohlídku viz poplatky.

**Materiál stavební:** pokud nákup jeho jest obchodem čís. 8378.

**Matka manželská:** souhlas její k žalobě dítěte o oduznání manželského původu nemusí býti prokázán již v žalobě čís. 8097.

- — nepřisluší jí v případě § 142 obč. zák. přednostní právo na děti čís. 8213.
- — **ne-manželská:** právo k rekursu proti soudnímu schválení smíru ujednaného o výživném pro dítě s nem. otcem bez jejího vědomí a proti její vůli čís. 7885.
- — »slehnutím« ve smyslu § 167 obč. zák. není úmyslné, umělé přerušení těhotenství čís. 8404.

**Menšinový jazyk** viz jazyk státní.

**Mezinárodní doprava železniční** viz doprava železniční mezinárodní.

- **právo soukromé:** pokud jest československé příznivější pro tuzemce, žalovaného říšsko-něm. příslušníka o uznání nem. otcovství čís. 7987.
- **smíšený rozhodčí soud** viz rozhodčí soud.

**Mezitimní návrh určovací** viz návrh určovací mezitimní.

- **rozsudek** viz rozsudek mezitimní.

**Meziasílatel** viz zasílatel.

**Měna:** doložka rebus sic stantibus viz tamže.

- úprava závazků v rak. uh. korunách viz soupis pohledávek.
- valorisace při výměnku viz výměnek.
- pokud jest prodávatel (říšský Němec) oprávněn domáhati se na tuzemském kupiteli náhrady škody z poklesu kursovní hodnoty německých marek, v nichž byla splatna tržová cena za dodané zboží, ocitl-li se kupitel s placením v prodlení čís. 7763.
- pokles rakouské měny, srovnání vkladní knížky u tuzemského soudu a syndikátní ručení čís. 7830.

— pokud vzal věřitel škodu z dlužníkovy prodlení tím, že byl nucen opatřiti si švýcarské franky, v nichž mělo býti podle úmluvy placeno, za francouzské franky čís. 8100.

- měnová doložka, podle níž nemá věřiteli při odkladu placení vzejíti škoda ze zákonné úpravy měny čís. 8444.
- zásady, že valorisace jest tuzemským právem zásadně vyloučena, jest užiti i co do závazků, znějících na cizí měny, pokud jsou splatné v tuzemsku; tak jest tomu ohledně priorit Duchcovsko-Podmokecké dráhy, třeba mohly býti splaceny také u některých plateb v Německu čís. 8176.
- pokud platí zhodnocení ohledně ceny za těžbu kaolínu čís. 8548.
- pokud jde o pokles kursu marek na vrub družstva, bylo-li obchodováno s nečleny čís. 8586.

**Měrné viz hory.**

**Měšťanstvo pravovárečné:** jest právnickou osobou; podíl na pravovárečném pivovaru; ustanovení o vyloučení podílníků, neodebírajících pivo, z účasti na zisku čís. 7720.

**Mimosoudní výpověď** viz výpověď.

**Místní zástupce:** vydání mu zboží viz smlouva kupní.

**Mistr krejčovský** viz krejčí.

**Moc plná** viz plná moc.

— **právní usnesení** viz usnesení.

**Montáž** viz smlouva o dílo.

**Morava:** služební poměry zemských zaměstnanců viz zaměstnanec zemský.

**Mouka:** ustoupení od smlouvy ve smyslu vl. nař. čís. 189/1926 jest prohlásiti hned čís. 7995.

**Mravy dobré** viz neplatnost smlouvy.

**Mylná zpráva** viz náhrada škody podle § 1300 obč. zák.

**Mzda** viz doba pracovní osmihodinná, smlouva služební.

**Nabytí služebnosti** viz služebnost.

— **v důvěře v pozemkovou knihu** viz knihy veřejné.

**Nahlédnutí v obchodní knihy** viz knihy obchodní.

— **do pozůstalostních spisů** viz pozůstalost.

**Náhrada škody:** při nemocenském pojištění viz pojištění nemocenské.

- — uznání nároku viz uznání.
- — kupitelem prodávatelem viz smlouva kupní.
- — postižní nárok viz postih.
- — při zasnoubení viz zasnoubení.
- — majitele nákladního automobilu viz automobil.
- — proti státu viz stát.
- — právního zástupce viz zástupce právní.
- — majitele báňského podniku viz hory.
- — **podle § 1157 obč. zák.:** povinnost zaměstnavatele opatřiti v Čechách schody zábradlím a žerděmi čís. 8052.
- — **podle § 1295 a násl. obč. zák.:** pokud se nemůže majitel časopisu domáhati náhrady útrat trestního řízení na pisateli článku, jenž zavedl podnět k trestnímu řízení čís. 8511.
- — pokud zavinění zaměstnance poškozeného nelze pokládati za vlastní zavinění poškozeného, nýbrž jen za spoluzavinění zaměstnance, za něž poškozený neručí čís. 8585.
- — pokud jest majitel domu práv z úrazu na neosvětlené chodbě; lho- stejno, že nebyl uznán vinným v trestním řízení; i ten, kdo měl osvětlovati chodbu, jest práv náhradou čís. 7745.

- — pokud neručí majitel domu za škodu pádem na vadném chodníku č. 8115.
- — neposypání chodníku, výklad policejního nařízení č. 7791.
- — ve sporu o náhradu škody způsobené spoluvlastníkem spoluvlastníku svémocným nastěhováním se do bytu ve společném domě a užíváním tohoto bytu, nelze použít § 25 zákona na ochr. náj. č. 7770.
- — pokud jest stavebník povinen postavit výstražné znamení ku skládce stavebního materiálu na silnici č. 7950.
- — kdo bez koncese dopravuje osoby, nemá nároku na náhradu škody proti tomu, kdo byl i na téže trati dopravuje osoby č. 8006.
- — ručení hostinského za úraz prasknutím láhve syfonu č. 8027.
- — pokud není sportovní klub práv svému členu náhradou škody z úrazu č. 8077.
- — nárok na náhradu škody státu proti řidiči vojenského automobilu, počátek promlčení č. 8123.
- — na tom, kdo žaluje o náhradu, jest, by dokázal nejen vznik obligačního nároku, nýbrž i že mu vůbec vzešla škoda a v jaké výši č. 8155.
- — tvrdí-li poškozený, že utrpěl škodu zanedbáním povinností, jež náleží po zákonu samém zaměstnavateli a nikoliv jen jeho zřízenci, stačí, prokáže-li zanedbání; brání-li se žalovaný podnikatel tím, že učinil dostatečná opatření, by ke škodě nedošlo, jen tím, že svěřil péči o zařízení svým zaměstnancům, jest na něm, by prokázal zdatnost zřízenců po případě i řádný dozor č. 8593.
- — podle § 1295/2 obč. zák.: pokud jde o šikánu č. 8233.
- — v prvé větě předpokládá se vědomost s vůlí činit škodu, v druhé větě zlomyslnost; účel, způsobit škodu, není zřejmým, ponechává-li otec zletilého syna ve svém hospodářství, ač tím třetí osoba trpí škodu č. 8544.
- — žaloba z obmyslnosti, vydán-li rozsudek pro zmeškání proti úmluvě č. 8210.
- — podle § 1299 obč. zák.: pokud není sanatorium povinno náhradou, spáchal-li pacient, nervově chorý, pokus sebevraždy č. 8362.
- — zodpovědnost zubního lékaře (technika) č. 8382.
- — podle § 1300 obč. zák.: ručení za mylnou zprávu; lze se zaručiti, že ze zboží bude vyměřena určitá celní sazba č. 8042.
- — podle § 1309 obč. zák.: předpokladem jest vina opomenutím povinného opatrování; pokud zanedbali rodiče povinné opatrování dětí č. 8096.
- — podle § 1310 obč. zák.: vznik nároku proti nepřičetnému; podpůrnost jeho; i při přechodném a nezaviněném pomatění smyslů škůdce č. 7975.
- — podle § 1315 obč. zák.: třebas nezdatnost nebyla zaměstnavateli známa a nemohla mu býti známa; pojem zdatnosti č. 8448.
- — pokud ručí zaměstnavatel za pomocníka (kočího); pojem zdatnosti; důkaz nezdatnosti č. 7780.
- — nezdatnost zřízence, sňal-li psu náhubek č. 7985.
- — pojem zdatnosti; lhositelno, že zaměstnavateli nebyla nezdatnost známa a známa býti nemohla; odhození sirky ve skladišti, kde byl zákaz kouření č. 8080.
- — fond všeobecné nemocnice v Praze nezodpovídá za zdatnost universitních profesorů, pověřených státem vedením klinik č. 8143.
- — podle § 1318 obč. zák.: vypadnutí skleněné tabule z okna na ulici; nedostatek patřičného zatmění okna; neopatření okna správnou zástrčkou, pokud lze mluvit o vině majitele domu č. 8584.
- — podle § 1319 obč. zák.: vypadnutí skleněné tabule z okna na ulici; pokud přechází ručení na podnájemníka č. 8584.
- — podle § 1320 obč. zák.: pojem chovatele zvířete; nemusí býti vlastníkem zvířete č. 7985.

- — podle § 1325 obč. zák.: povinnost škůdce hradit poškozenému léčební útraty nezávisí na tom, zda náklady již byly poškozeným zapraveny, stačí, že náklady ty již vznikly č. 8575.
- — útraty zřízení náhrobního kamene a náhrobních ozdob a odměnu hřbitovního zahradníka dlužno považovati za část pohřebních útrat č. 7690.
- — bolestné a léčební náklady dlužno posuzovati co do přípustnosti dovolání samostatně č. 7834.
- — stupeň zmenšení pracovní síly není sám o sobě směrným pro újmu na výdělku č. 7863.
- — při výživném přicházejí v úvahu výdělkové poměry poškozeného v době úrazu, po případě v budoucnu; měřítko, neměl-li poškozený v čase úrazu ještě žádného povolání č. 8421.
- — podle § 1326 obč. zák.: pokud přísluší nárok na náhradu za zohyzdění č. 7791.
- — podle § 1327 obč. zák.: manžel nemá ze zákona proti manželce nárok na výživu a nelze mu proto přisoudit důchod pro usmrcení manželky automobilem č. 8298.
- — pokud jest přihlížeti k výdělku oprávněného; náhrady na výživu lze se domáhati od podání žaloby; návrh na výživné až do způsoblosti žalobce k výživě č. 8235.
- — podle § 1328 obč. zák.: pokud jde o svedení zneužitím služebního poměru č. 8427.
- — přestupek podle § 20 č. 2 zák. o potírání pohlavních chorob; pojem svádění č. 8298.
- — podle § 1329 obč. zák.: náhradou není povinen, kdo nenavrhl zatčení poškozeného, třebaže se obrátil o pomoc na policii č. 7864.
- — dráhou: z nákladní dopravy viz doprava železniční nákladní.
- — železničnímu zřízenci; viz zaměstnanec železniční.
- — ručení dráhy za zaměstnance, jenž neuzavřel závory, ač se blížil vlak č. 8448.
- — podle zák. ze dne 5. března 1869, č. 27 ř. zák.: pokud jde o námitku ve věci samé proti žalobě poštovního zaměstnance č. 7682.
- — poranění cestujícího, zřítli-li se z nedostatečně osvětlených schůdků; jeho neobratné počínání si při tom č. 7835.
- — jde o příhodu v dopravě, byl-li prázdný vlak s otevřenými dveřmi u vozu posunován na peron hustě obsazený tlačícím se obecnostvem č. 8089.
- — pokud jest zavřeny dveře železničního vagonu příhodou v dopravě; pokud byla zaviněna poškozeným č. 8173.
- — dráha neručí za úraz při vykládání zboží, jež měl podle dopravní smlouvy obstarati příjemce zboží sám č. 8178.
- — otázka, zda jde o příhodu v dopravě, není pro rozhodnutí ve věci samé závazně rozřešena tím, že byla zamítnuta námitka nepřislušnosti, opírající se o to, že nejde o příhodu v dopravě č. 8178.
- — jede-li vlak (část jeho) hlavní dráhy a na kolejích, po nichž se má jízda státi, jest osoba při dopravě nezaměstnaná č. 8328.
- — pokud jest ve výfuku parostroje spatřovati příhodu v dopravě; jest přesně rozlišovati spoluzavinění poškozeného na příhodě v dopravě a na úrazu č. 8414.
- — příhoda v dopravě, byla-li trať projížděna při otevřených závorách č. 8447.

— — — pojem příhody v dopravě; spadá sem přetržení dráta sloužícího k obsluhování zábran u přejezdu dráhy, takže visel ze železničního tělesa do jízdní dráhy silnice č. 8543.  
 — — — podle zák. ze dne 12. července 1902, č. 147 ř. zák.: pokud jde o příhodu v dopravě; příchod a odchod u zastávky elektrické dráhy, šlápnutí cestujícího do prohlubně č. 7883.  
 — — — příhoda v dopravě, křižovaly-li proti sobě jedoucí vlaky pouliční dráhy na takovém místě, na němž cestující obecnost čeká příjezd vlaků; spoluzavinění cestujícího na úrazu č. 8081.

**Náhradní byt** viz ochrana nájemců.

— **doručení** viz doručení náhradní.

— **nález** viz nález náhradní.

— **nárok** při simultanní hypotece viz hypoteka simultanní.

**Náhradnictví** viz substituce.

**Náhrbek** viz náhrada škody podle § 1325 obč. zák.

**Nájemné:** dávka viz tamže.

**Nájemník** viz ochrana nájemců, smlouva nájemní a pachtovní.

**Nákaza** viz nemoc.

**Nakažlivá nemoc** viz nemoc.

**Náklad (§ 1042 obč. zák.):** nárok rozvedené manželky na výživné podle dv. dekr. ze 4. května 1841, č. 531 sb. z. s. není nárokem ze zákona č. 8003.  
 — **na obecní cestu:** pořad práva viz tamže (obec).

**Nákladní automobil** viz automobil.

**Náklady léčebné** viz náhrada škody.

**Nákup stavebního materiálu** viz material stavební.

**Nález disciplinární** viz kárné řízení.

— **přezkoumání** soudem viz vázanost soudu.

— **náhradní vojenský** (zák. ze 6. června 1887, č. 72 ř. zák.): může býti vydán nejprve proti podpárnému ručiteli; dlužno to v něm označiti; teprve v exekucním řízení jde o to, zda bylo vyslovené pořadí dodrženo č. 7807.

— — — podléhá i účetní poddůstojník; přijal-li stát peníze na částečnou úhradu škody, lze to uplatňovati námitkou proti nálezu; nejde tu o námitku započtení č. 8238.

— — — pokud nelze přičítati zásobovacímu důstojníku za vinu, že neodvedl ihned odběrní knížku účtárně intendantce a že trpěl, by v jeho zastoupení potvrzovali odběrné knížky poddůstojníci č. 8365.

— **vyvlastňovací** viz vyvlastnění.

**Námezdní smlouva** viz smlouva služební.

**Námitka (ky):** proti nedoplatkům okresní nemocenské pojišťovny viz pojištění nemocenské.

— **rozepře rozsouzené (zahájené)** viz rozepře rozsouzená (zahájená).

— **proti výpovědi** viz výpověď.

— **započtení** viz započtení.

— **vznesena-li námitka nepřipustnosti pořadu práva a námitka věcné a místní nepřislušnosti,** přichází v úvahu tato námitka teprve po zamítnutí oné č. 7682.

— **nejde o námitku nepřipustnosti pořadu práva, nýbrž o námitku ve věci samé, namítá-li žalovaná dráha proti žalobě poštovního zaměstnance o odškodnění podle zákona o ručení železnic, že jest žalobce odkázán na zaopatření podle řádu úrazového zaopatření č. 7682.**

**Národní výbor** viz výbor národní.

**Narovnání nucené v úpadku** viz úpadek.

— **dědické** viz dědic.

— **jinak** viz smír.

**Nástavba** viz ochrana nájemců.

**Návrh určovací mezitímní:** týká-li se nutného předpokladu rozhodnutí sporu, není závady, by nebyl pojat do žaloby a plnění č. 8138.

— — — soudům nelze o něm rozhodovati, má-li za předmět poměr veřejnoprávní č. 8517.

— — — přípustný v řízení o věcech nepatrných i tehdy, byl-li zájem na určení oceněn nad bagatelní hranici; řízení i opravné prostředky určují se zvlášť pro žalobu a zvlášť pro určovací návrh č. 8517.

**Nedluh:** placení jeho viz kondikce.

**Nedoplatek okresní nemocenské pojišťovny** viz pojištění nemocenské.

— **dovozného** viz doprava železniční.

**Nedoplatky dávky z majetku** viz dávka z majetku.

**Nedospělec:** pokud mu nelze přičísti zavinění na úrazu automobilem č. 8559.

— **může býti spoluvinen na svém úrazu (dotykem elektrického vedení)** č. 8593.

**Nedostiznost plnění** viz nemožnost plnění.

**Negotiorum gestio** viz jednatelství bez příkazu.

**Nejbližší příbuzní** viz příbuzní nejbližší.

**Nekalá soutěž** viz soutěž nekalá.

**Nemanželské dítě** viz dítě nemanželské.

— **á matka** viz matka nemanželská.

— **ý otec** viz otec nemanželský.

**Nemoc:** nárok zemského fondu domáhati se na manželském otci náhrady útrat ošetřování dítěte v nemocnici, stíženo-li nakažlivou nemocí; stát hradí náklad na dohled k osobám a na jejich izolaci jen pokud jde o osoby podezřelé nákazou v Čechách č. 7977, na Moravě č. 7991.

— **pohlavní** (zákon č. 241/1922): přestupek podle § 20 č. 2 zák. jest sváděním ve smyslu § 1328 obč. zák.; pojem svádění č. 8456.

**Nemocenské pojištění** viz pojištění nemocenské.

**Nemocnice Milosrdných bratří** ve Valticích jest právním podmětem č. 8111.

— **všeobecná** v Praze: kdo byl převzat v léčení a předán na kliniku, ač nedal k tomu souhlas, zůstal i nadále v ošetřování a léčení nemocničním č. 7756.

— — — fond její jest samostatnou právní osobností; nezodpovídá za zdatnost universitních profesorů, kteří jsou státem pověřeni vedením klinik č. 8143.

**Nemožnost plnění:** pokud není plnění nedostizné tím, že se zvýšil náklad na stavbu č. 8498.

**Nemravnost smlouvy** viz neplatnost smlouvy.

**Nenarozené potomstvo** viz substituce fideikomisární.

**Nepatrné věci:** platí pro určení hodnoty sporu předpisy §§ 54—59 j. n.; odvolací soud není oprávněn prohlásiti za nepatrnou spornou věc, již žalobce v žalobě ocenil nad 300 Kč č. 8214.

— — — předpisy o nich platí i v řízení směnečném č. 7814.

— — — má-li odvolací soud rozhodovati jen o existenci vzájemné pohledávky uplatněné započtením a nepřevyšující hranice bagatelní, platí o opravných prostředcích předpisy o opravných prostředcích ve věcech nepatrných č. 8018.

— — — tím, že bylo několik bagatelních nároků postoupeno těžce osobě, nepozbyly své samostatnosti č. 8228.

— — — při objektivním hromadění nepatrných žalobních nároků jest použití ustanovení § 501 c. ř. s.; lhotejno, že bylo o žalobě zahájeno řádné řízení, o odvolání byl nařízen rok a teprve po odvolacím řízení bylo odvolání odmítnuto č. 8503.

— — jest přípustný mezitímní určovací návrh podle §§ 236 a 259 c. ř. s. i tehdy, byl-li zájem na určení oceněn nad bagatelní hranici, řízení i opravné prostředky určují se zvlášť pro žalobu a zvlášť pro určovací návrh čís. 8517.

**Neplatnost rozluky** viz rozluka.

— **(nicotnost) smlouvy:** při ochraně nájemců viz ochrana nájemců.

— — nicotnost smlouvy uzavřené na základě usnesení obecního zastupitelstva, odporujícího nutkavým předpisům §§ 10 a 14 zák. čís. 329/1921 sb. z. a n. čís. 7743.

— — nájemní smlouva není nicotná, třeba jí bylo skutečně zamýšleno sloučení bytů zapovězené zákonem čís. 225/1922 čís. 8007.

— — předpoklady nicotnosti smlouvy podle § 879 čís. 4 obč. zák. čís. 8061.

— — nicotnost terminových obchodů s obilím čís. 8349.

— — pokud nelze při smlouvě o vzdání se dědictví mluvit o využití dědicovy nouze čís. 7935.

— — nicotnost úmluvy o pachtu honitby čís. 8364.

— — závazek z nicotného právního jednání nemůže býti převzat, aniž lze platně přistoupiti k takovému dluhu čís. 8586.

**Nepominutelný dědic** viz díl povinný.

**Nepřekonatelný odpor** viz rozluka manželství.

**Nepříčetný:** náhrada škody proti němu viz náhrada škody podle § 1310 obč. zák.

**Nepřípustnost dovolání, pořadu práva, rekursu** viz dovolání, pořad práva, stížnost.

**Nesporné řízení:** případné rozpory mezi účastníky při určení dražebních podmínek dobrovolné dražby nemovitosti jest zásadně řešiti v řízení mimosporném čís. 8573.

— — pokud jest v něm rozhodnouti o návrhu veřejného společníka, by byl likvidátor ustanoven soudem a by jím nebyl nikdo ze společníků čís. 7906.

— — o návrhu nem. otce, uznavšího otcovství, by byla zjištěna míra jeho povinností k nemanž. dítěti, jest zásadně jednati v řízení nesporném čís. 8118.

— — pokud jest v něm vyříditi účet opatrovníka pozůstalostního jmění čís. 8152.

— — jest v něm rozhodnouti o povinnosti manželského otce k výživě nezletilých dětí; dětem nutno zříditi opatrovníka čís. 8153.

— — nelze v něm uplatňovati nároky zatímního správce při dražbě společné nemovitosti čís. 8180.

— — zmatečnosti ve smyslu § 16 nesp. řiz. jest zmatečnost ve smyslu civ. řádu soudního; k ní jest i v nesporném řízení přihlížeti z úřadu čís. 8211.

— — rozdíl mezi exekucí podle ex. ř. a podle nesp. řiz.; je-li dovolací rekurs proti povolení nepřipustným, nelze nejv. soudu ani zkoumati, zda měla býti exekuce povolena podle ex. řádu či podle nesp. řiz. čís. 8263.

— — pokud jest přihlížeti k pravomoci rozhodnutí čís. 8331.

— — bylo-li o určité právní otázce rozhodnuto již pravoplatně v nesporném řízení, aniž byl vyhrazen pořad práva, nelze tuto právní otázku učiniti předmětem sporu čís. 8334.

— — proti usnesení, jež se dalším vývojem věcí stalo již bezpředmětným, nelze podat stížnost čís. 8405.

— — ohledně poručenských účtů a vzájemných nároků z nich plynoucích čís. 8419.

— — nezná žaloby pro zmatečnost čís. 8457.

**Nespravedlivé odsouzení** viz odsouzení nespravedlivé.

**Nesvéprávný** viz zbavení svéprávnosti.

**Neujatá pozůstalost** viz pozůstalost.

**Nezdatnost** viz náhrada škody podle § 1315 obč. zák.

**Nezletilec:** dokonavší osmnáctý rok, pokud jest práv náhradou, zamílčí-li nezletilost čís. 7953.

**Německo:** výživné dítěte nemanželského viz tamže.

— — přerušeni sporů proti pojišťovně viz přerušeni sporů.

**Německý rozhodčí soud** viz rozhodčí soud.

**Nicotnost smlouvy** viz neplatnost smlouvy.

**Notář:** § 179 not. ř. nevztahuje se na případy, kde jest popírána platební povinnost čís. 7897.

— — pokud jest pozůstalostní soud povinen naříditi projednání jím čís. 8218.

**Notářský spis:** vzdání se dědictvého práva viz dědictví.

— — přípustnost důkazu o nesprávnosti jeho; pokud nestačí potvrzení svědka čís. 7902.

— — formy jeho jest třeba i pro předběžnou úmluvu o smlouvě, jež vyžaduje ku své platnosti formy notářského spisu; napotom nelze se domáhati na smluvníku, by podepsal notářský spis o smlouvě čís. 8185.

— — o pachtovní smlouvě pokud vyhovuje ustanovení § 1 čís. 17 ex. ř. a § 3 zák. z 25. července 1871 čís. 75 ř. zák. čís. 8242.

— — při převodu podílu společnosti s r. o. viz společnost s r. o.

**Nouze** (§ 879 čís. 4 obč. zák.); dědicova pokud nebyla využita při smlouvě o vzdání se dědictví čís. 7935.

— — předpoklady nicotnosti podle § 879 čís. 4 obč. zák. čís. 8061.

**Nové jmění** (§ 179 nesp. řiz.): pojem čís. 7979.

**Novoty:** vyloučeny v rekursech v řízení sporném (exekučním) čís. 7980.

— — v exekučním řízení jsou v rekursech vyloučeny nové skutečnosti a průvody, týkající se věci čís. 8329.

— — nové okolnosti po zrušení rozsudku čís. 8468.

— — pokud nejde o novoty při doplnění řízení podle § 496 čís. 3 c. ř. s. čís. 8506.

**Nucené narovnání v úpadku** viz úpadek.

**Občanství státní:** vyžadují-li ho stanovy akciové společnosti u správních radů, osvědčení jeho při opovědi k rejstříku čís. 8021, 8249.

**Obec:** poplatky jateční atd. viz poplatky.

— — pořad práva viz tamže.

— — usnesení obecního zastupitelstva, že jest dáti výpověď z nájmu v obecním domě, nepozbylo platnosti tím, že pozbyl platnosti rozsudek, vydaný na základě výpovědi čís. 7829.

— — platnost soukromoprávní úmluvy s obcí a odebírání vody z obecního vodovodu; pokud sahá veřejnoprávní povaha obecního vodovodu čís. 7936.

— — v Čechách: nezachování předpisů o obsahu a o době pozvání ke schůzi obecního zastupitelstva, nenáležitě vyhlášení její; pravoplatnost usnesení obecního zastupitelstva, jímž dána nájemníku v obecním domě výpověď z bytu čís. 7685.

— — postoupiti potřebné části pozemku jest předpokladem pro povinnost obce, upravit nově ulice ve smyslu § 22 stav. řádu pro Čechy; pokud nebyla věc provedena ku zřejmému a převládajícímu prospěchu obce čís. 7796.

— — spolusmluvníku lze přiznati důvěru v potvrzení, že se stalo platné usnesení obce v Čechách jen, byla-li listina podepsána nejméně čtyřmi osobami úřední hodnosti, vyřčené výslovně v § 55 obec. zřiz. pro Čechy čís. 8518.

— — požadavku připomenutí v dluhopisu, že se stalo usnesení osádního zastupitelstva není vyhověno slovy »na základě příslušného usnesení místního



výboru; usnesení nemůže být jinak označeno, než uvedením dne, měsíce a roku, kdy se stalo č. s. 8582.

- úprava finančního hospodářství (zák. č. s. 329/21); učinil-li někdo za obec náklad nebo vydání, jež bylo vzhledem k § 10 zák. č. s. 329/1921 neplatným, ježto nebylo na ně úhrady, nemůže se z důvodu § 1041 obč. zák. domáhat na obci peněžité náhrady č. s. 7867.

— smlouva uzavřená na základě usnesení obecního zastupitelstva, odporujícího nutkavým předpisům §§ 10 a 14 zák. č. s. 329/1921 jest nicotná č. s. 7743.

**Obecní dávky** viz dávky obecní.

— **strážník** viz zaměstnanec obecní.

— **zaměstnanec** viz zaměstnanec obecní.

**Obeslání a zmatek** viz zmatek podle § 477 č. s. 4 a 5 c. ř. s.

**Obchod(y)**: § 446 c. ř. s. není rozhodným v otázce, zda jest použití hmotněprávních předpisů obchodního zákona čili nic č. s. 7929.

— jest jím nákup stavebního materiálu stavitelem k dalšímu zřízení ve stavbě č. s. 8378.

— diferencní, spekuláční viz hra.

— splátkové viz splátkové obchody.

— terminové s obilím viz obilí.

**Obchodní cestující** viz cestující obchodní.

— **jednatel** viz jednatel obchodní.

— **knihy** viz knihy obchodní

— **pomocník**: pokud nelze portýra ve velkém hotelu ve světových lázních pokládati za obchodního pomocníka; kdy jde o obchodního pomocníka č. s. 7798.

— — pokud jím není dozorce při stavbě dráhy; jakost zaměstnancových úkonů č. s. 7812.

— — není jím poklasný při zemědělském podniku č. s. 8157.

— — není důležitým důvodem k propuštění jeho, že konal vojenskou službu; zaměstnavatel mu nemůže nařizovati, by se ucházel o odložení vojenské povinnosti č. s. 8377.

— — nárok na remuneraci může zaměstnanci vzniknouti i zvyklostí v zaměstnavatelově obchodě č. s. 8560.

— — zavázal-li se, že pro případ vystoupení ze služby zaplatí zaměstnavateli pevně smlouvenou náhradu, jde o smluvní pokutu, náležející k nárokům podle § 31/3 zák., jež jest uplatniti v propadné lhůtě § 34 zák. č. s. 7719.

— **závod** viz závod obchodní.

— **zmocněnec**: třebaž byl oprávněn přijímati platy od zákazníků, nebyl oprávněn, by prováděl kompensaci nebo súčtování; chtěl-li se zákazník sprostiti platební povinnosti proti firmě súčtováním své pohledávky za obchodním zmocněncem, měl se dříve u firmy ubezpečiti, zda plná moc obchodního zmocněnce sahá tak daleko č. s. 8576.

— — může jím býti i samostatný obchodník, nevyžaduje se poměr odvislosti k principálovi č. s. 7845.

— — zmocnil-li koho principál ku vybírání trhových cen, pro objem plné moci jest směrodatným její rozsah, jak se jeví na venek; překročení plné moci zmocněncem č. s. 8001.

**Obilí**: terminové obchody s ním jsou vůbec zakázané a proto nicotné a nemůže z nich býti v tuzemsku žalováno, třebaž byly provedeny v cizině a efektivně č. s. 8349.

**Obligace dílčí** viz dluhopisy dílčí.

**Obmezení plné moci** viz plná moc.

— **žaloby**: jen za předpokladů § 237 c. ř. s. č. s. 8436.

**Obmyslnost zmocněnce** viz smlouva zmocnitelská.

— při směnce viz směnka.

**Obnova nájmu** viz smlouva nájemní a pachtovní.

— **sporu**: podle § 530 a násl. c. ř. s., byl-li vydán rozsudek pro zmeškání pro nepodání žalobní odpovědi, jest rozhodnou dobou, do kdy strana bez své viny nemohla uplatňovati právní moc rozsudku nebo nové skutkové okolnosti ve smyslu § 530 č. s. 6 a 7 c. ř. s., konec lhůty k žalobní odpovědi; otázku, zda žalobce o obnovu nemohl beze své viny uplatnit nové okolnosti a průvody, jest zkoumati a řešiti z úřadu č. s. 8121.

— — žalobu o obnovu sporu o odznamenání manželského původu dítěte jest oprávněn podati jen opatrovník, zřízený v základním sporu k obhájení manželského původu dítěte, nikoliv dítě, o jehož manželský původ se jednalo č. s. 8199.

— — prohlásil-li svědek, používší v základní rozepři dobrodiní § 321 c. ř. s., po rozsudku, že jest ochoten vzdáti se tohoto dobrodiní, nabyt žalobce o obnovu teprve tímto prohlášením možností použití tohoto průvodního prostředku č. s. 8387.

— — rozsudek, jenž byl vydán odvolacím soudem k žalobě o obnovu a zároveň podle § 542 c. ř. s. i ve věci samé, lze napadati jen dovoláním; dovolání jest podati u soudu prvé stolice č. s. 8489.

**Obohacení bezdůvodné**: nárok z něho se promlčuje ve 30 letech č. s. 7881.

— — žaloba třetí osoby na věřitele, jenž došel z výtěžku uspokojení č. s. 8092.

— — viz též kondikce.

**Obrana nepřípustnosti pořadu práva** viz námitka nepřípustnosti pořadu práva.

**Obvčnění** viz smlouva svatební.

**Obvodová úřadovna** viz pozemkový úřad.

**Ocenění sporu**: šlo-li v žalobě o podpis dluhopisu opatřeného doložkou, podle níž žalovaný svoluje, by bylo na jeho nemovitosti vloženo zástavní právo pro pohledávku žalobcovu; rozhodnou jest tu celá hodnota zástavy, nikoliv jen hodnota zbyvajících po srážce předcházejících pohledávek č. s. 8590.

— — ve sporu o výpověď z nájmu rozhoduje ocenění žalobcovo podle § 56/2 j. n. č. s. 8214.

— — i ve věcech nepatrných platí předpisy §§ 54—59 j. n.; odvolací soud není oprávněn určovati sám hodnotu sporu a prohlásiti za nepatrnou spornou věc, již žalobce v žalobě ocenil nad 300 Kč č. s. 8214.

— — závaznost jeho ve sporu o vydání vkladní knížky č. s. 8141.

— — ve sporech podle §§ 35 a 37 ex. ř. jest určití hodnotu předmětu rozepře podle § 57 j. n. č. s. 8147.

— — předpis § 57 j. n. platí pro žaloby podle § 35 ex. ř. č. s. 7785.

**Obytné** viz výživné.

**Oddělení jmění** viz pozůstalost.

**Oddělné právo** viz vyrovnání.

**Odevzdací listina** viz pozůstalost.

**Odevzdání věci** viz vlastnictví.

**Odhad**: nejde o zmatečnost, byl-li soudní odhad deskových nemovitostí proveden okresním soudem, jenž byl k tomu právoplatně delegován; jest věcí soudu, by sám určil odhadní hodnotu č. s. 8296.

— za účelem vyměření dávky z přírůstku hodnoty: pokud řešení otázek ohledně várečného práva přísluší samosprávným úřadům; obecná cena várečného práva č. s. 8375.

— jest přihlédnouti také k dřívějšímu odhadu nemovitosti ve sporu č. s. 8376.

— jde o zmatek podle obdoby § 477 č. s. 4 c. ř. s., povolil-li soud znalcům, by podali posudek písemně, a rozhodl o odhadní ceně, neposkytnuv stranám možnost nahlédnouti do písemných posudků nebo zvědět o jich obsahu při zvláštním roku, podati proti nim námitky a připomínky a dávat znalcům otázky č. s. 8160.

**Odkaz:** proti odkazovníku není přípustná žaloba podle § 823. prvá věta, obč. zák.; lze ho postihovati jen žalobou jednotlivou č. 8426.  
 — výměnku dětem, jež budou v den nápadu svobodné; nárok na celý výměnek, zbyl-li v den nápadu jen jeden svobodný odkazovník č. 8106.  
 — v případě § 726 obč. zák. stanoví se odkazovníci dědici pozůstalého jmění poměrně podle hodnoty svých odkazů; předemřeli-li někteří odkazovníci zůstavitele, spadly jich odkazy do pozůstalosti č. 8190.  
 — pokud jest odkazovník oprávněn k rekursu do usnesení, jimž byl dědic ustanoven správcem pozůstalosti č. 8368.

**Odklad exekuce:** § 11 konk. ř. nevztahuje se na odklad exekuce nuceným vyklizením místností, v takovém případě jest v exekučním řízení pokračovati č. 7686.

- — zákonem není stanoveno, od kdy jest počítati lhůtu, na niž byl v případě zahájení vyrovnacího řízení odložen výkon exekučního prodeje č. 7831.
- — na základě konečného usnesení ve sporu z rušené držby nemůže se dlužník domáhati proto, že podal vlastnickou žalobu č. 8418.
- — exekuční řízení se končí již pravoplatným příklepem, nikoliv teprve pravoplatností rozvrhového usnesení a nelze je napotom odložit č. 7858.
- — kdo se ho domáhá, nemusí výslovně tvrditi, že mu z pokračování v exekuci hrozí majetková újma č. 8013.
- — není důvodem žaloba, již se domáhá dlužník na vymáhajícím věřiteli zaplacení své vzájemné pohledávky po srážce pohledávky vymáhané č. 8045.
- — není důvodem žaloba domáhající se pouhého určení, že došlo k zániku určitého právního poměru č. 8062.
- — i žaloba třetí osoby podle § 39 č. 5 ex. ř. může býti důvodem odkladu exekuce podle § 42 č. 5 ex. ř. č. 8071.
- — příslušnost exekučního soudu v historických zemích rozhodovati o odkladu, třebaž spor o zrušení projednává se na Slovensku č. 8114.
- — byl-li povolen odklad exekuce k vydobytí zastupitelného činu (§ 353 ex. ř.), nelze pokračovati ani v pravoplatně již povolené exekuci k vydobytí nároku, by dlužník složil zálohu na náklady, jež vzniknou vykonáním zastupitelného činu třetí osobou č. 8583.
- — podle § 42 č. 4 ex. ř.: zajištění vzájemného plnění podle § 42 č. 4 ex. ř. předpokládá, že jest možné č. 8319.
- — podle § 42 č. 5 ex. ř.: žadatel není povinen tvrditi a osvědčiti nebezpečí újmy z provedení exekuce; lhotejnost, zda navrhovatel odkladu jest povinným č. 7823.
- — pro odklad exekuce (§ 42 č. 5 ex. ř.) k vydobytí nedoplatků okresní nemocenské pojišťovny stačí, že byly proti exekuci podány námitky; vedena-li exekuce zabavením a prodejem movitostí, lze povolit pouze odklad prodeje, nikoliv však i odklad zabavení č. 7842.
- — dání jistoty podle § 44, druhý odstavec, ex. ř. lze uložit i straně, požívající práva chudých č. 7866.
- — jistota musí býti tak velikou, by zajišťovala vymáhajícímu věřiteli náhradu za újmy, jež ho stihnou odkladem č. 8036.
- — vylizením: jest s to, by ohrozil uspokojení vymáhajícího věřitele; výše jistoty č. 8036.
- — okolností rozhodující při povolení odkladu exekuce vylizením místností č. 8071.
- — žádost za odklad podle § 42 č. 5 ex. ř. č. 8154.
- — zákon ze dne 28. března 1928, č. 45 sb. z. a n.: pokud jej nevylučuje nezbytnost neodkladné opravy chatrného krovu č. 8416.

**Odměna podnikatelů poštovních jízd** viz jízdy poštovní.

**Odpor** proti přikázané pohledávce viz dražba v nuceně (rozvrh nejl. podání).

- při zbavení svéprávnosti viz zbavení svéprávnosti.
- nepřekonatelný viz rozluka manželství.

**Odpověď žalobní:** rozsudek pro zmeškání, neopatřil-li si žalovaný včas potvrzení vysvědčení chudoby č. 8307.

- — zmeškání lhůty a podání odpovědi dříve, než k soudu došel žalobcív návrh na vydání rozsudku pro zmeškání, lhotejnost, že byla podána žádost o povolení práva chudých a o zřízení advokáta č. 7729.
- — následky zmeškání lhůty k podání jejímu nastávají samy sebou uplynutím lhůty a nemohou býti odčiněny dodatečným podáním žalobní odpovědi, třebaž se tak stalo před podáním návrhu na vynesení rozsudku pro zmeškání č. 8145.
- — nepodal-li ji žalovaný, ježto se strany dohodly, avšak přes to žalobce navrhl s úspěchem vydání rozsudku pro zmeškání, zbývá žalovanému žaloba z obmyslnosti č. 8210.

**Odpůrčí nárok:** postupem pohledávky, určené již exekučním titulem, přechází na postupníka právo k odpůrčí žalobě jen, prokázán-li postup listinou veřejnou nebo veřejně ověřenou č. 8374.

- — odporování takovému právnímu jednání dlužníkovu, na jehož základě nabyla třetí osoba exekučního titulu, odporovatelnost exekučních úkonů; odporovatelnost úmluvy čelící k tomu, by nastala dřívější splatnost pohledávky; netřeba zvláštního návrhu, by bylo právní jednání prohlášeno odporovatelným č. 8151.
- — předpoklady skutečného poškození věřitele ve smyslu § 2 č. 3 odp. ř. č. 8280.
- — pokud lze povolit poznámku odpůrčí žaloby č. 7971.

**Odpuštění** viz rozluka manželství.

**Odročení odvolacího roku** viz odvolání.

**Odsouzení nespravedlivé** (zák. z 21. března 1918, č. 109 ř. zák.): pokud lze se domáhati náhrady útrat právního zastoupení č. 8004.

**Odszkodné při záboru bytu** viz zábor bytu.

**Odszkodnění pro nespravedlivé odsouzení** viz odsouzení nespravedlivé.  
 — — — pokud není přislíb zásadního plnění částečného odszkodnění za vzájemné plnění neurčitým podle § 869 obč. zák. č. 8459.

**Odůznání manželského původu dítěte** viz dítě.

**Odvolání:** hodnota sporu viz ocenění sporu.

- nepřípustnost jeho ve věcech nepatrných viz nepatrné věci.
- pokud jest odvolatel oprávněn k rekursu do zrušovacího usnesení odvolacího soudu; zrušení rozsudku prvního soudu podle § 496 č. 3 c. ř. s., třebaž odvolatel uplatňoval jen odvolací důvod nesprávného právního posouzení č. 7717.
- jest zmatkem podle § 477 č. 4 a 5 c. ř. s., nebyl-li o odročení odvolacího roku vyrozuměn právní zástupce strany č. 7889.
- zamítli-li odvolací soud usnesením, pojatým do rozsudku, odvolání uplatňující zmatečnost podle § 477 č. 3 c. ř. s. z té příčiny, že k projednání rozepře nebyl příslušným sborový soud první stolice, nýbrž okresní soud, nelze rozhodnutí odvol. soudu napadati č. 7910.
- nevzdala-li se strana odvolacího líčení, pokud jde o zmatek č. 4 § 477 c. ř. s., nebyla-li obeslána k odročenému odvolacímu líčení č. 8246.
- není třeba, by se druhá strana výslovně zřekla ústního líčení; zřeknutí se platí pro celé odvolací řízení č. 8315.
- právní zástupce chudé strany není povinen, by formálně vadný odvolací spis prostě podepsal; s novým podáním jest však povinen předložit i původní podání č. 8274.

- lhůta k němu se neprodlužuje žádostí o zřízení zástupce chudých č. 8336.
- prohlášení, že se rozsudek napadá v celém rozsahu, týká se jen rozsudkového výroku, kdežto odvolací důvody musí být označeny určitě a jednotlivě, buď výslovně nebo zřetelným poukazem č. 8440.
- nelze doplňovat skutková zjištění v neveřejném sezení č. 8271.
- napaden-li v odvolání právní názor prvního soudu jen v určité právní otázce, musí se odvolací soud omezit na přezkoumání této jediné právní otázky a nemůže se zabývat ostatními námitkami vznesenými v první stoličce č. 8566.
- pokud nejde o novoty při doplnění řízení podle § 496 č. 3 c. ř. s. č. 8506.

**Oficiant kancelářský viz zaměstnanec státní.**

**Ochrana důvěry ve veřejné knihy viz knihy veřejné.**

- **nájemců:** za platnosti ochrany nemůže se pronajímatel domáhat sporem na nájemci, by byl uznán povinným dáti podnájemníku výpověď č. 7973.
- nepřípustnost dovolacího rekursu do usnesení rekursního soudu ve věcech určení nájemného č. 8262.
- otázka, zda nájemní poměr podléhá ochraně nájemců, jest otázkou hmotněprávní č. 8237.
- zákon ze dne 26. března 1925, č. 48 sb. z. a n.: pokud jde o »řádné pokračování ve stavbě« ve smyslu § 1 (2) č. 9 č. 8322.
- stačí, že skutkové okolnosti rozhodné pro vstup dědice do nájemní smlouvy nastaly teprve za řízení v první stoličce o žalobě na vyloučení bytu č. 7724.
- nebyla-li propachtována živnost, nýbrž byly-li dány v pacht jen objekty sloužící k jejímu provozování, nejde o smlouvu podléhající ochraně nájemců č. 8158.
- § 8 a násl. platí i v tom případě, nejde-li přesně o tutéž bytovou jednotku, pojem bytu »jž dříve pronajatého« č. 7818.
- ani při nájemních smlouvách, na které se nevztahují předpisy §§ 8 až 12 zák. o nájemném, nemůže pronajímatel po uplynutí původně smlouvené nájemní doby jednostranně zvyšovati činži č. 8124.
- třebaš být jako celek není účasten ochrany nájemců, dlužno přece na část bytu, danou do podnájmu, jež nepřevyšuje rozsah stanovený v § 31 č. 5 zák., použití zákona jmenovitě jeho § 18; s hlediska § 18 jest nerozhodno, zda úplata byla dána za nábytek jako splátka na kupní cenu či jako závdavek č. 7877.
- jde o smlouvu podle § 19 zák. zapovězenou a důsledkem toho nicotnou, bylo-li za nájemní užívání místnosti stanoveno jako úplata užívání místnosti v jiném domě č. 8553.
- pro nájemní smlouvy uvedené v § 14 zák. platí zákaz § 20 (2) zák. č. 8194.
- pokud není závady, by pronajímatel neujednal s nájemníkem, že mu na nájemné v náhradním bytě bude přispívati podle poměru nového vyššího nájemného k dřívějšímu nižšímu nájemnému; přiměřeným jest náhradní byt, je-li kromě jiného přiměřeným i nájemné z náhradního bytu; s hlediska § 20 zák. nezáleží na tom, zda byt přešel na nového nájemníka, či na majitele domu č. 8194.
- nájemník nemůže žádati vrácení kupní ceny za koupené zařízení bytu, zbavil-li se možnosti koupené věci vrátiti č. 8324.
- podle § 20 (2) zák. jest zapovězeno i právní jednání, jímž si dal vlastník domu od dřívějšího nájemníka slíbati náhradu nákladů na opravy pronajatých místností za to, že tyto místnosti pronajal novému nájemníku č. 8350.

- nebyla-li v době zrušení nájemní smlouvy úplata ještě vyplacena, počíná promlčecí lhůta § 20 (3) zák. teprve vyplacením valuty; není neplatnou úmluva, již si dali nájemníci slíbati od pronajímatele náhradu za újmy, jež by utrpěli tím, že by je pronajímatel vypověděl; neplatnou jest však úmluva ohledně úplaty, jež byla dána pronajímatelem nájemci za předčasné vystěhování bez výpovědi č. 8352.
- pod § 20 (2) zák. spadá též úplata daná pronajímatelem nájemci za uvolnění bytu č. 8353.
- zapovězenou úplatou podle § 20 (2) zák. může být také vzdání se nároku; předpis § 20 (2) zák. dopadá i na případ, ve kterém pronajímatel dal si slíbati od dřívějšího nájemníka vzdání se nároku na nájemné předem zaplacené za to, že pronajímatel svolí ke změně v osobě nájemníka č. 8439.
- zakázaná úplata (§ 20 (2) zák.), dal-li si vlastník domu zaplatiti od nájemníka za to, že mu pronajal obchodní místnost, kromě nájemného ještě také náhradu nákladů na zřízení pronajatých místností č. 8507.
- podle § 12 (7) zák. není od 1. dubna 1925 přípustno přesunouti náklad na investice na nájemníka; co bylo z toho důvodu dáno pronajímateli kromě nájemného, jest zakázanou úplatou podle § 20 (2) zák. č. 8512.
- jest proti předpisu § 20 (2) zák., dá-li si pronajímatel teprve za nájemního poměru kromě nájemného něco poskytnouti (od třetí osoby) za to, že ponechá nadále nájemce v najatých místnostech č. 8574.
- pokud ve sporu o náhradu škody svěmocným nastěhování se do bytu nelze použiti § 25 zák. na ochr. náj. č. 7770.
- vyloučení z ochrany (§ 31): »pronajmutím« ve smyslu § 31 (1) č. 2 zák. jest ujednání nájemní smlouvy, nikoliv odevzdání předmětu nájmu nájemci č. 7692.
- které byty jsou vyloučeny z ochrany nájemců přestavbou, přístavbou nebo nástavbou; pokud jest přestavbou úprava budovy č. 7698.
- za obytné místnosti po rozumu § 31 (1) č. 5 zák. jest považovati takové místnosti, jež jsou určeny a způsobilé k obývání; lhotejno, jak nájemce užívá části bytu č. 8195.
- pojem přestavba v § 31 (1) č. 1 nevztahuje se na celé domy, nýbrž na jednotlivé pronajaté místnosti, na části domů, jež byly přestavěny po 27. lednu 1917; »přestavbou« jest i přeměna místnosti obyvatelných v místnosti neobyvatelné č. 8212.
- podle § 31 č. 5 spadají i nájmy k provozu živnosti; lhotejno, že nájemce provozuje v najatých místnostech živnost přechovávání cizinců; pokud nejde o »obytné pokoje pro služebné« č. 8219.
- za podmínek § 31 č. 5 zák. nepodléhají ochraně nájemců ani tovární objekty č. 8237.
- byl-li původní smlouvou pronajat byt o čtyřech obytných místnostech a kuchyni a napotom bylo umluveno, že jedné z obytných místností jest použiti za kuchyň a kuchyně za špiži, nelze použití ustanovení § 31 (1) č. 5 zák. č. 8247.
- tím, že některé z najatých místností byly z nájmu vypuštěny a následkem toho byla činže nově stanovena, nenastala změna v osobě nájemníka, pokud se týče nebyl byt pronajat po 1. květnu 1924 novému nájemníku ve smyslu § 31 č. 5 zák. č. 8384.
- pojem »místnosti nově zřízené« ve smyslu § 31 (1) č. 1 zák.; pokud podléhají nově zřízené místnosti ochraně nájemců č. 8507.
- zákon ze dne 28. března 1928, č. 44 sb. z. a n.: byt o 5 pokojích, jež byl již při vzniku nájemního poměru vyloučen z ochrany nájemců, nemohl se napotomní libovolnou úpravou bytu nájemcem v ten způsob, že dva pokoje byly zařízeny za čekárnu a ordinační síň, dostati pod ochranu nájemců č. 8394.

- — předpis § 22 (2) zák., podle něhož nelze zpět žádati přeplatek na nájemném za dobu minulou, nevztahuje se při nejmenším na přeplatky, jichž vrácení bylo do 31. března 1928 uplatněno žalobou, třebaže do tohoto dne nebylo ještě ani v prvé stolici rozhodnuto čís. 8410.
- — z nájmu lze dáti výpověď podle § 1114 obč. zák., jejíž účinnost nastane teprve, až pomine účinnost nynějšího zákona o ochraně nájemců čís. 8482.

**Ochranná známka** viz známka ochranná.

**Okenní tabule:** vypadnutí její viz náhrada škody podle § 1318, § 1319 obč. zák.

**Omyl a výhrada vlastnictví** viz vlastnictví.

**Opatrovnický soud:** příslušnost viz příslušnost podle § 109 j. n.

**Opatrovnictví:** pokud nejde o schválení přenesení jeho ve smyslu § 111 j. n. čís. 8221.

- pokud nelze povolit přenesení s tuzemského na cizozemský soud čís. 8223.
- při dílčích dluhopisech viz dluhopisy.

**Opatrovník:** třeba zříditi nezletilým dětem v nesporném řízení, v němž má býti otec přidržěn k placení výživného čís. 8153.

- při fideikomisární substituci viz substituce fideikomisární.
- otcovský: pokud se může na něm domáhati banka náhrady škody, poskytla-li zápůjčku na lombard válečné půjčky, nezabezpečivši se soudním schválením čís. 7919.
- pozůstalostního jmění: pokud jest vyříditi účet jeho v nesporném řízení čís. 8152.

**Opatření prozatímní** viz prozatímní opatření.

**Opomenutí obesiání** viz zmatek podle § 477 čís. 4 c. ř. s.

**Opověď' firmy** k rejstříku viz firma.

**Práva jména dlužníka** v usnesení povolujícím exekuci a útraty vym. věřitele čís. 7948.

- odvolacího spisu viz odvolání.
- rozsudku viz rozsudek.
- směnky viz směnka.
- zájemního protokolu viz protokol zájemní.

**Oprávnění ku sporu:** předpoklady jest posuzovati podle doby vynesení rozsudku prvního soudu; nové okolnosti po vynesení původního rozsudku zrušeného odvolacím soudem podle § 496 čís. 3 c. ř. s. čís. 8468.

**Opravný prostředek:** počátek lhůty k němu, byl-li doručen opravený rozsudek čís. 8423.

- — opravňuje k nim procesní plná moc právního zástupce čís. 7685.
- — pokud byl podán opožděně, byl-li řízen na nepřislušný soud čís. 7737.
- — lhůta k němu, spadá-li počátek její do soudních prázdnin čís. 8332.
- — ve věcech nepatrných viz nepatrné věci.
- — viz též dovolání, odvolání, stížnost.

**Opuštění zlomyslné** viz rozvod manželství.

**Osada** viz obec.

**Osmihodinná pracovní doba** viz doba pracovní osmihodinná.

**Osoba právnická:** jest jí pravovárečné měšťanstvo čís. 7720.

- — jest jí fond poštovního a telegrafního ústavu při ministerstvu pošt a telegrafů čís. 8002.
- — nemocnice Milosrdných bratří ve Valticích jest právním podmětem čís. 8111.
- — bývalý c. k. rakouský erár čís. 8054.
- — fond všeobecné nemocnice v Praze čís. 8143.
- třetí viz smlouva ve prospěch třetího.

**Osobní daně** viz daně.

**Osobnost právní** viz osoba právnická.

**Osvojení si:** projevil-li manžel souhlas s adopcí zamýšlenou druhým manželem ohledně jeho nemanželského dítěte, jest souhlasem vázán; souhlas lze projevit i dříve, než byla k příslušnému úřadu podána žádost o adopci čís. 8406.

**Ošetřování:** nárok zemského fondu na náhradu proti otci čís. 7977, 7991.

- prostředky k němu nemíní § 16 zák. čís. 236/1922 ani léky, natož pak stravování čís. 7991.

**Ošetřovatelka:** zemského ústavu čís. 8127.

**Otázka jazyková** viz jazyk státní.

**Otcovský opatrovník** viz opatrovník.

**Otec nemanželský:** vedlejší intervence viz intervence vedlejší.

- — povinnost vyživovací viz výživné dítěte.
- — znalecký důkaz zkouškou krve nelze provést z úřadu, nebyly-li pro jeho použití předneseny stranou skutkové okolnosti čís. 7903.
- — pokud nelze připustiti důkaz zkouškou krve čís. 8016, 8198.
- — pokud jest čl. právo příznivější pro tuzemce, žalovaného říšskoněm. příslušníkem o uznání nem. otcovství čís. 7987.
- — třicetý den před porodem se započítává do kritické doby čís. 7987.
- — bylo-li nem. otcovství jedním mužem uznáno, pokud nelze žalovati o uznání jiného muže čís. 8024.
- — přísluší mu právo stížnosti proti usnesení, jímž byl opatrovník nemanž. dítěte zbaveného svéprávnosti poukázán na pořad práva čís. 8066.
- — o návrhu nemanž. otce uznávajícího otcovství, by byla zjištěna míra jeho povinnosti k nemanž. dítěti, jest zásadně jednati v řízení nesporném čís. 8118.
- — pokud se nelze domáhati uznání nem. otcovství, bylo-li dítě legitimo- váno jiným mužem čís. 8202.
- — rozsah jeho zaopatřovací povinnosti čís. 8475.
- — posuzování nároku nemanželského dítěte narozeného v Německu čís. 8492.

**Pacht honitby** viz honitba.

- živnosti viz živnost hostinská.

**Parní válec** není silostrojem čís. 8545.

**Patent** viz vynález.

**Péče bytová** viz zábor bytu.

**Pečeť soudní** viz rozsudek.

**Pensijní požitky** viz zaměstnanci na velkém majetku pozemkovém.

**Pijáctví** viz zbavení svéprávnosti.

**Pisatel článku** viz časopis.

**Pivo:** z pivovaru pravovárečného měšťanstva viz měšťanstvo pravovárečné.

- — byl-li dán v pacht pouze pivovar se strojovým zařízením, nejde o smlouvu podléhající ochraně nájemců čís. 8158.
- — pokud jest odběr piva z konkurenčního pivovaru důvodem zrušení nájemní smlouvy podle § 1118 obč. zák. čís. 8595.

**Pivovar** viz pivo.

**Placená dovolená** zaměstnanců viz dovolená.

**Placení:** podle vyhlášky ze dne 23. března 1921, čís. 125 sb. z. a n.; následek toho, použil-li plátce jiného způsobu čís. 8101.

**Plátce a rukojmí** viz rukojmí a plátce.

**Platební rozkaz** v upomínacím řízení viz upomínací řízení.

- Plavební soud labský** viz soud plavební labský.
- Piná moc:** § 38 c. ř. s. jest na místě i, když ten, kdo chce do jednání vstoupiti, jest jen jednatelem bez příkazu č. 8197.
- procesní právního zástupce opravňuje ho k opravným prostředkům; přípustnost obmezení rozsahu plné moci č. 7685.
  - obchodního zmocněnce viz obchodní zmocněnec.
- Plnění:** komu přísluší na ně nárok, může je žádati zásadně ihned, rovněž i ten, kdo má splniti vzájemnou povinnost č. 7825.
- Pobyt** podle § 12 řádu o zbav. svéprávnosti viz zbavení svéprávnosti.
- Počítání lhůty** viz lhůta.
- Poddlužník** a složení na soudě viz složení na soudě.
- Poddůstojník účetní** viz nález náhradní.
- Podmět právní** viz osoba právnická.
- Podmínky dražební** viz dražba.
- Podnájemník** viz smlouva nájemní a pachtovní.
- bránění se proti exekuci vyklizením č. 8126, 8154, 8320.
- Podnik elektrický** viz elektrický podnik.
- Podnikatel** viz smlouva o dílo.
- poštovních jízd viz jízdy poštovní.
  - staveb není drobným živnostníkem ve smyslu § 251 č. 6 ex. ř. č. 8035.
  - jinak viz stavba.
- Podpis** usnesení obecního zastupitelstva viz obec.
- Podpora státní** při zahájení soustavné elektrisace viz elektrisace.
- Podpůrce** viz zbavení svéprávnosti.
- Podstata úpadková** viz úpadek.
- Pohlavní nemoce** viz nemoce pohlavní.
- Pohledávka knihovni:** může býti předmětem zajišťovacího postupu č. 8505.
- hypotekární simultánně váznoucí viz hypoteka simultánní.
  - kauční viz hypoteka kauční.
- Pohřební útraty** viz náhrada škody podle § 1325 obč. zák.
- Pojištění:** přerušení sporů proti říšskoněmeckým pojišťovnam viz přerušení sporů.
- přechod právních účinků na nového pojištěnce; zvýšení dosavadní premie, odůvodňované změnou v užívání pojištěného předmětu č. 7730.
  - vyplatila-li pojišťovna poškozenému pojistný peníz za toho, kdo byl u ní pojištěn proti povinnému ručení, nemá postihu proti nepojištěncům, kteří byli solidárně zodpovědní za škodu; nelze postoupiti nárok proti spoluškůdcům pojišťovně, aniž ho nabytí od ní zpětným postupem č. 7731.
  - pokud zájem na pojištění proti následkům zákonného ručení z provozu podniku trvá a pojišťovací smlouva nezaniká tím, že byl podnik přemístěn jinam č. 7790.
  - počítání lhůty k ustoupení od smlouvy ode dne splatnosti premie č. 7792.
  - lhůtu poj. podm., do níž dlužno zažalovati splatnou premii, jest pokládati za lhůtu propadnou č. 7874.
  - pokud není na závací hotovosti pojišťovací smlouvy, že pojištěný nebyl lékařem prohlédnut č. 7900.
  - s hlediska § 67 stačí, vyšla-li zcizená věc ze zcizitelovy úchovy, zcizení jest tu i tehdy, byla-li věc odevzdána s výhradou vlastnictví až do zaplacení kupní ceny č. 7915.
  - z pojištění zůstavitele na prospěch zákonitých dědiců nevzešla pro obmyšlené společná pohledávka, nýbrž jest každý z obmyšlených účasten podílem, jenž by na něho připadl při dědické posloupnosti ze zákona č. 7930.
  - povinnost pojistníka předložiti při požárním pojištění důkaz bezvinnosti č. 8109.
  - náležitosti pojišťovacího návrhu podle §§ 147 a 148 poj. zák. a § 294 ex. ř. č. 8139, 8236.

- do pozůstalostního soupisu nelze pojeti pojistku, neměl-li zůstavitel vzhledem k § 133 (3) poj. zák. v době úmrtí nároku na pojistné č. 8189.
- ustanovovaly-li poj. podm., že pojišťovna jest oprávněna odepřiti náhradu, když pojištěnec jest vinen požárem a prokázána-li vina pouze ohledně jednoho z více spoluvlastníků nemovitosti, jest pojišťovna oprávněna odepřiti placení jen podle poměru podílu vinníka na nemovitosti č. 8226.
- ustanovení poj. podmínek, podle něhož se nepodáním žaloby o zaplacení poj. premie do určité doby poj. smlouva rozvažuje; pojišťovna nepodávši ve lhůtě žalobu, nezabránila zrušení smlouvy tím, že dala jiným způsobem na jevo, že nepomýšlí na zrušení smlouvy č. 8276.
- účinnost § 29 poj. zák. jest dosud odsunuta; byla-li poj. premie zaplácena teprve po respektní lhůtě a po úrazu, neručí pojišťovna za úraz č. 8279.
- závazek dlužníka platiti pojistné premie z pojistek, daných do zástavy, není dotčen zahájením vyrovnání o jeho jmění č. 8287.
- »ujetí se držby« podle § 65 poj. zák.; význam slov: »do měsíce po tom, co o něm zvěděl« č. 8288.
- prodej věci s výhradou vlastnictví a nárok prodatele na pojistný peníz, jenž se dostal do úpadkové podstaty kupitelovy č. 8462.
- **nemocenské:** o nároku pojišťovny proti zaměstnavateli ve smyslu § 20 (2) zák. č. 221/1924 rozhodují soudy rozhodčí a pojišťovací, nikoliv řádné soudy č. 8270.
- výdej léků lékárníkem členům nemocenské pokladny obchodních a soukromých zaměstnanců č. 8303.
- zaměstnanec nemá proti zaměstnavateli nárok na náhradu škody z důvodu, že zaměstnavatel nevyhověl řádné ohlašovací povinnosti podle § 19 pokud se týče § 18 (1) a) zák. č. 8411.
- podle § 62 zák. č. 33/1888 není vyloučen z exekuce nárok na vydání soudního deposita, třebaž předmětem deposita byl výtěžek z pohledávky, přísluševší pojištěnci proti nemocenské pokladně č. 8452.
- exekuci ku vydobytí nedoplatků okresní nemocenské pojišťovny jest povoliti na základě listiny, která jest vpravdě platebním výměrem, třebaž byla označena jako výkaz nedoplatků č. 7764.
- námitky proti exekuci k vydobytí nedoplatků jest podati u okresní politické správy č. 7842.
- zní-li platební výměr okresní nemocenské pojišťovny proti manžel, nelze povoliti exekuci proti manželce, třebaž jí byl platební výmaz doručen č. 7922.
- pokud jest přípustným pořad práva pro uplatňování nároků lékařů proti nemocenské pojišťovně č. 7954.
- úprava nemocenského pojištění osob zaměstnaných v hornictví; pokud jest přípustná; závazek zaměstnavatele platiti zaměstnanci služné za jeho nemoci č. 8009.
- spory o nároky z opomenutí zákonné (smluvní) povinnosti k ohlášení k nemocenskému pojištění patří před živnostenský soud č. 8082.
- pro přechod zákonného nároku poškozeného proti škůdci na náhradu škody na nemocenskou pojišťovnu jest lhostejno, zda pojištění u nemoc. pokladny bylo dobrovolné či nucené č. 8138.
- pravomoc představenstva okresní nemocenské pojišťovny; vedoucí úředník není oprávněn za ni jednati č. 8095.
- povolení exekuce k vydobytí dlužných příspěvků č. 8389.
- **pensijní:** pod § 2 (1) č. 1 zák. č. 89/1920 sb. z. a n. spadají i zaměstnanci, kteří v zaměstnání, jež se stalo pojištěním povinným teprve zákonem č. 89/20, již byli a v době účinnosti zákona překročili 55tý rok svého věku č. 7932.
- pokud není z něho vyloučen obchodní cestující; úsudku, že byl zaměstnanec v určité době ve služebním poměru k určité firmě, není na závadu, že pracoval v téže době i pro jiné firmy; správním úřadům není



zákonem uloženo, by řešily otázku pojistné povinnosti jako otázku předurčující pro soukromoprávní spor o náhradu škody z opomenutí přihlášky k pojištění; pokud nelze zaměstnanci uložit, by nesl část škody vzešlé opomenutím včasné přihlášky k pojistnému pojištění č. 8286.

- **úrazové:** železničního zřízence viz zaměstnanec železniční.
- — § 76 zák. č. 220/1896 jest použití obdobně i na příspěvky do úrazové pojišťovny; vykonatelné výkazy o nedoplatcích příspěvků do úrazové pojišťovny jsou pro exekuční soud co se týče rozvrhu nejv. podání rozhodné č. 7923.
- — zaměstnanci přísluší proti podnikateli náhradní nárok pouze za podmínek § 46 zák. i tehdy, netrvaly-li následky podnikového úrazu přes 28 dnů č. 7986.
- — »úmyslností« ve smyslu § 46 zák. úraz. nerovná se hrubá nedbalost č. 8033.
- — zaměstnavatel způsobil úraz hrubým zaviněním, neopatřil-li stroj potřebným bezpečnostním zařízením; případné spoluzavinění zaměstnance na úrazu nemá s hlediska § 45 úraz. zák. významu č. 8415.
- — § 47 propůjčen úrazové pojišťovně nárok proti škůdci na náhradu škody potud, pokud ona sama nahradila škodu poškozenému; poškozenému však zůstává proti škůdci nárok na náhradu škody, jejíž náhrady od pojišťovny neobdržel, a může uplatňovati tento nárok proti škůdci, třebaž pojišťovna nebyla dosud uspokojena č. 8526.
- — § 46 jest použití, stal-li se úraz zaměstnance v příčinné souvislosti s provozováním podniku nákladním automobilem podnikatele č. 8568.

**Pokladna státní** viz stát.

**Poklasný** viz úředník statkový.

**Pokles kursu** viz měna.

**Pokuta pořádková** viz trest pořádkový.

- **smluvní:** zavázal-li se obchodní pomocník, že pro případ vystoupení ze služby zaplatí zaměstnavateli pevně smlouvenou náhradu č. 7719.

**Politická exekuce** viz exekuce politická.

- **strana:** není právní osobností, nelze jí postoupiti pohledávku a nemůže ona postoupiti pohledávku dále ani přímo ani svým zástupcem č. 7762.
- — ani výkonný výbor její nejsou způsobilými podměty práv a závazků; objednávka pro politickou stranu jde na vrub objednatele č. 7826.

**Polsko:** není s ním vzájemností (§ 78 ex. ř.) č. 7754.

**Poměr svazový** viz svaz.

**Pomocník krejčovský** viz krejčí.

- **obchodní** viz obchodní pomocník.

**Pomocný dělník** viz dělník.

**Poplatek (ky) obecní:** za zvěropolicejní prohlídku dobytka a masa jsou poplatky podle § 28 zák. č. 329/21; pokud jest výkaz nedoplatků exekučním titulem č. 7949.

- **převodní:** byl-li vyměřen z prodaných movitostí jako z příslušenství nemovitosti, movitosti pak přestaly být příslušenstvím nemovitosti, zaniklo ohledně nich přednostní zástavní právo č. 7747.
- — podle saz. pol. 49: dlužno vyměřiti z dopisu, jímž osvědčena koupě a jehož bylo použito u Státního pozemkového úřadu č. 7844.
- — pokud se vztahuje vzhledem k úmluvě stran povinnost kupitele též na zaplacení poplatku č. 7844.
- — záznam zástavního práva přetrhuje promlčení přednostního práva; pokud napotomní vklad zaznamenaného práva způsobuje opětne přerušeni promlčení č. 7999.
- **telefonní:** náleží k poplatkům ve smyslu § 52 úp. ř. č. 8465.
- **živnostenských společenstev** viz společenstvo živnostenské.

**Poplatkové výkazy** viz výkazy poplatkové.

**Popsání zájemné svršků** viz zástavní právo zákonné.

**Porážení dobytčete** a náhrada na státu viz stát.

**Portýr** viz obchodní pomocník.

**Poručenský soud:** syndikátní ručení viz tamže.

**Poručenství:** pokud nejde o schválení přenesení jeho ve smyslu § 111 j. n. č. 8221. — poručenské účty a vzájemné nároky z nich plynoucí mohou být projednány a vyřízeny jen v nesporném řízení; teprve po skončení poručenství a vyřízení konečného účtu patří na pořad práva č. 8419.

**Poručník:** způsob povolání poručníka manželským otcem podle § 196 obč. zák. č. 8070.

**Pořad práva:** vázanost soudu souhlasným rozhodnutím nižších soudů o přípustnosti, domáháno-li se úroků z přejímací ceny za zabraný majetek č. 7775.

— — je-li otázka přípustnosti vyřešena nižšími soudy způsobem závazným pro nejvyšší soud, dlužno zkoumati věcnou oprávněnost nároku podle zásad soukromého práva č. 7793.

— — rozhoduje jen povaha uplatňovaného práva nebo nároku, nikoliv povaha nabývacího úkonu č. 8049.

— — bylo-li v určité právní otázce rozhodnuto již právoplatně v nesporném řízení, aniž byl vyhrazen pořad práva, nelze tuto právní otázku učiniti předmětem sporu č. 8334.

— — pokud nelze naň poukázati s hlediska § 2 č. 7 nesp. ř. č. 8361. — — viz též námitka.

— — **stát:** nárok zaměstnanců na zabraném velkostatku na přejímací cenu za nemovitost převzatou Státním pozemkovým úřadem od zaměstnavatele jest nárokem soukromoprávním č. 8361.

— — — úředník čsl. státních drah nemůže se domáhati pořadem práva na nemocenské pokladně čsl. státních drah určení, kolik jest povinen platiti na pojistném podle §§ 30 a 32 zák. z 15. října 1925, č. 221 sb. z. a n. a § 8 nař. č. 145/1926 č. 8517.

— — **země:** definitivní ošetřovatelka v zemském ústavu pro choromyslné na Moravě nemůže se domáhati placení služebních požitků pořadem práva č. 8127.

— — **obec:** pro nárok souseda proti obci podle § 364 obč. zák., by nepropůjčovala obecní statek k pořádání produkci zábavních podniků není přípustným pořad práva č. 7742.

— — — předložení usnesení obcí nadřízenému úřadu ve smyslu § 212 (4) plat. zák. a rozhodnutí tohoto o něm lze se domáhati řízením správním č. 7839.

— — — nároku proti obci na Moravě na náhradu škody ze zanedbání místní policie (nepospání náledí) nelze se domáhati pořadem práva č. 7853.

— — — bylo-li udělení stavebního povolení obcí v Čechách učiněno závislým na bezplatném odstoupení části pozemku ku zřízení veřejné cesty, nemůže se obec domáhati splnění tohoto závazku pořadem práva č. 8391.

— — — pro nárok obce (ve Slezsku) proti soukromníku, by jí nahradil náklad na opravu a na udržování obecních cest, který měl sám podle smlouvy (smíru) nésti, jest přípustným pořad práva č. 8441.

— — — proti obci v Čechách na náhradu škody, ježto obecní orgány, nepřetřívše zvláštních opatření, zavinily při topení kotle, sloužícího k čerpání pitné vody pro obec, požár, způsobivší škodu č. 8496.

— — **různé:** stala-li se za dražebního řízení spornou otázka, zda jest věc příslušenstvím nemovitosti dané do dražby, rozhoduje o tom exekuční soud v nesporném (dražebním) řízení a jest vyloučen pořad práva č. 8502.

- — — vymáhající věřitel nemůže se domáhati na dlužníku pořadem práva náhrady záloh na vnučenou správu č. 8432.
  - — — o nároku manželky proti manželovi, by jí přijal do společné domácnosti, jest jednati pořadem práva č. 8102.
  - — — nepřipustnost, domáhá-li se žaloba o uznání vylučného a neobmezeného vlastnictví vpravdě toho, by bylo uznáno, že nemovitosti nepodléhají záboru č. 8187.
  - — — soud nemůže rozhodovati o otázce, zda Státní pozemkový úřad byl oprávněn určití přejímací cenu č. 8224.
  - — — o nároku pojišťovny proti zaměstnavateli podle § 20 (2) zák. č. 221/1924 nerozhodují řádné soudy č. 8270.
  - — — o důvodu a o výši odškodnění podle § 8 min. nař. č. 25/1859 jest jednati a rozhodovati pořadem práva č. 8401.
  - — — ohledně poručenských účtů a vzájemných nároků z nich plynoucích č. 8419.
  - — — rozhodovati o povinnosti k udržování a čištění kanálů a umělých průtoků, jakož i o udržování zařízení pro užívání vod náleží na Moravě správním úřadům č. 7728.
  - — — pokud se nelze domáhati zrušení politické exekuce pořadem práva č. 7789.
  - — — rozhodovati o právu k veřejné vodě nabytému soukromoprávním titulem, přísluší jen řádným soudům č. 7801.
  - — — předurčující otázka ve sporu o odznamenání služebnosti cesty, zda pozemek jest lesem nebo půdou věnovanou lesní kultuře č. 7787.
  - — — o nároku manžela proti manželce, by ho sledovala do společné domácnosti, jest rozhodnouti jen pořadem práva č. 7921.
  - — — pokud jest přípustným pořad práva pro uplatňování nároků lékařů proti nemocenské pojišťovně č. 7954.
  - — — zavázal-li se zaměstnavatel zaměstnanci za platnosti zákona č. 268/1919, že mu bude za nemoci poskytovat plný měsíční plat, jest nárok z tohoto závazku uplatňovati pořadem práva č. 8009.
  - — — příslušnost správních úřadů (soudů) k stanovení odškodného podle zák. č. 438/1919 č. 8025.
  - — — zajištění zaopatřovacích požitků podle zák. č. 118/1920 a nař. č. 29/1923 lze se domáhati tohoto pořadem správním č. 8040.
  - — — otázka, zda vyvlastňovací náleze jest právoplatný a co a v čí prospěch bylo jím vyvlastněno, není předmětem soudního rozhodování; otázka, zda komu přísluší vlastnické právo k nemovitostem, jichž se týká vyvlastnění, patří na pořad práva č. 8049.
- Pořadí pohledávky** viz dražba vnučená (rozvrh nejvyššího pořadí).
- — — poznamenané a zástavní právo viz zástavní právo.
  - — — přednostní převodního poplatku viz poplatek převodní.
- Pořádková pokuta** viz trest pořádkový.
- — — ý trest viz trest pořádkový.
- Pořízení poslední:** zákaz zcizení viz tam že.
- — — ve sporu o platnost dlužno dědice poukazané na pořad práva považovati za nerozlučně spolčníky ve sporu podle § 14 c. ř. s.; překážka rozepře zahájené, zahájen-li spor s jedním č. 7726.
  - — — tříletou promlčecí lhůtu žaloby o zvrácení posl. pořízení dlužno počítati ode dne jeho prohlášení č. 7933.
  - — — vlastnost svědka ústního posledního pořízení; je-li vlastnost tato pochybnou, jest postupovati podle § 2 č. 5 nesp. řiz.; rozhodnutím o tom, zda ta která osoba má být slyšena jako svědek, nepředbíhá se nijak případnému sporu o platnost č. 8294.

**Poslední pořízení** viz pořízení poslední.

**Posloupnost do statků střední velikosti** viz usedlost střední velikosti.

**Postih:** pojišťovna nemá postihu proti nepojištěncům; vznik postižního nároku škůdce proti spoluškůdcům č. 7731.

— — — podle § 1397 obč. zák. viz postup pohledávky.

— — — státu při stavebním ruchu viz ruch stavební.

**Postup pohledávky (cese)** politické straně viz politická strana.

— — — a žaloba podle § 37 ex. ř. viz žaloba podle § 37 ex. ř.

— — — veřejného společníka viz společnost veřejná.

— — — pokud nemůže pojištěný škůdce postoupiti svůj postižní nárok proti spoluškůdcům pojišťovně aniž ho od ní nabytí zpětným postupem č. 7731.

— — — postoupení výkonu služebnosti požívání č. 7939.

— — — k účinnosti postupu proti dlužníku stačí každá jasná a spolehlivá zpráva odkudkoli; jakmile se tak stalo, nesměl dlužník platiti postupiteli, aniž jeho dalšímu postupníku, učinil-li tak přece, jest práv prvému postupníku č. 8051.

— — — lze postoupiti i promlčenou pohledávku č. 8392.

— — — vymáhané pohledávky jest skutečností zrušující pro posavadního vymáhajícího věřitele nárok podle § 35 ex. ř.; platnost postupu není závislá na formě listinné podle § 9 ex. ř.; námitky dlužníka, nesložil-li dluh na soudě; lhotejno, že byl postupníkem právní zástupce postupitele a tento svolil k dobývání dluhu na jméno postupitelovo č. 8128.

— — — jde-li o vydání peněz, složených poddlužníkem podle § 307 ex. ř. na soudě, jest přihlížeti též k nároku, který byl vznesen z důvodu postupu pohledávky; je-li postup sporným, jest poukázati postupníka na pořad práva č. 8204.

— — — postoupený dlužník může i po oznámení o postupu uplatniti proti postupníku započtením pohledávky, jež mu vznikla proti postupiteli do postupu č. 8285.

— — — pokud přechází na postupníka právo k odpůří žalobě č. 8374.

— — — význam nedbání předpisů min. nař. z 24. října 1897, č. 251 ř. zák. při postupu pohledávky za státem č. 8422.

— — — postoupený dlužník jest oprávněn namítnouti proti postupníku, že se postoupení pohledávky stalo jen na oko č. 8461.

— — — nájemních práv v pravém slova smyslu není možným č. 8470.

— — — pokud jde o postup na místo placení, nikoliv jen k zajištění; průkazy k výkonu postihu podle § 1397 obč. zák. č. 8499.

— — — má-li postoupený dlužník pochybnosti o oznámeném mu postupu neb o plné moci oznámeného mu postupníkovy zmocněnce, jest na něm, by si zjednal jasno nebo složil plnění k soudu, není však oprávněn ne-  
dbati postupu č. 8500.

— — — pokud brání nedoplatek dávky z majetku postupníku nedoplatku tržové ceny na nemovitosti zažalovati ji č. 8552.

— — — **zajišťovací:** jeho předmětem mohou býti také knihovně zajištěné pohledávky č. 8505.

— — — **věcí jinému soudu (§ 261, šestý odstavec, c. ř. s.):** zachování lhůty, byla-li žaloba podána u nepřislušného soudu a spor postoupen nepřislušným soudem soudu příslušnému č. 7805.

— — — a rozsudek pro zmeškání viz rozsudek pro zmeškání.

**Postupná dodávka** viz smlouva kupní.

**Poškozony:** zavinění zaměstnance jeho č. 8585.

— — — jinak viz náhrada škody.

**Poštovní doprava** viz doprava poštovní.

— — — **zaměstnanec** a ručení dráhy viz náhrada škody dráhou.

— — — **zásilka** viz doprava poštovní.

Potírání pohlavních nemocí viz nemoce pohlavní.

Potomek ve smyslu § 22 (2) zák. z 27. května 1919, čís. 318 sb. z. a n. čís. 8358.

Potomstvo nenarozené viz substituce fideikomisární.

Potrat viz matka nemanželská.

Používání obecních stok: dávka viz tamže.

Povinný díl viz díl povinný.

Povolání poručníka viz poručník.

Povolení stavební viz stavba.

Pozemková reforma: viz též zajištění půdy drobným pachtýřům.

— — zákony o pozemkové reformě nejsou omezeny na určitou dobu čís. 7751.

— — agenda pozemnoreformní přináleží zásadně správním úřadům, pokud přináleží soudům čís. 7862.

— — zaměstnanci na velkém majetku pozemkovém viz tamže.

1. zákon ze dne 15. dubna 1919, čís. 215 sb. z. a n. (zábo-  
rový zákon):

— — majetek liechtensteinský není vyjmut ze záboru; velký majetek pozem-  
kový zůstává zabrán, třebaž byla pozemková reforma v určitém kraji  
již provedena čís. 7751.

— — zákaz zcizení vztahuje se i na zcizení exekuční dražbou; které nemo-  
vitosti zákaz stihá čís. 7859.

— — zákaz dalšího zcizení zabraných nemovitostí vztahuje se i na zcizení  
vnucené; povolena-li přes to dražba nemovitosti, jest Státní pozemkový  
úřad oprávněn ku stížnosti; lhotejno, že byl v pozemkové knize po-  
znamenán pouze zákaz zcizení, nikoliv i zatížení čís. 7934.

— — podle původního doslovu § 7 zák. byla kupní smlouva o zabrané  
nemovitosti platnou, avšak uzavřenou pod rozvazovací výminkou, že  
nemovitost nebude státem odňata, po dobu od předání nemovitosti ku-  
piteli do odnětí nemovitosti státem ruší se vzájemné užítky čís. 8385.

— — ku zcizení příslušenství třeba schválení Státního pozemkového úřadu;  
pro zákaz zcizení lhotejno, že kupitelem jest stát; k tomu, že se vy-  
žaduje schválení, dlužno přihlédnouti z úřadu čís. 8188.

— — význam schvalovací doložky Obvodové úřadovny Státního pozemko-  
vého úřadu, že k dalšímu zcizení pozemku jest potřebí až do jeho za-  
stavení, nejméně však po tři roky, souhlasu Obvodové úřadovny; sou-  
hlas se zcizením musí se vztahovati již na zahájení dražebního řízení,  
nikoliv teprve na osobu budoucího vydražitele čís. 8485.

— — nepřipustnost pořadu práva, domáhá-li se žaloba o uznání výlučného  
a neobmezeného vlastnictví vpravdě toho, by bylo uznáno, že nemo-  
vitosti nepodléhají záboru čís. 8187.

— — byla-li proti bývalému vlastníku zabraného majetku vtělena na pozemek  
služebnost v době, kdy se mu již nedostávalo volné dispozice, bez vě-  
domí a souhlasu Státního pozemkového úřadu, jest přídělcem pozemku  
oprávněn domáhati se výmazu služebnosti na tom, pro něhož byla  
vtělena čís. 8192.

— — převyšovala-li kupní cena skutečně zaplacená cenu stanovenou ve  
smlouvě schválené Obvodovou úřadovnou Státního pozemkového úřadu  
čí. 8255.

2. zákon ze dne 30. ledna 1920, čís. 81 sb. z. a n. (přidě-  
lový zákon):

— — pokud nelze vésti bez svolení Státního pozemkového úřadu exekuci na  
práva přídělcova k přiděleným pozemkům; zákaz zcizení a zatížení vzta-

huje se i na exekuční zabavení a vnucenou správu užívacího práva  
přídělcova k pozemkům čís. 7711.

— — přiděl pozemku jest úředním úkonem Státního pozemkového úřadu;  
připustna stížnost na nejvyšší správní soud; nabytí pozemku se usku-  
tečňuje právoplatným rozhodnutím Státního pozemkového úřadu; ve-  
řejnoprávní jest poměr přídělce k Státnímu pozemkovému úřadu a k sou-  
těžícím osobám, soukromoprávním jest teprve poměr přídělce k třetím  
osobám čís. 7862.

— — nabytí vlastnictví přídělcem; pokud není přiděl konečným čís. 7960.

— — nárok na přiděl nelze zabavit čís. 8090.

— — nelze vésti exekuci na peníze, jež dlužník složil u Státního pozemkového  
úřadu jako kupní cenu za příslíbené pozemky čís. 8090.

— — v případě § 23 zák. nelze povolití exekuci na přidělený pozemek, dokud  
nebyla přídělová listina vydána a vtělena čís. 8116.

— — nelze vésti exekuci na dlužníkovy nároky na odevzdání přidělené  
nemovitosti do knihovního vlastnictví, aniž povolití vnucenou správu  
pozemků dosud dlužníkům knihovně nepřipsaných čís. 8254.

— — ten, komu byl pozemek prozatímně přidělen, jest oprávněn domáhati se  
žalobou podle § 372 obč. zák. jeho odevzdání na tom, kdo se nemůže  
vykázati ani prozatímním přidělem čís. 8536.

3. zákon ze dne 8. dubna 1920, čís. 329 sb. z. a n. (náhra-  
dový zákon):

— — podmínkou výpovědi není, by žádost za poznámku záboru nebo za-  
mýšleného převzetí byla řádně vybavena; stačí, že byla podána; okol-  
nost, že do výpovědi byly pojaty i parcely již převzaté nebo cizí, ne-  
může majitel zabraného majetku v rekursu uplatňovati čís. 8360.

— — § 12 náhr. zák. o výpovědi vztahuje se jen na ty osoby, jež hospodaří  
na pozemku právem, nevztahuje se na ty, kdož se ujaly hospodaření  
po zabrání bez svolení Státního pozemkového úřadu, aniž na ty, kdož  
se teprve po převzetí pozemku Státním pozemkovým úřadem chopily  
držby svémocně čís. 8536.

— — předmět stížnosti proti rozhodnutí Státního pozemkového úřadu o pře-  
jímací ceně; pokud soud přezkoumává odhad znalců Státního  
pozemkového úřadu; řešení otázky, zda se redukce podle § 14 nař.  
čí. 53/1921 vztahuje toliko na cenu porostu, jest otázkou ryze právní  
čí. 7800.

— — exekuce na hyperochu, vybývající pro vlastníka z přejímací ceny za  
zabrané nemovitosti čís. 7832.

— — pokud jest přídělcem pozemku oprávněn domáhati se výmazu slu-  
žebnosti na tom, pro něhož byla vtělena čís. 8192.

— — za budovy (i dělnické byty) přísluší jen přírůžka ve smyslu § 3 a 4  
nař. z 21. ledna 1921 čís. 53 sb. z. a n. čís. 8208.

— — soud nemůže rozhodovati o otázce, zda Státní pozemkový úřad byl  
oprávněn určití přejímací cenu čís. 8224.

— — při rozvrhu přejímací ceny neplatí § 231 ex. ř., nýbrž § 2 čís. 7 nesp.  
řiz.; pokud nelze s hlediska tohoto poukázati na pořad práva čís. 8361.

— — v řízení o rozvrhu přejímací ceny za zabrané nemovitosti nelze použiti  
§ 231 ex. ř., nýbrž o poukázání na pořad práva jest rozhodnouti podle  
§ 2 čís. 7 nesp. řiz.; postup soudu čís. 8494.

— — při rozvrhu přejímací ceny nelze kapitalisovati podle zásad pojistné  
matematiky čís. 8430.

— — nárok zaměstnanců na zabraném velkostatku na přejímací cenu za ne-  
movitost, převzatou Státním pozemkovým úřadem od zaměstnavatele,  
jest nárokem soukromoprávním čís. 8361.

- — nároky ze zaopatřovacích smluv ve smyslu § 50 náhr. zák.; pokud jest nárok zamítnouti čís. 8424.
  - — i věřitelům jest Státní pozemkový úřad povinen platiti jen 4% úrok; uplatňování nároku na ně v rozvrhovém řízení čís. 7775.
  - — povinnost Státního pozemkového úřadu platiti 4% úroky všem osobám, jimž se dostalo z přejímací ceny úhrady na účet vlastníka čís. 8425.
  - — počátek třicetidenní lhůty podle § 31 (1) náhr. zák. čís. 8407.
  - — **ový úřad:** odhad znalci jeho a přezkoumání odhadu soudem čís. 7800.
  - — není veřejnou pokladnou ve smyslu dv. dekr. z 21. srpna 1838, čís. 291 sb. z. s. čís. 7832.
  - — oprávnění ku stížnosti, povolena-li nucená dražba zabraných nemovitostí čís. 7934.
  - — pokud jde o rozhodnutí jeho ohledně úpravy nároků úředníků podle dohody přejímací velkostatku s jeho nástupcem čís. 7943.
  - — povinnost jeho pečovati o zajištění nároků staropensistů čís. 7964.
  - — svolení k opětné dražbě, třebaš schválil příklep nemovitosti ohledně určitého vydražitele čís. 8041.
  - — význam schvalovací doložky, že k dalšímu zcizení pozemku jest třeba souhlasu obvodové úřadovny čís. 8485.
  - — není doručením jemu, stalo-li se doručení přidělovému komisaři nebo Obvodové úřadovně; stížnost byla podána včas, i když ji Státní pozemkový úřad podal dříve, než bylo rozhodnutí doručeno jemu samému čís. 8254.
  - — jest povinen zakročiti všude, kde pokládá za porušeny zájmy pozemkové reformy čís. 8254.
  - — výhrada schválení jeho není totožna s podmínkou podle § 38 a) knih. zák.: strana domáhající se knihovního zápisu, musí vykázati svolení Státního pozemkového úřadu čís. 8400.
  - — povinnost jeho platiti 4% úroky čís. 7775, 8425.
  - — není příslušným rozhodovati o zvýšení zaopatřovacích požitků podle zák. 130/21; ohlášení nároku pensistů k rozvrhu přejímací ceny; oprávnění zastupovati i v incidenci čís. 8430.
- Poznámka knihovní:** složení odškodného viz vyvlastnění.
- — pokud jest splněn předpoklad pro povolení poznámky odpůřčí žaloby čís. 7971.
  - — nelze knihovně poznamenati žalobu o dodržení smlouvy, podle níž se žalovaný zavázal, že dá žalobci do knih vložiti právo provozovati živnost na nemovitostech žalovaného; nejde tu o žádost o povolení prozatímního opatření podle čl. XIII. uv. zák. k ex. ř. čís. 8250.
  - — pořadí: nelze zapsati exekuční právo zástavní; odpor proti příkázání pohledávky, zajištěné exekučním zástavním právem, v poznamenaném pořadí čís. 7941.
  - — při povolení poznámky spornosti stačí, že byla tím, kdo byl vkladem do pozemkové knihy dotčen ve svém knihovním právu, podána žaloba o neplatnost vkladu a o obnovení dřívějšího stavu; lhotejnost, že jest odporováno nabytí vlastnického práva příklepem v exekuční dražbě čís. 7858.

**Pozůstalá vdova** viz vdova.

**Pozůstalost:** práva zákonného dědice viz dědic.

- — ručení dědice viz dědic.
- — rozhodování o zákazu zcizení v poslední vůli viz zákaz zcizení.
- — vyjevovací přísaha viz přísaha vyjevovací.
- — k projednání pozůstalosti cizozemců, záležející pouze ze jmění v cizině, nejsou tuzemské soudy povolány ani tehdy, měl-li zůstavitel v tuzemsku řádné bydliště čís. 7688.
- — i při bezvýmínečné přihlášce k dědictví lze před odevzdáním pozůstalosti žalovati z pozůstalostních dluhů jen pozůstalost anebo přihlášeného dědice jménem a v zastoupení pozůstalosti čís. 8355.

- — pokud jest přípustnou určovací žaloba proti dědicům, popřevším přihlášené pohledávky čís. 8019.
- — okolnost, že pozůstalostní jmění nestačí na pozůstalostní pohledávku, může dědic, přihlásivši se s výhradou inventáře uplatňovati žalobou podle § 35 ex. ř. proti exekuci vedené proti němu k vydobytí pozůstalostní pohledávky čís. 8136.
- — povolena-li po odevzdání pozůstalosti mobilární exekuce proti pozůstalosti, nelze bez dědicova přivolení zabavovati věci, jež jsou v jeho moci, třebaže pocházejí z pozůstalosti čís. 8282.
- — vedení exekuce proti opatrovníku pozůstalosti pokud se týče proti univerzálnímu nástupci čís. 8326.
- — uspokojení věřitele z pozůstalosti před jejím odevzdáním; nedojde-li věřitel úplného uspokojení, nemá to za následek zánik jeho pohledávky čís. 8182.
- — patřila-li pachtovní práva do neujaté pozůstalosti, dlužno návrh na vydání příkazu podle § 567 c. ř. s. podati proti pozůstalosti, nikoliv proti dědici, spravujícímu pozůstalost; lhotejnost, že pachtovní smlouva ustanovovala, že práva i závazky ze smlouvy přecházejí na dědice původního pachtýře čís. 8158.
- — byla-li jí dána výpověď z bytu, není předurčující otázkou, zda jsou splněny předpoklady § 6 (1) zák. o ochr. náj. čís. 8064.
- — vyhrazena-li posledním pořízením jednomu ze spoluvlastníků pozůstalostního statku správa společného statku bez bližšího určení rozsahu, rozumí se tím řádná správa (§§ 837 a 1029 obč. zák.) čís. 8072.
- — bylo-li povoleno oddělení pozůstalostního jmění také k zabezpečení nároku nezletilce na povinný díl, jest vyříditi konečný účet opatrovníka pozůstalostního jmění v řízení nesporném čís. 8152.
- — každá dědická přihláška vyhovující předepsané formě musí býti přijata na soud a vzata k pozůstalostním spisům čís. 8086.
- — pokud má odevzdací listina účinnost již doručením osobě k tomu od dědiců označené; lhotejnost, že došlo později k řízení podle § 179 nesp. řiz. čís. 7717.
- — pozůstalá vdova, jež byla s nárokem svým poukázána na pořad práva, není oprávněna stěžovati si na usnesení pozůstalostního soudu, jimž byla dědici vydána odevzdací listina čís. 8056.
- — pokud nelze v soudním schválení pozůstalosti spatřovati schválení dědické dohody; povinnost soudu zahájiti potřebné úřední jednání podle § 179 nesp. řiz.; pojem »nového jmění« ve smyslu § 179 nesp. řiz. čís. 7979.
- — smír nezakládá námitku věci právoplatně rozsouzené čís. 7783.
- — v řízení po příslušníku mužstva branné moci není erár účastníkem a jest ho s jeho nároky poukázati na pořad práva čís. 7911.
- — došlo-li za projednávání k dědickému narovnání mezi dědici přihlásivšími se ze zákona, napotom však byla jedním z nich předložena závět a vzhledem k ní popřena platnost dědického narovnání čís. 7993.
- — pokud jest pozůstalostní soud nejen oprávněn, nýbrž i povinen naříditi projednání pozůstalosti buď notářem nebo provésti je sám čís. 8218.
- — do nesprávnosti co do pozůstalostních výkazů poplatkových nemůže si poplatkový úřad stěžovati řádnými opravnými prostředky, nýbrž jen stížností u úřadů dohlédacích čís. 8344.
- — třetí osobě lze dovoliti nahlédnutí do cizích pozůstalostních spisů jen, osvědčí-li právní zájem čís. 8065.
- — do pozůstalostního soupisu nelze pojeti pojistku, neměl-li zůstavitel vzhledem k § 133 (3) poj. zák. v době úmrtí nároku na pojistné čís. 8189.
- — pozůstalý poslední vůlí pominutý manžel není oprávněn domáhati se soupisu pozůstalosti vzhledem k svému nároku na slušné zaopatření čís. 8497.
- — ve sporu o nároku nepominutelného dědice na povinný díl nelze přezkoumati inventář sepsaný při projednání pozůstalosti čís. 8528.
- — při sepisování inventáře v pozůstalostním řízení jest vyšetřiti řádnou obecnou cenu domu, již měl v den zůstavitelova úmrtí za tehdejších poměrů ho-

spodářských a obchodních; vyšetření hodnoty domu, podléhajícího ochraně nájemců; § 12 zák. čís. 337/1921 nelze tu použití čís. 8540.

- již možnost pochybnosti o tom, zda nejsou splněny podmínky § 92, druhý odstavec, čís. 3 nesp. řiz. stačí a ukládá soudy povinnost, by zřídil soupis pozůstalosti z úřadu, neohlížeje se na návrhy účastněných osob čís. 8565.
- pokud jest odkazovník oprávněn k rekursu do usnesení, jímž byl dědic ustanoven správcem pozůstalosti čís. 8368.

**Požadovací nárok** viz zajištění půdy.

**Požární náhrada:** složila-li pojišťovna pojistný peníz za vyhořelou nemovitost na soudě a soud ho rozvrhl na pojištěncovy věřitele, napotom se však prokázalo, že pojištěnec požár založil, jest pojišťovna oprávněna domáhati se na věřitelích vrácení vyplaceného jim penize; pokud jest oprávněna domáhati se jen poměrného vrácení při spoluvlastnictví čís. 8226.

— **pojištění** viz pojištění.

**Požítky zaopatřovací** viz zaopatřovací požitky.

**Poživací právo kostelníkovy** viz jmění kostelní.

**Poživání:** služebnost samu o sobě nelze jinému postoupiti, lze však přenechati jinému výkon služebnosti; ten, komu byl postoupen výkon, není oprávněn ke konfesorní žalobě podle § 523 obč. zák. čís. 7939.

**Práce přes čas** viz doba pracovní osmihodinná.

**Pracovní síla:** zmenšení její viz náhrada škody podle § 1325 obč. zák. — **smlouva** viz smlouva služební.

**Praha:** všeobecná nemocnice viz nemocnice.

- **asanace** viz vyvlastnění.
- **služební poměry dělníků a zřizenců** viz zaměstnanec obecní.

**Právní moc usnesení** viz usnesení.

- **souvěslost** viz rozsudek dílčí.
- **zástupce** viz zástupce právní.

**Právnícká osoba** viz osoba právnícká.

**Právo chudých** a zmeškání žalobní odpovědi viz odpověď žalobní.

- — i straně, poživající ho, lze uložit dání jistoty podle § 44, druhý odstavec, ex. ř. čís. 7866.
- — oprávnění úředního zástupce k procesním úkonům, nikoliv k přijetí rozsudku, žádosti o zřízení zástupce chudých neprodukuje se odvolací lhůta čís. 8336.
- — o žádosti za povolení rozhoduje procesní soud i tehdy, byla-li podána teprve za řízení ve vyšších stolicích čís. 8063.
- — zástupce její není povinen, by formálně vadný odvolací spis prostě podepsal; jest však povinen předložit s novým podáním i původní podání čís. 8274.
- — neopatrili-li si žalovaný včas potvrzení vysvědčení chudoby a rozsudek pro zmeškání žalobní odpovědi čís. 8307.

**Pravomoc rozhodnutí** v nesporném řízení čís. 8331, 8334, 8396.

**Právovárečné měšťanstvo** viz měšťanstvo právovárečné.

**Prázdny soudní:** pod § 224 čís. 5 c. ř. s. spadají spory ze služebních smluv nejen, když vznikly ještě za trvání služebního poměru, nýbrž i spory o odškodnění pro předčasné zrušení služebního poměru čís. 7776.

- — § 225/2 c. ř. s. vztahuje se i na lhůtu dovolací čís. 8121.
- — počátek lhůty k oprávněnému prostředku, spadá-li do soudních prázdnin čís. 8332.
- — vozkou ve smyslu § 224 čís. 8 c. ř. s. jest i majitel autodopravy čís. 8523.
- — exekučním řízením ve smyslu § 223 (2) c. ř. s. není řízení o žalobách, upravených exekučním řádem, jež vznikly za exekučního řízení a z jeho podnětu čís. 8510.

- — žaloba podle § 35 ex. ř., již jsou uplatňovány námitky proti nároku nemanželského dítěte soudem již příznanému a exekucí vymáhanému, není sporem podle § 224 (1) c. ř. s. čís. 8510.

**Premie pojišťovací** viz pojištění.

**Presentace směnky** viz směnka.

**Prioritní obligace** viz dluhopisy dílčí.

**Procesní plná moc** viz plná moc.

**Prodej exekuční:** odklad jeho viz odklad exekuce.  
— **losů** viz losy.

**Prodlení dlužníka** a pokles kursu viz měna.

- — úroky viz tamže.
- **směnečného dlužníka** viz směnka.

**Prohlášení žalobce** podle § 410 c. ř. s.: soud se má přidržeti návrhů žalobce a nesmí z jeho prohlášení vyloučiti některou část (úroky) čís. 8413.

**Prohlídka dobytka, masa:** poplatek viz tamže.

**Projednáni pozůstalosti** viz pozůstalost.

**Prokuratura finanční** viz finanční prokuratura.

**Promlčení:** počátek promlčení náhradního nároku, bylo-li placeno v znehodnocených markách čís. 7763.

- nároku z obhaceni (kondikce) ve třiceti letech čís. 7881.
- žaloby o zvrácení posledního pořízení počíná od jeho prohlášení čís. 7933.
- záznam zástavního práva přetruhuje promlčení přednostního práva převodního poplatku; pokud napotomní vklad zástavního práva způsobuje opětne přerušeni promlčení čís. 7999.
- počátek ohledně nároku státu proti řidiči vojenského automobilu na náhradu škody čís. 8123.
- tříletá lhůta § 1487 obč. zák. neplatí, byl-li nepominutelnému dědici v závěti povinný díl zůstaven a jde jen o výpočet a o uspokojeni nároku co do jsoucnosti jinak nesporného čís. 8310.
- lze postoupiti i promlčenou pohledávku; promlčení nároku příkazce proti zasílateli na vydání odškodnění, jež zasílatel obdržel od pojišťovny čís. 8392.
- výslužné (podle zákona čís. 130/1921) nepatří mezi dávky a platy s tříletým promlčením podle § 1480 obč. zák. původní doslov čís. 8532.

**Prostředek opravný** viz opravný prostředek.

**Protokol soudní:** dovolání podané do něho jest odmítnouti čís. 8598.

- **zájemní:** proti usnesení, jímž nařídil exekuční soudce jeho opravu, není samostatného opravného prostředku čís. 8318.

**Provis sprostředkovatele** viz smlouva sprostředkovatelská.

**Provisionisti:** pokud nemají proti státu nároku na příplatky, pokud nebyla snížením výpomoci porušena jich práva čís. 7793.

**Provisní fond** viz fond provisní.

**Prozatímní opatření:** pro rozhodnutí o něm nelze zpravidla použití zkráceného vyhotovení usnesení otiskem razítka čís. 7777.

- — procesní soud, jde-li o zajištění odpůrcích nároků, není výlučně příslušným k povolení prozat. opatření; návrh na povolení proz. opatření k zajištění odpůrcího nároku v úpadku; pokud dlužno proz. opatření posuzovati podle § 381 a 381 čís. 7 ex. ř., nikoliv podle § 379 čís. 3 ex. ř. čís. 7884.
- — návrh na povolení nelze zamítnouti již proto, že nebylo potřebné osvědčení podáno již s návrhem čís. 8050.
- — podle § 379 ex. ř.: podmínky povolení k zajištění peněžité pohledávky; nestačí možnost, že tuzemský právní zástupce říšskoněmecké firmy zašle peníz, na nějž si činí navrhovatel nárok, odpůrci do Německa čís. 7799.



- — okolnosti, na základě nichž třeba řešiti otázku, zda pohledávka, pro niž má být povoleno prozatímní opatření, jest pohledávkou peněžitou čís. 7824.
- — k povolení podle § 379 ex. ř. nestačí o sobě nutnost vykonání rozsudku v cizině čís. 7896.
- — stačí, že dlužníkově chování činí pravděpodobným, že jím může být exekuce zmařena nebo stížena, bez ohledu na to, zda jde o jednání úmyslné čís. 8048.
- — podmínky jeho; nestačí, že pohledávku bude snad třeba vymáhati ve Francii čís. 8137.
- — třeba tu byly podmínky § 379 ex. ř., nelze je povolití, dosáhl-li by jím návrhatele toho, k čemu má mu dopomoci teprve rozsudek čís. 8474.
- — pokud nelze spatřovati nebezpečí podle § 379/2 ex. ř. v prodeji inventáře čís. 8184.
- — podle § 381 čís. 1 ex. ř.: jest přípustné i při žalobě zdržovací podle § 15 zák. o nekalé soutěži čís. 8193.
- — nenahraditelnost škody podle § 381 čís. 2 ex. ř.: nespadá sem vypořádání poměru mezi dvěma soutěžícími firmami čís. 8317.
- — podle § 382 čís. 6 ex. ř.: podmínky povolení zákazem zcizení neb zavazení nemovitosti čís. 7824.
- — podle § 382 čís. 8 ex. ř.: podmínky odděleného bydliště a prozatímní výživy manželky čís. 7712.
- — lhotejno, že se manžel, maje v úmyslu domáhati se neplatnosti manželství z důvodu § 58 obč. zák., odstěhoval od manželky, by se vyhnul pokračování v manželství ve smyslu § 96 obč. zák. čís. 8046.
- — nelze se zabývatí rozvodovými důvody čís. 8093.
- — jest třeba osvědčení ohrožení, nestačí pouhé jeho tvrzení; nestačí ojedinelá pohružka manžela manželce čís. 8132.
- — nelze použití, domáhá-li se nem. dítě placení výživného na tom, koho žaluje o uznání otcovství čís. 8474.
- — při vyřízení odporu dlužno řešiti otázku, zda tu byly předpoklady pro povolení prozat. opatření podle doby, kdy byl podán návrh na jeho povolení čís. 8184.
- — podle § 399 čís. 3 platí o zájemném popsání podle § 1101 obč. zák. čís. 8131.
- — **příděl** viz pozemková reforma (přídělový zákon).
- Předběžná smlouva** viz smlouva předběžná.
- Předkupní právo:** nabídl-li zavazany oprávněnému věc za cenu, za niž ji pak prodal jinému, a oprávněný odmítl nabídku, zaniklo předkupní právo bez ohledu na to, kolik pak kupitel za věc skutečně zaplatil čís. 8445.
- Přednes strany** viz strana.
- Přednosta státního ústavu** viz ústav státní.
- Přednostní pořadí převodního poplatku** viz poplatek převodní.
- Předseda spolku** viz spolek.
- Představenstvo okresní nemocenské pojišťovny** viz pojištění nemocenské.
- Přejímací cena** viz pozemková reforma (náhradový zákon).
- Přejímatel dluhu** viz převzetí dluhu.
- Přenesení poručenství** viz poručenství.
- Přeplatek** viz ochrana nájemců.
- Přerušeni řízení: příročí** podle zák. čís. 240/1924 viz tamže.
  - — zemřel-li za řízení kupec jednotlivce, žalovaný pod svou firmou; účinky přerušeni řízení podle § 155 c. ř. s.; i obsílka pozbyla úmrtím účinnosti a nelze na jejím základě vynéstí rozsudek pro zmeškání čís. 8297.
  - — § 190 c. ř. s. nelze použití, byla-li žaloba o zrušení svatební smlouvy vznesena dříve, nežli bylo manželství rozvedeno nebo rozloučeno čís. 8229.

- — proti říšskoněmeckým pojišťovnam: nařízení vlády čís. 213/23 a čís. 142/24 nebyla obnovena předpisy, jež neplatí o přerušeni sporů, zahájených proti říšskoněmeckým pojišťovnam, jež měly v bývalém Rakousku pouze generální representaci čís. 7809.
- Přestavba** viz ochrana nájemců.
- Přetržení promlčení** viz promlčení.
- Převod závodu** viz převzetí dluhu.
- Převodní poplatek** viz poplatek převodní.
- Převrat státní** viz stát československý.
- Převzetí dluhu:** při stanovení hodnoty podniku nepřichází v úvahu peníz, tvořící odstupné za najaté místnosti; pokud jde o zapravení dluhu ve smyslu § 1409 obč. zák. čís. 7721.
  - — zaplacení útrat sporu převjímatelem podniku čís. 7927.
  - — právo dlužníka k složení na soudě podle § 1425 obč. zák. čís. 8283.
  - — jmění (závodu) podle § 1409 obč. zák. není universální sukcesí a nepřecházejí jím jmenovitě nájemní práva; postup nájemních práv není možným čís. 8470.
  - — kupitelem bez výhrady na srážku z kupní ceny, převzal prodatelův závazek jako osobní dlužník; souhlas věřitelův s převzetím dluhu jest spatřovati v tom, že poskytl kupiteli slevu čís. 8429.
  - — přivolení věřitele může se státi i dodatečně čís. 8580.
  - — vydání směnky viz směnka.
  - — nemožno při závazku z nicotného právního jednání čís. 8586.
- — **soukromých drah do správy státní:** služební poměr zaměstnanců košicko-bohumínské dráhy čís. 7838.
- Přezkoumání soudem** viz vázanost soudu.
- Příbuzní nejbližší:** oprávnění jich k rekursu proti usnesení soudu, jimž bylo k návrhu manželského otce sníženo výživné dítěte čís. 8458.
- Přídavek strážní** viz zaměstnanec obecní.
- — **vyrovnávací:** vynětí z exekuce čís. 8395.
- Příděl pozemku** viz pozemková reforma (přídělový zákon).
- Příhláška dědická** viz pozůstalost.
- Příhoda v dopravě** viz náhrada škody dráhou.
- Příjatel směnky** viz směnka.
- Příjemce nedluhu** viz kondikce.
- Příkaz vyklizovací** viz vyklizení.
- Příklep nemovitosti** viz dražba vnucená.
- Přímé daně osobní** viz daně osobní.
- Příplatky provisionistů** viz provisionista.
- Připomínky** proti účtu vnuceného správce viz správa vnucená.
- Připustnost pořadu práva** viz pořad práva.
- Přirážky živnostenských společenstev** viz společenstvo živnostenské.
- Příročí** podle zák. čís. 240/1924: přípustnost rekursu; pokud se netřeba zabývatí otázkou, zda by měla být žaloba vzhledem k příročí pro tentokrát zamítnuta; jde o pohledávku za bankou, podléhající příročí, byly-li bance odevzdány peníze k splnění určitých závazků čís. 7822.
  - — a nárok proti úvěrnímu ústavu na vydání cenných papírů čís. 8044.
- Přirůstek hodnoty:** dávka viz tamže.
- Přísaha vyjevovací:** k prokázání soukromoprávního zájmu na vyšetření pozůstalostního jmění stačí, že žalobce jest dědicem, aniž by se vyhledávalo, by se před žalobou přihlásil k dědictví čís. 8069.
- Přisezný výslech stran** viz strana.
- Příslušenství:** Sem 297 a) obč. zák. nebylo nic změněno na všeobecných předpokladech příslušenství čís. 7769.
  - — ve větším hospodářství bryčka čís. 7960.
  - — vyloučení jeho z exekuce na nemovitost čís. 8092.

- nemovitosti ve smyslu § 252 ex. ř., nejsou jím předměty, jež vnesl pachtýř na nemovitost za účelem hospodaření č. 8201.
- pokud jsou předměty potřebné k provozu podniku příslušenstvím budovy č. 8269.
- stala-li se za dražebního řízení spornou otázka, zda jest věc příslušenstvím nemovitosti dané do dražby, rozhoduje o tom exekuční soud v nesporném (dražebním) řízení a jest vyloučen pořad práva č. 8502.
- pokud se stal stroj příslušenstvím nemovitosti, třebas si třetí osoba k němu vyhradila vlastnické právo č. 8519.
- byly-li stroje uvedeny ve spojení s budovou osobou, jež není vlastníkem nemovitosti a jež nabyta strojů s výhradou vlastnického práva, nejsou stroje příslušenstvím nemovitosti, třebas bylo v pozemkové knize poznamenáno, že jsou vlastnictvím někoho jiného č. 8589.

#### **Příslušnost a dovolací rekurs viz stížnost dovolací.**

- senát či samosoudce viz samosoudce.
- pokud nelze napadati usnesení odvolacího soudu o příslušnosti č. 7910.
- účelem § 446 c. ř. s. jest toliko zabrániti sporům o příslušnost soudu druhé stolice č. 7929.
- závaznost ocenění předmětu sporu o vydání vkladní knížky č. 8141.
- žalobce může k námitce místní nepřislušnosti soudu odůvodniti příslušnost soudu poukazem i na jiný ještě důvod příslušnosti, než uvedl v žalobě; jen důvod podle § 104 j. n. jest vykázaní již v žalobě č. 8483.
- o námitce nepřislušnosti jest rozhodnouti jediné na základě údajů žalobcových a to i těch, jež byly předneseny v ústním jednání o námitce té odděleně provedeném; nelze ji však opírat o to, že se žalobní nárok opírá vlastně o jiný důvod č. 8217.
- viz též námitka.
- podle § 28 j. n.: návrh na určení jest odmítnouti, byla-li již žaloba podána č. 8220.
- podle § 29 j. n.: je-li již zahájen spor o jsoucnost neb o pořadí pohledávky, nepomíjí příslušnost soudu, u něhož byl spor zahájen tím, že byl proti příkázání z rozvrhu nejvyššího podání podán odpor č. 8534.
- podle § 45 (1) j. n.: nelze použití při žalobách podle § 17 ex. ř. č. 8453.
- podle § 49 č. 5 j. n.: nepatří sem žaloba pachtýře po zrušení smlouvy proti propachtovateli o vrácení předem zaplaceného pachtovného č. 7871.
- podle § 49 č. 6 j. n.: zaměstnanec, jenž má sice naturální byt, není však stravován z domácnosti zaměstnavatelovy, nenáleží k domácím lidem zaměstnavatele; zahrádník na velkostátku není pomocným dělníkem č. 8592.
- podle § 49 č. 8 j. n.: pokud jde o rozepře pro vady dobytka č. 7695.
- podle § 51 č. 3 j. n.: jest hleděti jen k penízi, vyplývajícímu ze směnky samé; nelze však hleděti k právnímu jednání, jež bylo podkladem vydání směnky č. 8555.
- podle § 57 j. n. viz ocenění sporu.
- podle § 75 j. n.: sídlo akciové společnosti č. 8105.
- podle § 81 j. n.: neplatí, domáháno-li se, by žalovaný, plně smlouvu, odevzdal žalobci nemovitost do vlastnictví č. 8308.
- podle § 83 j. n.: nepatří sem žaloba pachtýře po zrušení smlouvy proti propachtovateli o vrácení předem zaplaceného pachtovného č. 7871.
- podle § 84 j. n.: byl-li předmětem nájmu souvislý komplex pozemků, ležících v obvodech různých soudů č. 8119.
- podle § 88, první odstavec, j. n.: stačí, že se žaluje o splnění smlouvy u soudu místa, kde podle tvrzené úmluvy stran měla býti smlouva splněna žalovaným; nevyžaduje se písemné úmluvy, nýbrž jen písemný důkaz úmluvy učiněné, třebas ústně; důkaz ohledně splnění písemné podmínky při § 80 č. 1 ex. ř. č. 7736.

- podle § 88, druhý odstavec, j. n.: seznam zboží s uvedením cen zasláný komitentem komisionáři před rozprodejem, není účtem ve smyslu § 82/2 j. n. č. 8495.
- — jistá spojitost mezi jednotlivými dodávkami nemůže odůvodniti příslušnost i pro obchody, doložené fakturami, které došly po zboží; pro domáhání se obaplně zjištěného salda z kontokorentního poměru není opodstatněna příslušnost podle § 88/2 j. n. č. 8597.
- — k podstatě faktury náleží, by vykazovala obsahově celou pohledávku z určité dodávky; zaslal-li prodatel kupiteli již dříve účet, vykazující jeho pohledávku, nemá další účet jen o nedoplatku kupní ceny povahu faktury č. 8530.
- podle § 94 j. n.: substituující advokát může na sudišti hlavní rozepře (§ 94 j. n.) žalovati advokáta substituenta č. 8483.
- podle § 95 j. n.: jen žaloby obligační, které, byvše spojeny podle § 91 j. n. se žalobami věcnými uvedenými v § 81 j. n., sledují co do předmětné příslušnosti sudiště žalob věcných č. 8117.
- podle § 104 j. n.: lhotejno, že jedna strana stala se napotom změnou státních hranic cizozemcem; týkala-li se dohoda o příslušnosti sborového soudu, v jehož obvodě bylo sídlo jedné strany a vstoupil-li na místo tohoto sborového soudu napotom nově zřízený sborový soud v sídle oné strany, vztahovala se dohoda o příslušnosti i na tento nově zřízený sborový soud č. 7766.
- — listinou podle § 104 j. n. není kupní list obsahující sice doložku »splatno a žalovatelno v X.«, avšak s dodatkem »po dohodnutí podmínek platebních« č. 8446.
- podle § 109 j. n.: pokud jest i nadále příslušným soud v historických zemích, ačkoliv otec bydlil na Slovensku č. 7974.
- podle § 111 j. n.: pokud nejde o schválení přenesení poručnictví (opatrovnictví) č. 8221.
- podle § 117 j. n.: soudní odhad deskových nemovitostí okresním soudem, byl-li k tomu právoplatně delegován č. 8296.
- podle § 4 ex. ř.: soud příslušný pro povolení exekuce, by byl uskutečněn nárok na čin, jest vždy příslušným i k povolení exekuce pro náklady, jež vzejdou vymáhajícímu věřiteli v exekučním řízení č. 8085.
- podle § 17 ex. ř.: při žalobách, sem spadajících nelze použití § 45/1 j. n. č. 8453.
- — pro žalobu na vymáhajícího věřitele o určení, že žalobci přísluší spoluvlastnické právo k předmětům dotčeným exekucí a příkázání příslušné části dražebního výtěžku č. 8591.
- podle § 45/2 ex. ř.: exekuční soud v historických zemích jest oprávněn rozhodovati o návrhu na odklad, třebas spor o zrušení exekuce se projevuje na Slovensku č. 8114.
- podle § 387 ex. ř.: a předpis § 43 (3) konk. ř. č. 7884.
- podle § 6 zák. o splátkových obchodech bez rozdílu, zda jde o povolení neb výkon exekuce podle exekučního titulu tuzemského či cizozemského č. 8325.
- zemského soudu v Praze: nespadá sem nárok proti státu na náhradu toho, co bylo zaplaceno za závazky národního výboru č. 8338.
- živnostenských soudů: nenáleží sem spor mezi zaměstnavatelem a otcem zaměstnance vystupujícím vlastním jménem, nikoliv jménem nezletilého zaměstnance č. 8373.
- — byla-li v době podání žaloby odbočka, na niž se vztahovala činnost zaměstnavatelova bydlisté č. 7795.
- — patří před ně spory o nároky z opomenutí zákonné (smluvní) povinnosti k ohlášení k nemocenskému pojištění; lhotejno, že živnostenský soud odmítl žalobu z důvodu, že jest příslušným rozhodčí soud nemocenské pojišťovny č. 8082.

- Příspěvek stavebního družstva** viz společenstvo.
- Přistavba** viz ochrana nájemců.
- Přistoupení k dluhu:** nelze, jde-li o závazek z nicotného právního jednání č. 8586.
- Publiciánská žaloba** viz žaloba podle § 372 obč. zák.
- Půjčka válečná** viz válečná půjčka.
- Původ manželský dítěte** viz dítě.
- Rada dozorčí družstva** viz společenstvo.
- Ražina** viz lih.
- Rakousko:** úprava závazků v rak. uh. korunách viz soupis pohledávek.
- pojem »aktů« ve smyslu § 4 zák. č. 156/26 č. 7984, 8428.
  - jinak viz též stát rakouský.
- Reální břemeno** viz břemeno reální.
- Regres** viz postih.
- Rejstřík obchodní:** shledá-li soud závady ve stanovách a nepodaří-li se mu je odklidití nařízenou změnou neb opravou stanov, nezbyvá než by odepřel rejstříkovému soudu nepřisluší zkoumat, zda trvají mimořádné poměry ve smyslu § 2 nař. ze 27. července 1920 č. 465 sb. z. a n. č. 8339.
- **patentní:** viz vynález.
- Rekurs** viz stížnost.
- Remunerace obchodního pomocníka** viz obchodní pomocník.
- Respektní lháta** viz pojištění.
- Restriční zákon** viz zaměstnanec státní.
- Retenční právo** viz zadržovací právo.
- Revise** viz dovolání.
- Revisní stížnost** viz stížnost dovolací.
- Rodinný dům** viz ruch stavební.
- Rok:** soudce není povinen vyzvat stranu čekající před soudní síní, by vešla dovnitř a účastnila se jednání č. 8460.
- **rozvrhový** viz dražba vnucená (rozvrh nejvyššího podání).
- Roľnická usedlost** viz usedlost střední velikosti.
- Rozdělení sporů** viz žaloba.
- Rozepře rozsouzená:** smír (v pozůstalostním řízení) nezakládá námitku věci právo-  
platně rozsouzené č. 7783.
- **zahájená:** ve sporu o platnost posledního pořízení ohledně jednotlivých dědiců poukázaných na pořad práva č. 7726.
  - — byla-li proti žalobnímu nároku uplatněna námitkou započtení vzájemná pohledávka, nastává tím účinek zahájené rozepře do výše žalobního nároku; byla-li vzájemná pohledávka již zažalována, brání zahájená rozepře tomu, by byla též vzájemná pohledávka namítána k započtení č. 7905.
  - — bylo-li námitce vyhověno souhlasným rozhodnutím nižších soudů, jest dovolací recurs nepřipustným č. 8229.
  - — nejde o ni, domáhá-li se v dřívější žalobě zaplacení pohledávky, v pozdější pak určení, že jest pohledávka po právu č. 8572.
- Rozhodce** viz rozsudi.
- Rozhodčí soud:** pokud jest oprávněn rozhodovati o útratách č. 8409.
- — z poměru svazového, domáhá-li se člen svazu na svazu podpory nezaměstnaných č. 8291.
  - — mezinárodní smíšený podle zák. č. 146/1922: přípustnost dovolacího rekursu proti srovnalým usnesením nižších soudů; rozsah vykonatelnosti rozsudků rozhodčích soudů podle čl. II. zák. č. 146/1922; pokud lze v tuzemsku povolití exekuci proti cizímu státu č. 8000.

- — vykonatelnost nálezů německých rozhodčích soudů; rozhodčí soud spolku »Verein Berliner Getreide und Produkthändler E. V.« nelze klásti na roveň zdejším bursovním soudům rozhodčím č. 7753.
- — spolku obchodníků s obilím hamburské bursy nebylo lze před nařízením ze dne 27. března 1927 pokládati za rozhodčí soud ve smyslu čl. XIII. uv. zák. k c. ř. s. č. 7817.

**Rozhodování soudu** viz soud.

**Rozkaz platební v upomínacím řízení** viz upomínací řízení.

**Rozluka manželství:** výživné viz tamže.

- — vliv smrti žalujícího (žalovaného) manžela na projednávání sporu č. 7771.
- — pokud jest manželka podřízena manželovi č. 7803.
- — pokud předpisem § 268 c. ř. s. není vyloučeno provedení důkazů č. 7880.
- — náležitosti odpuštění č. 7938.
- — pokud není druhá manželka legitimována k žalobě o neplatnost rozluky č. 8087.
- — jde o zmatečnost, byla-li rozluka povolena proti manželu, jehož pobyt byl neznám, aniž bylo postupováno podle obdoby §§ 115—117 c. ř. s. č. 8211.
- — pokud opětovné urážky manžela manželkou mohou býti důvodem rozvratu č. 8231.
- — přestupky proti manželské věrnosti před dobrovolným rozvodem zakládají vinu na hlubokém rozvratu; pokud není důvodem ojedinělá urážka slovem a skutkem č. 8225.
- — souhlas s rozlukou pro nepřekonatelný odpor jest neodvolatelný; souhlas pod podmínkou, že bude rozluka vyslovena jen z viny druhého manžela; pokud lze vysloviti rozluku pro nepřekonatelný odpor, dal-li žalovaný manžel na jevo, že si rozluky nepřeje, nemůže-li býti vyslovena ze samojediné viny žalujícího manžela č. 7710.
- — při rozluce podle § 17 zák. dlužno prostě převzítí výrok o vině na rozvodu, a nelze k výroku o tom nic přičiňovati č. 7837.
- — pokud nemůže manžel vinný rozvodem žádati za rozluku podle § 17 rozl. zák. č. 8209.
- — proto, že se manželé dobrovolně mimosoudně rozešli, nelze přičítati žádnému z nich viny na rozluce manželství; pokud nelze manželce přičítati za vinu, že se nevrátila do společné domácnosti č. 8232.
- — manželce nelze přičítati za vinu na rozvratu, nenásledovala-li manžela do společné domácnosti, již měly tvořiti dva hotelové pokoje bez kuchyně č. 8243.
- — předpis § 11 min. nař. č. 283/1897 jest předpisem velicím, jehož dlužno dbáti bez ohledu na návrhy a na souhlasná prohlášení stran č. 8342.
- — pokud jest manžel, z jehož viny byl vysloven rozvod manželství od stolu a lože, oprávněn domáhati se rozluky manželství podle § 17 rozl. zák. č. 8420.
- — byla-li otázka viny upravena smírem při dobrovolném rozvodu, jest směrodatnou i v řízení o žalobě o rozluku manželství; bylo-li ve smíru stanoveno, že manželka není vinna na rozvodu, posuzování jejich skutků při posouzení převážného zavinění manžela na hlubokém rozvratu; pokud jest sice žalobě vyhověti, avšak vysloviti rozluku jedině z viny žalobcovy č. 8537.

**Rozsouzená rozepře** viz rozepře rozsouzená.

**Rozsudek rozhodčího soudu** viz rozhodčí soud.

- napadení jeho dovoláním, odvoláním viz dovolání, odvolání.
- jest doručiti straně, zastoupena-li úředním zástupcem chudých č. 8336.

- za samosoudce, jenž jednání provedl a rozsudek vynesl, ale pro trvalou překážku jej nevyhotovil, může vyhotoviti rozsudek jiný samosoudce; soudce není povinen udati v rozsudku, na jakém základě jej vyhotovil č. s. 7873.
  - třebaž byl návrh na opravu rozsudku zamítnut, jest přes to přípustným rekurs, je-li rozsudek, jenž má býti opraven, již právoplatným č. s. 8017.
  - oprava rozsudku, a to i z moci úřadu č. s. 8031.
  - do výroku nelze pojatai rozhodnutí o pohledávce uplatňované žalobcem námitkou proti pohledávce žalovaného, již žalovaný uplatnil námitkou započtení na žalobní pohledávku č. s. 8443.
  - počátek lhůty k opravnému prostředku, byl-li doručen opravený rozsudek č. s. 8423.
  - doručen-li straně, nemá významu jeho opětne doručení jejimu advokátu, ustanovenému za zástupce chudých pro odvolací řízení č. s. 8336.
  - stane se doručením písemného vyhotovení proti straně účinným, třebaže na vyhotovení nebyla stvrzovací doložka podle § 79 org. zák. a soudní pečeť podle § 216 jedn. ř. č. s. 8579.
  - **dílčí:** okolnost, že nebylo podmínek pro vydání dílčího rozsudku, poněvadž prý tomu bránila právní souvislost obou uplatňovaných pohledávek, nemůže býti v dovolacím řízení vytýkána s hlediska dovolacího důvodu č. s. 2 § 503 c. ř. s., nýbrž s hlediska č. s. 4 § 503 c. ř. s.; nárok na zaplacení podle vyúčtování ze společenského poměru a na náhradu škody z porušení společenského poměru nejsou spolu v právní souvislosti č. s. 8162.
  - zaplatil-li žalovaný, uplatnivši započtením vzájemnou pohledávku, žalobní pohledávku před vynesením dílčího rozsudku, odpadá další jednání a rozhodnutí o vzájemné pohledávce, pakli ji zaplatil teprve po vynesení dílčího rozsudku, jest o vzájemné pohledávce dále jednati a o ní rozhodnouti č. s. 8275.
  - **mezitímní:** jest v něm rozhodnouti o vzniku škody; v konečném o výši škody a útratách č. s. 8155.
  - **pro zmeškání:** odpovědi na žalobu viz odpověď na žalobu.
  - byla-li věc pro namítanou nepřislušnost postoupena jinému soudu (§ 261 (6) c. ř. s.), lze vynésti rozsudek pro zmeškání jen podle §§ 399 a 442 (2) c. ř. s. č. s. 7955.
  - pokud nelze vynésti proti straně, vzdávivši se proto, že byla vyklizována jednací síň v době, na niž byla do ní předvolána č. s. 7679.
  - »předloženými důkazy« ve smyslu § 396 a 398 c. ř. s. nejsou ty, jež soud prováděl v souběžném řízení o prozatímním opatření č. s. 7779.
  - nelze vynésti na základě obsílky firmy, jež pozbyla úmrtím žalovaného majitele firmy právního významu č. s. 8297.
  - vymohl-li si ho žalobce proti žalovanému listivě, jest žalovaný oprávněn domáhati se, by byl proti němu prohlášen za bezúčinný a exekuce na jeho základě nepřipustnou č. s. 8472.
  - **restní:** pokud předpisem § 268 c. ř. s. není pro řízení rozlukové vyloučeno opakování důkazů č. s. 7880.
- Rozsudi:** ve smlouvě o něm nutno uvésti právní poměry, z nichž by v budoucnosti mohly vzejíti spory; pokud tomuto požadavku nevyhovují stanovy družstva č. s. 7988.
- odepření povinnosti rozhodčích zvoliti si vrchního rozhodce č. s. 7713.
  - zmocnění k uzavření smlouvy o rozhodčím musí se státi písemně; pokud jest vyhověno požadavku písemnosti ohledně smlouvy o rozhodčím č. s. 7817.
- Rozvod manželství:** vliv smrti žalujícího (žalovaného) manžela na projednávání sporu č. s. 7771.
- výsledku soudní výzvy ku návratu při zlomyslném opuštění lze použiti i ve sporu o rozvod č. s. 7797.

- důvodem rozvodu jediné ztýráni způsobem brutálním; důvodem rozvodu též, dopustil-li se strana jednoho zlého nakládání a jindy citelného ublížení č. s. 7802.
  - pokud nejde o nadávky manželky manželi, nýbrž o pouhou byt i nevybíravou charakteristiku manželova temperamentu; manžel nemůže požadovati na manželce, by ho následovala do cizího bytu, byt i to byl byt jeho příbuzných č. s. 8230.
  - žaloba o rozvod jest nepřipustna, dokud trvají právní účinky dobrovolného rozvodu č. s. 8273.
  - je-li tu přičitatelný důvod rozvodu, nezáleží na stupni viny na něm; okolnost, že mateřství mohlo by zlepšiti zdravotní stav manželky, nemůže ji vyvinuti z cizoložství č. s. 8408.
  - dobrovolný jest předmětem volné dispozice stran; byla-li otázka viny upravena smírem, tvoří mezi stranami právo a jest směrodatnou i v řízení o žalobě o rozluku manželství č. s. 8537.
  - v řízení o něm platí zásada projednací; manželé vinnému výhradně nebo převážně rozvratem nelze povolití ani rozvod manželství od stolu a lože; povolil-li však prvý soud, byt neprávem, žalujícímu manželé rozvod a žalovaný manžel to nenapadl, jest na tom přestati; navrhl-li žalující manžel rozvod z výhradné viny žalovaného manžela, žalovaný manžel pak navrhl zamítnuti žaloby, pokud lze ve vyšších stolicích jednati jen o vině stran č. s. 8557.
- Rozvrat hluboký manželství** viz rozluká manželství, rozvod manželství.
- Rozvrh nejvyššího podání** viz dražba v nucená.
- **prejímací ceny** při pozemkové reformě viz pozemková reforma (náhradový zákon).
- Ruch stavební:** postihové právo státu; výkon jeho č. s. 8301.
- právní povaha čekatelského poměru; uzavření tržové smlouvy, již se rodinný domek, který družstvo stavělo pro čekatela, převádí do vlastnictví čekatela, jest splněním čekatelské smlouvy č. s. 8348.
  - vyvlastnění viz tamže.
- Rukojemství:** pokud jest zvláště uplatnění směnečné pohledávky při kontokorentu č. s. 7827.
- Rukojmí a plátce:** věřitel jest mu zodpověden ve smyslu § 1364 obč. zák. č. s. 7699.
- Rušená držba** viz držba rušená.
- Řád lázeňský** viz lázně.
- Ředitel družstva** viz společenstvo.
- Řídič** a osmihodinná pracovní doba viz doba pracovní osmihodinná.
- jinak viz automobil.
- Říšskonecké pojšřovny:** přerušeni sporů viz tamže.
- Rízení ediktální** při dílčích dluhopisech viz dluhopisy dílčí.
- **ve věcech manželských:** viz rozluká manželství, rozvod manželství.
  - **ve věcech směnečných** viz směnka.
  - **upomínací** viz upomínací řízení.
  - **upouštěcí** viz clo.
- Saldo** viz běžný účet.
- Samosoudce:** vyhotovení rozsudku viz rozsudek.
- či senát; souhlasná rozhodnutí nižších soudů v této otázce nelze napadati dovoláním č. s. 7959.
- Sanace družstva** viz společenstvo.

- Sanatorium:** pokud není povinno náhradou, spáchal-li pacient, nervově chorý, pokus sebevraždy č. 8362.
- Sebevražda** v sanatoriu viz sanatorium.
- Sekvestr** obchodního závodu viz závod obchodní.
- Semilání žita** viz m o u k a.
- Senát či samosoudce:** souhlasná rozhodnutí nižších soudů v této otázce nelze napadati dovoláním č. 7959.
- Separatio bonorum** viz pozůstalost.
- Schody:** povinnost v Čechách opatřiti je zábradlím a žerděmi č. 8052.
- Schválení soudu** viz soud opatrovnícký.
- **Státního pozemkového úřadu** viz pozemkový úřad.
- Sídlo akciové společnosti** č. 8105.
- Síla pracovní:** zmenšení její viz náhrada škody podle § 1325 obč. zák.
- Silnice:** stavba viz smlouva o dílo.
- Silniční parní válec** není silostrojem č. 8545.
- Silostroj** viz automobil.
- Simultanní hypoteka** viz hypoteka simultanní.
- Sledování manželky** viz manžel (ka).
- Slehnutí** (§ 167 obč. zák.) viz matka nemánželská.
- Sleva:** pokud slib její bez určení doby jest pokládati za nezávazný a libovolně odvolatelný č. 8459.
- **na jízdném** viz doprava železniční osobní.
- Slib slevy** viz sleva.
- **odškodnění** viz odškodnění.
- Sloučení bytů** viz zábor bytu.
- Slovensko:** vyrovnání viz tamže.
- **dobání vína** z historických zemí na Slovensko, zač ručí nejméně dodavatel č. 7882.
- Složení na soudě:** odškodného za nemovitost viz vyvlastnění.
- — **požární náhrady** viz požární náhrada.
- — **v žalobní prosbě** o zaplacení jest zahrnuta i žalobní prosba o složení na soudě č. 7773.
- — **vkladní knížky,** nelze použiti § 193 nesp. řiz. č. 7830.
- — **oprávnění k němu dlužníka** v případě ručení podle § 1409 obč. zák. č. 8283.
- — **podle § 307 ex. ř.:** poddlužníkem: při vydání peněz jest přihlížeti též k nároku, který byl vznesen z důvodu postupu pohledávky č. 8204.
- — **činí-li si nárok několik osob,** dlužno jednati podle zásad §§ 283—287 ex. ř. u soudu exekučního č. 8215.
- — **požární náhrady** viz požární náhrada.
- Služebnost:** důvody nabytí jsou uvedeny v §§ 480 a 481 obč. zák. výčetno a nelze je rozlišovati na případ, kde původní společný vlastník pozemků uvedl je ve stav služebnosti a napotom je prodal různým osobám č. 7757.
- **měla-li dřívější držba služebnosti před přestavením budovy za předmět něco jiného,** než držba po přestavení, nelze dobu dřívější držby započítavati do vydržecí doby od provedení novostavby č. 8514.
- **námítka vydržecí držby proti vlastníkově zápůrci žalobě** č. 8520.
- **k obživnutí služebnosti** (§ 525 obč. zák.) se nevyhledává, by nové stavení bylo zřízeno přesně jako stavení zničené č. 8398.
- **bytu:** příslušející svobodné ženě; jde o neoprávněné rozšiřování, poskytovala-li po několik dnů v týdnu nocleh muži č. 8471.
- **neplatí kratší lhůty § 575/1 c. ř. s.;** pokud nejde o smlouvu nájemní č. 8299.
- — **náleží k němu pravidelně též příslušenství** č. 8398.

- **požívání, užívání** viz požívání, užívání.
- **úvratě:** výkon podle místního zvyku; způsob nabytí; odvislost od vzájemného výkonu práva se strany souseda č. 8312.
- **lesní:** soudy mohou ve sporu o oduznutí služebnosti cesty řešiti předurčující otázku, zda pozemek jest lesem; význam toho, zahájeno-li v této otázce již řízení správní č. 7787.

**Směnka:** příslušnost podle § 51 č. 3 j. n. viz tamže.

- **k formální platnosti směnečného akceptu** se vyžaduje nejen materiální, nýbrž i formální totožnost trasáta a příjemce; této formální totožnosti není, přijal-li trasát, vyznačený v adrese firmou, směnku svým občanským jménem; stačí, podepsal-li se vydatel na přední straně směnky pod jejím textem, třebaš před jeho podpisem byl již podpis příjemce č. 7693.
- **legitimace remitenta** tím, že má směnku u sebe; směnečný dluh jest zpravidla dluhem odběrným; prodlení teprve presentací v místě placení, pokud jest dlužník povinen postarati se o to, by měl domiciliát úhradu; presentace odpadá a dlužník se ocitá v prodlení, když opomene uhraditi včas domiciliátu a zároveň věřiteli směnku č. 7750.
- **předpisy o věcech nepatrných** platí i v řízení směnečném č. 7814.
- **směnečné pohledávky a běžný účet** č. 7827.
- **pokud nejde o protismluvní vyplnění směnky,** dodal-li věřitel ve směnce »hodnota ve sčítování« č. 7891.
- **námítka obmyslnosti** je samostatnou námítkou; proto musí býti vznesena včas č. 8241.
- **pokud jednal majitel směnky při převodu směnky na sebe obmyslně** č. 8268.
- **jde o dovolenou opravu směnky,** přepsal-li v ní oprávněný nesprávně udaný den splatnosti směnky na den umluvený; lhotejnno, že oprava byla provedena teprve, když žaloba ze směnky neopravené byla zamítnuta č. 8323.
- **stačí, bylo-li uvedeno »na řád vlastní«,** nikoliv »na řád můj vlastní« č. 8345.
- **je-li ze směnky zavázána veřejná obchodní společnost,** může býti žalován o zaplacení každý veřejný společník, i když sám směnku nepodepsal č. 8371.
- **pokud nemůže se ručitel domáhati na věřiteli vydání smenek,** jež mu dal, zaručiv se za pohledávku č. 8580.
- **§ 107 (4) směn. zák. předpokládá,** že směnky, o nichž se tam mluví, byly vystaveny platně; § 3 č. 7 zák. nepůsobí zpět; směnka, na niž se nevztahuje nový směnečný zákon, jest neplatnou, není-li v ní udáno jen jediné platební místo č. 8463.

**Směnná smlouva** viz smlouva směnná.

**Směřování zboží** viz doprava železniční.

**Smír** (§ 1380 obč. zák.) s fiduciářem viz substitute.

— **o výživném** viz výživné.

— **pokud jim není dědická dohoda** č. 8341.

— **(v pozůstalostním řízení)** nezakládá námítku věci právoplatně rozsouzené č. 7783.

**Smíšený soud mezinárodní** viz rozhodčí soud.

**Smlouva:** pokud nelze v projevu stran spatřovati souhlasný projev stran, pozměňující dosavadní úmluvu v ten způsob, že strana chtějíc od smlouvy ustoupiti nemusí stanoviti přiměřenou lhůtu k dodatečnému plnění č. 7851.

— **podle §§ 918—920 obč. zák. nelze proti vůli druhé strany ustoupiti od smlouvy již splněné** č. 8438.

— **úsudek o tom, zda došlo ke smlouvě a zda dohoda jest určitá,** jest v podstatě úsudkem právním; příslib zásadního plnění částečného odškodnění za vzájemné plnění pokud není neurčitým; pokud jest slib slevy bez určení doby nezávazným a libovolně odvolatelným č. 8459.



- darovací viz dar.
- domovnícká viz domovník.
- kolektivní: účinky ve příčině zaměstnanců a zaměstnavatelů, uzavření individuální smlouvy a prohlášení zaměstnance, že jest členem organizace; vyvěšení kolektivní smlouvy v pracovně čís. 7804.
- kupní: doložka rebus sic stantibus viz tamže.
- — ohledně zabrané nemovitosti viz pozemková reforma.
- — prodlení kupitelovo a pokles kursu viz měna.
- — převzetí dluhu kupitelem viz převzetí dluhu.
- — ručení právního zástupce prodávatele kupiteli viz zástupce právní.
- — úmluva o dávce z přírůstku hodnoty viz dávka z přírůstku hodnoty.
- — koupě na zkoušku viz tamže.
- — výhrada vlastnického práva viz vlastnictví.
- — ustanovení kupní smlouvy, že nemovitost byla koupena s právy a povinnostmi, jak ji dosavadní majitelé drželi a užívali a držeti a užívati byli oprávněni, týká se pouze práv a povinností, o nichž smluvníci věděli čís. 7757.
- — prodán-li velkostatek drahnou dobu před válkou s úmluvou, že prodá-li ho kupitel za cenu převyšující určitý peníz, bude z toho povinen vyplatiti prodávateli určitý podíl, nelze tuto úmluvu vztahovati i na prodej poválečný čís. 7684.
- — nebyla-li uzavřena kupní smlouva ohledně celé nemovitosti ve spoluvlastnictví pro nedostatek souhlasu spoluvlastníka, nelze z ní dovoditi ani platnost smlouvy, týkající se ideální části nemovitosti spoluvlastníka, jenž s prodejem souhlasil čís. 7706.
- — pokud kupitel usedlosti není oprávněn zadržeti si ze splatné kupní ceny něco na hospodářské dluhy čís. 7773.
- — pokud vzhledem k podmínkám o prodeji dříví byl kupitel povinen zaplatiti i poplatek čís. 7844.
- — pojem fixního obchodu čís. 7851.
- — zač ručí při nejmenším dodavatel vína z historických zemí na Slovensko čís. 7882.
- — pokud nemůže se kupitel domáhati na prodávateli žalobou splnění smlouvy vzhledem k svému prohlášení, že bude požadovati náhradu škody čís. 7946.
- — povinnost prodávatele postarati se o výmaz zástavního práva, jež bylo na prodaném domě zaznamenáno pro dávku z majetku a přírůstku na majetku, předepsanou dřívějšímu majiteli domu čís. 7966.
- — prodávatel jest oprávněn domáhati se na kupiteli převzetí koupené věci; kupitel jest povinen převzít koupenou věc, je-li nabízena ve stavu, hovičím smlouvě čís. 7968.
- — pokud jest při obchodních kupech s dodáním zboží v sukcesivních partiích prodávatel oprávněn vykonati ohledně všech ještě nevyřízených dodávek volbu podle čl. 354 obch. zák. nebo další dodávky až do zaplacení kupní ceny zadržeti čís. 7990.
- — pokud nepřecházejí na kupitele dávky z vodného, z nájemného, a za používání obecních stok čís. 8122.
- — odeslal-li prodávatel kupiteli zboží, nevyčkáv příchozu kupitelova zástupce ku přijetí zboží, jak kupitel žádal, nebyl kupitel oprávněn proto odstoupiti od smlouvy; lhůstojno, že prodávatel pohrozil pro případ nepřijetí zboží stornem čís. 8144.
- — pokud nejde o zaviněné prodlení prodávatele při postupných dodávkách; právo kupitele posečkatí se zapravením kupní ceny čís. 8289.

- — nárok prodávatele na náhradu škody pro neplacení kupní ceny podle čl. 354 obch. zák. jest nárokem na náhradu konkrétní škody, aniž by se rozeznávalo, zda zboží již bylo vyrobeno čili nic čís. 8369.
- — pokud jest kupitel oprávněn domáhati se na prodávateli, by bylo vymazáno vnučené zástavní právo pro dávku z majetku a přírůstku na majetku čís. 8393.
- — ustanovení v soudním smíru, že prodávatel jest povinen dodat věc do určité lhůty proti zaplacení; právo prodávatelovo postupovati podle čl. 354 a 356 obch. zák., nebezpečí, že výzva k dodatnému plnění zasláná doporučeně s úplnou a správnou adresou nedoručí, stihá liknavou stranu; poskytnutí dodatné lhůty prodávatelem jest bez právního účinku, nebyl-li sám pohotov k plnění čís. 8484.
- — nebylo-li zasláné zboží přijato kupitelem pro vadnost, musí přijati jiné zboží téhož druhu, jež pak ovšem může odmítnouti pro vadnost čís. 8551.
- — vydal-li kupitel zboží, pozastaviv ho, neprávem místnímu zástupci prodávatelo, jenž je dále prodal, a prodávatel schválil napotom tento projev, nemůže se prodávatel domáhati na kupiteli náhrady škody, ježto mu místní zástupce neodvedl kupní cenu z dalšího prodeje čís. 8567.
- mandátní viz smlouva zmocnitelská.
- nájemní a pachtovní viz též ochrana nájemců.
- — lhůty § 575 c. ř. s. viz tamže.
- — vyklizení viz též vyklizení.
- — výpověď viz též výpověď.
- — zajištění bytu viz zábor bytu.
- — zákonné zástavní právo viz zástavní právo zákonné.
- — o živnosti hostinské viz živnost hostinská.
- — k obnově nájmu podle § 1114 obč. zák. se jen vyžaduje, by nájemce pokračoval v užívání a pronajímatel tomu nebránil; obnova nastává jen tehdy, když užívá nájemního předmětu nájemce čís. 7715.
- — tím, že nebylo závčas žádáno o exekuci vyklizením, zůstalo při staré, původní smlouvě čís. 7829.
- — úmluva o zrušení pachtovní smlouvy při každém porušení pachtovního závazku; význam ustanovení, že podnájemníci budou trpěti jen se svolením pronajímatele čís. 7840.
- — užívá-li kdo jako spolunájemník celého sporného bytu jako nedílného celku, jest toto spolunájemní právo právem třetí osoby, bránícím výkonu exekuce vyklizením bytu i proti spolunájemníku čís. 7870.
- — oprávnění spoluvlastníka pronajati byt čís. 7890.
- — pokud dlužno míti za to, že jistota z nájemního poměru jest jednotným a nedílným celkem čís. 7953.
- — za platnosti zákonné ochrany nájemců nemůže se pronajímatel sporem domáhati na nájemci, by byl uznán povinným dáti podnájemníku výpověď čís. 7973.
- — není nicotná, třebaž jí bylo skutečně zamýšleno sloučení bytů zapovězené zákonem čís. 225/1922 čís. 8007.
- — způsob zájemného popsání vnesených svršků čís. 8030.
- — daně, jež má platiti pachtýř kromě pachtovního, nejsou součástí pachtovního, a nelze pro jich neplacení použití § 1118 obč. zák. čís. 8108.
- — pronajal-li dům tiché společnosti komplementář její čís. 8126.
- — bránění se podnájemníka proti exekuci vyklizením čís. 8126, 8154, 8320.
- — z toho, že kupitel domu žádal nájemce o zaplacení nájemného, nelze vyvozovati, že tím mlčky převzal nájemní poměr k dodržení podle podmínek prvotní smlouvy s prodávatelem čís. 8219.

- — pokud se nemůže pronajímatel domáhat na nájemníku odstranění vlakové vývěsní tabule na domě č. 8233.
- — pokud vyhovuje notářský spis o ní ustanovení § 1 č. 17 ex. ř. a § 3 zák. z 25. července 1871, č. 75 ř. zák. č. 8242.
- — pokud nejde o právo nájemní, nýbrž o právo věcné, podobné doživotnímu výměnku č. 8299.
- — pokud jest pronajímatel oprávněn domáhat se na nájemci, přijavším do bytu zetě, by zetě z bytu odstraní č. 8464.
- — postup nájemních práv v pravém slova smyslu není možným č. 8470.
- — bylo-li mezi pronajímatelem a nájemcem umluveno, že nájemce má obdržeti náhradu nákladů na zařízení místnosti, bude-li se museti před určitou dobou vystěhovati, přísluší mu tento nárok i tehdy, musí-li se vystěhovati následkem nucené dražby nemovitosti č. 8477.
- — byla-li ujednána nájemní smlouva s právem nájemce optovati na delší dobu, nebyla výkonem opce ujednána nová nájemní smlouva č. 8482.
- — pokud se může domáhat spoluvlastník vyklizení místnosti č. 8533.
- — pokud jest odběr piva z konkurenčního pivovaru důvodem zrušení nájemní smlouvy podle § 1118 obč. zák. č. 8595.
- — stanovení zákonné činže vyhovuje požadavku přesnosti činže podle § 1090 obč. zák. č. 8596.
- **nákladní viz doprava železniční.**
- **na oko:** a postup pohledávky viz postup pohledávky.
- **o dílo:** zadržovací právo viz tamže.
- — pokud jest objednatel díla povinen zaplatiti úplatu č. 7825.
- — byla-li zadána firmě rekonstrukce cukrovaru, při níž musely býti vyrobeny stroje pro tuto rekonstrukci podle předcházející objednávky, není pochyby o tom, že šlo o smlouvu o dílo č. 7886.
- — výklad ustanovení, že za dílo jest zaplatiti určitý čas po převzetí; pokud bylo živnostníku dáno právo i na samou výplatu č. 7951.
- — objednání stroje o určité výkonnosti a dodání o menší výkonnosti č. 7952.
- — nárok podnikatele na náhradu škody a na odměnu č. 7996.
- — pokud podnikatel, jemuž byl dán automobil k opravě, neodvedl řádně opravený automobil, náleží mu důkaz, že porucha automobilu nastala náhodou; v tom, že si objednatel přál, by řídící podnikatelův provedl s automobilem jízdu, nelze spatřovati odvedení a přijetí oprav č. 8183.
- — bylo-li umluveno dodání »s montáží«, jest všeobecně platnou zvyklostí v oboru strojnictví, že objednatel platí vždy cestovné montérů a jest dále povinen poskytnouti pomocné síly montérům č. 8354.
- — zadržování části úplaty za dílo, vykazuje-li dílo vady v poměru k celku zcela nepodstatné č. 8476.
- — uzavření smlouvy o stavbě (silnice) za války, zhoršení stavebních poměrů, pokud nebylo plnění nedostížitým; protáhlo-li se provedení stavby liknavostí podnikatele, ručí za náhradu škody objednateli č. 8498.
- **předběžná:** i pro ni jest třeba formy notářského spisu č. 8185.
- **schovací:** povinnost advokáta vydati klientu peníze složené pro něho na soudě č. 8488.
- — pokud ručí právní zástupce prodávatele kupiteli, ježto vydal kupiteli předčasně kupní cenu, u něho složenou č. 8150.
- — »vznesení nároku« podle § 967 obč. zák. znamená určité vyzvání dlužníka věřitelem, by mu dal náhradu; nárok na náhradu škody dlužno vznésti ve lhůtě § 987 obč. zák. i tehdy, opírá-li o čl. 282 obč. zák. č. 8191.
- — ve sporu o vydání uschované věci není schovatel oprávněn uplatňovati nárok na úschovné námítkou zadržovacího práva, nýbrž může se nároku toho domáhat jen žalobou č. 8381.

- **služební:** pokud jde o feriální věc viz prázdniny soudní.
- — pokud má bezdůvodně propuštěný zaměstnanec nárok, by mu mzda byla vyplacena ihned, beze srážky a bez započítání toho, co jinde ušetřil č. 7714.
- — zaměstnanec jest povinen pracovati pod vedením zaměstnavatele a podle jeho poukazů, není však od něho osobně odvislým č. 7845.
- — povinnost zaměstnavatele opatřiti v Čechách schody zábradlím a žerděmi č. 8052.
- — jest důležitým důvodem k propuštění zaměstnance, trpí-li vědomě krádeže na zaměstnavateli příslušníky své rodiny, pokud se týče neoznámí-li krádeže páchané na zaměstnavateli třetími osobami; předčasně propuštění ze služby nevyžaduje, by byl služební poměr rozvázán s okamžitou účinností; § 1164 obč. zák. neodporuje ujednání, jež bylo učiněno až při ukončení služebního poměru č. 8157.
- — důvody propuštění zaměstnance nejsou uvedeny v § 82 živn. ř. výčetmo, nýbrž pouze příkladmo; pokud spadá pod § 82 g) živn. ř. neslušné a nezdvořilé vyjádření se zaměstnanci proti představenému; tím, že dal zaměstnavatel zaměstnanci výpověď místo, by ho propustil bez výpovědi, nevzdal si práv z § 3 g) posl. odst. zák. o záv. výb. (§ 82 živn. ř.) č. 8216.
- — jde o smlouvu svého druhu, bylo-li poskytnuto trvalé zaměstnání způsobem mezi stranami umluvené náhrady škody; takový závazek nemůže býti zrušen jednostranným projevem toho, kdo práci poskytuje č. 8481.
- — právní poměr mezi krejčovským pomocníkem a krejčovským mistrem v otázce výpovědi řídí se § 77 (82) živn. řádu a nelze tu použiti § 1159 obč. zák. č. 8535.
- — činnost dětí spolupracujících v podniku (hospodářství) rodičů nezákládá o sobě smluvní poměr pracovní; kdo jej tvrdí jest povinen důkazem č. 8544.
- **směnná:** té i oně smluvní straně lze povolití vklad (záznam) práva, jehož nabyta směnou, bez ohledu na právo, jehož směnnou smlouvou nabyta druhá strana č. 7970.
- **spediterská viz zasilatel.**
- **společenstevní, společenská viz společenstvo, společnost.**
- **spovědnost:** byla-li odměna slíbena obci pro případ, že bude opatřena zápůjčka, nepřisluší sprostředkovateli nárok na provisi, nebyla-li zápůjčka schválena okresním zastupitelstvem č. 7701.
- — pokud může býti sprostředkovatel činným též pro druhou stranu; umluvena-li odměna pro případ, že sprostředkovatel přivede zjednateli uchazeče, který mu věc odkoupí č. 7702.
- — nárok sprostředkovatele na odměnu, zavázal-li se zjednatel, že mu vyplatí procentuální odměnu z kupní ceny, zakoupí-li objekt č. 7786.
- — v čem může záležeti činnost sprostředkovatelova č. 7917.
- — objednatel není po zákonu povinen sděliti sprostředkovateli, že pověřil i jiného sprostředkováním, a sdělovati mu výsledky cizí činnosti; odměnou jest povinen pouze tomu, jehož přičiněním byla smlouva sjednána č. 7994.
- — odvolání příkazu, pokud jest příkazatel povinen zaplatiti provisi, odmítl-li přijati uchazeče č. 8098.
- — pokud nepřisluší nárok na provisi, třebas byl kupec pojmenován č. 8099.
- — pokud přísluší sprostředkovateli provise, byl-li dán příkaz k prodeji za určitou cenu č. 8163.
- — ujednána-li za sprostředkování zápůjčky odměna pro případ, že skutečně dojde k zápůjčce, jest nárok na dohodané podmíněné skutečným vyplacením zápůjčky č. 8284.

- — pokud může sprostředkovatel žádati odměnu od obou stran č. 8359.
- — není neplatnou, i když ten, kdo sprostředkuje obchod s realitami po živnostensku, nemá úřední koncese č. 8562.
- **svatební:** úpádceva manželka může se na důkaz toho, že odevzdala manželovi věno, dovolávat jen notářského potvrzení, vydaného v době stanovené v § 55 úp. ř. č. 7705.
- — výše povinnosti rodičů, rozhodná doba pro výši; pokud se nelze domáhati zvýšení věna č. 8205.
- — byla-li žaloba o zrušení smlouvy vznesena dříve, nežli bylo manželství rozvedeno nebo rozloučeno, jest jí pro tentokrát zamítnouti; § 190 c. ř. s. nelze tu použiti č. 8229.
- — i v případě, že dítě žádá před sňatkem na rodičích obvěnění pro případ sňatku, se vyžaduje, by oznámilo rodičům zamýšlený sňatek; oznámení není nahrazeno tím, že se rodiče dověděli za řízení o synově žádosti o doplnění výbavy a jeho úmyslu oženiti se č. 8417.
- **ve prospěch třetího:** pokud může třetí osoba žádati plnění přímo od slibujícího; stačí, je-li třetí osoba určitelná objektivními známkami č. 7816.
- — zaručení se za výsledek u třetí osoby ve smyslu druhé věty § 880 a) obč. zák. nezavazuje slibujícího, by se jakkoliv přičinil o to, by třetí osoba plnila č. 7872.
- **uznávací** viz uznání dluhu.
- **zasílatelská** viz zasilatel.
- **zmocnitelská:** obmyslnost zmocněnce jest obmyslností zmocnitele; pokud nelze v příkazu daném zasilateli spatřovati zmocnění, by převzal pro zákazníka také zboží neobjednané č. 7997.
- — pokud jest zmocnitel povinen nahraditi zmocněnci dary, jež poskytl ze svého k podplácení zřizenců zákazníků č. 8012.
- — pokud stačí odvolání se advokáta na plnou moc v jiných spisech téhož soudu č. 8256.
- — zmocněnec a žaloba podle § 37 ex. ř. viz žaloba podle § 37 ex. ř.
- — viz též advokát, notář, plná moc, zástupce právní.
- Smluvní pokuta** viz pokuta smluvní.
- Snoubenec** viz zasnoubení.
- Soud:** rozhoduje na základě veškerých výsledků ústního jednání a při něm provedených důkazů č. 8272.
- — volně jeho uvážení č. 8197.
- — má si při rozhodování povšimnouti všeho, co vyšlo najevo za ústního líčení, tedy i takových okolností, o nichž zvěděl pouze z průvodních spisů nebo ze seznání některého svědka č. 7698.
- — manudukční povinnost jeho č. 8596.
- — urážka jeho viz pokuta pořádková.
- **opatrovnický:** příslušnost viz příslušnost podle § 109 j. n.
- — schválení jeho nelze spatřovati v tom, že dal opatrovníku zmocnění ku sporu dětí s otcem o placení výživného č. 8164.
- — ujednání, že spory zůstanou v klidu a že si strany ponесou útraty, vyžaduje ohledně nesvéprávné strany schválení soudu č. 8525.
- **plavební labský:** okresní soud jako labský soud plavební jest věcně výlučně příslušným ve sporech, třeba byla pomoc poskytnuta na žádost ohroženého č. 7755.
- **poručenský:** syndikátní ručení viz tamže.
- **rejstříkový** viz rejstřík.
- **živnostenský:** příslušnost viz tamže.
- Soudní pečeť** viz rozsudek.
- **protokol** viz protokol soudní.

- Souhlas s rozlukou** viz rozluka manželství.
- **s adopcí** viz osvojení si.
- Soupis pohledávek:** pohledávka vymáhaná podle § 38 nař. č. 246/1919 a úmluva s Rakouskem č. 60/1926; zažalování pohledávky takové čsl. státem č. 7741.
- — pro použití předpisů úmluvy nerozhoduje státní příslušnost, nýbrž pouze bydliště stran č. 8059.
- — přihlásil-li v rozvrhovém řízení za exekučně prodanou nemovitost hypotekární pohledávky rakouské spořitelny čsl. súčtovací ústav č. 8293.
- — s Itálií: za účinnosti zák. z 1. července 1926, č. 151 sb. z. a n. nelze odsouditi k jinému způsobu placení, než jak v zákoně uvedeno, jen proto, že splatnost pohledávky nastala před účinností zákona a že byla pohledávka před jeho účinností zažalována; zákon vztahuje se i na pohledávky hypotekární č. 8060.
- **pozůstalosti** viz pozůstalost.
- Soustavná elektrisace** viz elektrisace.
- Soutěž nekalá:** prozatímní opatření podle § 381 č. 1 ex. ř. jest přípustné i při žalobě zdravotní podle § 15 zák.; pokud vypadá ze samé povahy inserce vůbec a z obsahu a vzhledu insertů zvláště pravděpodobnost, že pokračováním v inserci dosavadním způsobem bude zmařeno případné uskutečnění nároku vymáhaného žalobou zdravotní č. 8193.
- Souvislost právní** viz rozsudek dílčí.
- Spediter** viz zasilatel.
- Spekulační obchody** viz hra.
- Spis notářský** viz notářský spis.
- **odvolací** viz odvolání.
- **y pozůstalosti** viz pozůstalost.
- Spátkové obchody:** § 6 zák. č. 70/96 platí bez rozdílu, zda jde o povolení neb výkon exekuce podle exekučního titulu tuzemského či cizozemského č. 8325.
- Společenství statků:** předpisy §§ 828 a 843 obč. zák. upravují toliko vnitřní poměr mezi spoluvlastníky, neprohlašují však prodej celé nemovitosti jedním spoluvlastníkem za právně nemožný neb o sobě neplatný; pokud nelze vzhledem k okolnostem míti za to, že se spoluvlastník pro svou osobu nezavázal převésti celou nemovitost; nebyla-li platně uzavřena kupní smlouva ohledně celé nemovitosti ve spoluvlastnictví, nelze dovésti ani platnost smlouvy ohledně ideálního podílu č. 7706.
- — ve sporu o náhradu škody způsobené spoluvlastníkem spoluvlastníku svémocným nastěhováním se do bytu ve společném domě a užíváním tohoto bytu, nelze použiti § 25 zák. na ochr. náj. č. 7770.
- — pokud jde o okolnost bránící zrušení společenství k nemovitosti, byla-li nemovitost stížena na ní váznoucím obmezením podle § 11 (1) a (5) zák. ze 7. srpna 1908, č. 68 z. zák. pro Čechy č. 7811.
- — žaloba na zrušení jeho; kterak má zníti žalobní návrh č. 8556.
- — účastenství na dražbě společné nemovitosti nelze v dražebních podmínkách obmeziti pouze na podílíky č. 7811.
- — pokud nevstoupil spoluvlastník do nájemní smlouvy ujednané druhým spoluvlastníkem; oprávnění spoluvlastníka k pronajetí bytu; ten kdo nabyt napotom jeho podílu, může se domáhati vyklizení nájemníka jen řádnou výpovědí č. 7890.
- — vyhrazena-li posledním pořízením jednomu ze spoluvlastníků pozůstalostního statku správa společného statku bez bližšího určení, rozumí se tím řádná správa (§§ 837 a 1029 obč. zák.) č. 8072.
- — dědická dohoda, již byl rozdělen společný zděděný majetek, není směrem ve smyslu § 1380 obč. zák. č. 8341.
- — zápůřčí žalobu netřeba podati proti všem spoluvlastníkům č. 8541.

- — účtování peníze vynaloženého spoluvlastníkem při vnučené správě polovice nemovitosti druhého spoluvlastníka č. 8546.
- — pokud jest spoluvlastník oprávněn domáhat se vyklizení místnosti č. 8533.
- **ve sporu:** přírážka advokáta viz advokát.
- — nerozlučné: poukázání dědici na pořad práva ve sporu o platnost posledního pořízení č. 7726.
- — podle § 14 c. ř. s. netvoří nezbytně ti, kdož jsou spolužalováni o náhradu škody č. 8145.
- — zněla-li výpověď z nájmu proti dvěma osobám, avšak námitky podala pouze jedna z nich, jest jen ona stranou rozepře a druhou osobu lze slyšet jen jako svědka č. 8170.
- Společenstvo výdělkové a hospodářské** (zákon ze dne 9. dubna 1873, č. 70 ř. zák.): pod účel jeho nelze zařadit obstarávání koupě a prodeje cených papírů, byť i jen pro členy č. 8340.
- — nepřipustným tak všeobecné znění stanov o předmětu podniku, že by umožňovalo neobmezené obchodování i s nečleny; nepřipustno, by činnost družstva záležela v provozu bankovních obchodů; ve stanovách nutno označit časopis, v němž má být ohlášeno svolání valné hromady a mají být uveřejněny vyhlášky družstva č. 8435.
- — nicotnost obchodu s nečleny; povinnost k vrácení plnění; společenstvo jest obmyslným držitelem; pokud jde pokles marek na jeho vrub č. 8586.
- — do firmy lze pojmouti dodatek, sloužící k bližšímu označení podniku; takovým dodatkem mohou být i jména bájeslovná a fantastická č. 8521.
- — pokud nevyhovují stanovy družstva ohledně rozsudiho č. 7988.
- — vrácení vkladu nemůže se domáhat ten, kdo vložil vklad do společnosti, z níž bylo utvořeno společenstvo, nýbrž jen toho, by byl přijat za člena společenstva a by mu byl vklad započten č. 8010.
- — usnesení valné hromady o sanaci družstva nabývá proti členu účinnosti teprve zápisem do rejstříku č. 8020.
- — není přípustným ustanovení stanov, že družstvo může vyvinouti činnost podle potřeby a nutnosti i s nečleny; shledá-li rejstříkový soud závady ve stanovách a nepodaří-li se mu je odklidit nařízenou změnou nebo opravou stanov, nezbyvá než by odepřel zápis celých stanov č. 8073.
- — právní povaha »drahotního« stavebního příspěvku bytového družstva; složení příspěvku má být úplatou za určitý prospěch; pokud jest družstvo povinno vrátit příspěvek č. 8083.
- — k výpovědi z domovníckého poměru není představenstvu družstva třeba souhlasu dozorčí rady č. 8146.
- — okolnost, že vypovídající družstvo se neusneslo na mimosoudní výpovědi řádně podle stanov, jest uplatňovati v námitkách proti výpovědi č. 8245.
- — valnou hromadu lze konati i jinde, nežli v sídle družstva; členem dozorčí rady nemůže být jeho zřízenec; pozvání k valné hromadě i v jiných listech než Úředním listě č. 8248.
- — v otázce, zda objednávky staly se zástupcem družstva závazně, netřeba se zabývat tím, zda se staly listinou řádně předepsanou podle družstevních stanov č. 8402.
- — ustanovení stanov, že hlasovací právo se vykonává osobně nebo zmocněncem, který musí být členem společenstva a že žádný člen nesmí převzít více než jednu plnou moc, neodporuje zákonu; není závady, by ve stanovách společenstva nebylo výslovně vyjádřeno, že se může valná hromada usnesti na bezúročnosti závodních podílů č. 8433.
- — ředitel stavebního a bytového družstva není oprávněn prominouti nájemné č. 8581.

- **živnostenské:** přírážky a poplatky lze vymáhati též soudní exekucí č. 8379.
- Společnost:** podnikatelů staveb k provedení určité stavby jest obchodní společnost č. 8378.
- **podle § 1175 obč. zák.:** člen nemůže být usnesením ostatních členů donucen, by přispěl dalším penizem k dosažení účelů společnosti; usnesení valné hromady nezavazuje členy, jež s ním nesouhlasí; uzavření zápisů jest zvýšením přínosu společníků č. 7848.
- — složil-li kdo vklad do společnosti, nemůže se domáhat vrácení jeho na společenstvu, utvořeném ze společnosti č. 8010.
- — pokud se sprostňuje odběratel zboží placením kterémukoliv ze společníků č. 8304.
- — nebylo-li dosud provedeno vzájemné vyúčtování pokud nelze uplatňovati nárok ze společného obchodování č. 8367.
- **akciová:** pokud jest jí činiti podání ve státním jazyku č. 7925.
- — kdo jest oprávněn k žalobě z právních jednání pro akciovou společnost, jež není dosud po právu č. 8011.
- — vyžadují-li stanovy u správních radů československé státní občanství, osvědčení jeho při opovědi do rejstříku č. 8021, 8249.
- — sídlo její ve smyslu § 75 j. n. č. 8105.
- **komanditní:** komanditista může splnit svůj závazek, vplatit do společnosti vklad, tím způsobem, že jej započte na své vzájemné pohledávky za společností č. 8316.
- — pokud stačí k opovědi výmazu firmy zrušené komanditní společností opověď likvidátorem společnosti a komanditistou č. 7849.
- — k opovědi změny ve výši vkladů jednotlivých komanditistů se vyžaduje, by byl vykázan souhlas všech společníků č. 8166.
- **příležitostná:** vyúčtování ze společenského poměru může se státi i v žalobě o zaplacení účetního výsledku č. 7808.
- — závazek toho, kdo jednal po rozumu ustanovení druhého odstavce čl. 269 obch. zák. č. 8011.
- **s ručením omezeným:** pro přeměnu společnosti s r. o. na společnost akciovou dlužno obdobně použítí předpisu § 96 zák. o spol. s r. o. i co do otázky vzdání se likvidace; oprávnění valné hromady zvolit jinou osobu za předsedu, třeba stanovy předpisovaly, že předsedou má být výhradně určitá osoba; práva příslušející každému společníku, účastněnému více než 10% na kmenovém kapitálu, nejsou zvláštními právy ve smyslu § 50 (4) zák. č. 7810.
- — zánik hlavního cizozemského závodu nemá v zápětí úplný zánik tuze zemského závodu; jeho zrušení jest jen jeho likvidací č. 8306.
- — byly-li při exekuci povolené na základě exekučního titulu proti společnosti s r. o. nezapsané do rejstříku, zabaveny věci třetích osob č. 7843.
- — rejstříkovému soudu nepřisluší zkoumati, zda trvají mimořádné poměry ve smyslu § 2 nař. č. 465/1920 č. 8339.
- — k výmazu firmy zrušené společnosti nevyhledává se osvědčení, že příslušná berní správa nemá námitek proti výmazu č. 8434.
- — směrovala-li vše stran k převodu podílu společnosti a tento převod byl uskutečněn notářským spisem, nemá pro platnost úmluvy významu, že co do přejímací ceny prohlásily strany něco jiného než co bylo jimi skutečně obmyšleno, jen za tím účelem, by ušetřily na poplatcích č. 8469.
- **tichá:** není obchodní společnost; tichý společník může být i zaměstnancem podniku, na němž jest účasten č. 7845.
- — není samostatným právním podmětem; společenské jméno jest podnikem komplementářem; pronajetí místnosti tiché společnosti komplementářem jejím č. 8126.

- — podkladem výpočtu nároků tichého společníka po zrušení společnosti jest skutečný stav jmění v době zrušení č. 8451.
  - **veřejná:** vyhlášení úpadku viz úpadek.
  - a vyrovnání viz vyrovnání.
  - a dávka z majetku viz dávka z majetku.
  - firma její, vystoupil-li před zápisem jeden ze společníků, takže k zápisu nedošlo č. 7739.
  - lze žalovati o vyloučení jednoho ze dvou společníků veřejné obchodní společnosti, jsou-li nositeli podniku vpravdě dvě rodinné skupiny č. 7768.
  - společníci nejsou stranami ve sporu, rozšíření žaloby proti společnosti též na společníka, jde o vstup nové osoby do sporu č. 7781.
  - společnost, u níž není z obchodního rejstříku zjevně omezení ručení společníků, dlužno považovati za veřejnou obchodní společnost č. 7845.
  - pokud jest předpis zákona o likvidaci společnosti povahy dispositivní; k opovědi zrušení společnosti jest oprávněn kterýkoliv ze společníků sám o sobě; společník jest oprávněn navrhnouti, by byl likvidátor ustanoven soudem a by jím nebyl nikdo ze společníků; pokud jest o takovém návrhu rozhodnuto v nesporném řízení č. 7906.
  - postoupení části pohledávky společníkovy za společnosti druhému společníku; disponování a vybrání částek, tvořících úrok za poslední rok; neplatnost převodu části společenského podílu č. 7916.
  - je-li ze směnky zavázána veřejná obchodní společnost, může býti žalován o zaplacení každý veřejný společník, i když sám směnku nepodepsal, jen když jest na směnce znamení firmy č. 8371.
  - žaloba podle § 37 ex. ř. nepřísluší veřejnému společníku proti výkonu exekuce, jež byla povolena věřiteli jiného společníka udělením zmocnění, by se na veřejné společnosti domáhal rozdělení její majetkové podstaty a vyloučení podílu svého dlužníka za účelem uspokojení své vykonatelné pohledávky č. 8491.
  - ujednali-li společníci, že kdyby odpadl jeden nebo několik, má býti s ostatními pokračováno ve společnosti, a že dědicové zesnulého společníka jsou po jistou dobu tichými společníky, nevyhledává se, by dědici spolupodepsali opověď výmazu zesnulého společníka ze společnosti č. 8175.
- Spolek:** projevení jeho vůle na venek; zastupování předsedou č. 8412.
- Spolunájemník** viz smlouva nájemní a pachtovní.
- Spoluvlastnictví** viz společenství statků.
- Spor o příslušnost:** mezi dvěma soudy dlužno odstraniti podle § 47 j. n. a není ani ten ani onen soud oprávněn znovu jednati a rozhodovati o příslušnosti č. 8057.
- Spornost poznámka** viz poznámka knihovni.
- Sportovní klub** viz klub sportovní.
- Správa lesní knížecí** nemá působnosti býti stranou ve sporu č. 7989.
- **pozůstalost** viz pozůstalost.
  - **pro vady:** počátek lhůty k žalobě ze správy pro vady dobytka; k tomu, že uplynula lhůta § 933 obč. zák., dlužno přihlížeti z úřadu č. 7855.
  - zač ručí při nejmenším dodavatel vína z historických zemí na Slovensko č. 7882.
  - pokud jest nedostatek dokladu o zaplacení cla vadou automobilu; povinnost prodávatele odstraniti vadu č. 7918.
  - objednáni stroje o určité výkonnosti a dodání o menší výkonnosti č. 7952.
  - jde na vrub příjemce dodávky, neuplatnil-li v zákonné lhůtě nároky ze správy, důvěřuje slibům dodavatele; propadnou lhůtu § 933 obč. zák. lze úmluvou stran prodloužiti č. 8094.

- odstranitelnost vad; přiměřená doba k odstranění vad č. 8104.
  - nebylo-li zaslané zboží kupitelem přijato pro vadnost, nemůže uplatniti nárok ze správy a od smlouvy ustoupiti, nýbrž musí přijati jiné zboží téhož druhu, zaslané mu prodávatelem za účelem splnění smlouvy, ovšem může toto zboží odmítnouti po přijetí pro vadnost a domáhati se pak zrušení smlouvy č. 8551.
  - vady díla viz též smlouva o dílo.
  - **statku** není právním předmětem č. 8431.
  - **vnucená:** připomínky vymáhajícího věřitele proti účtu správce; pokud nesoouhlasil s návrhem správce v dodatném podání č. 7940.
  - vymáhající věřitel nemůže se domáhati na dlužníku pořadem práva náhrady záloh na vnucenou správu č. 8432.
  - pokud správce nevydal ze správy konečný počet, trvá vnucená správa a lze se na vnuceném správci domáhati zaplacení služného, splatného za vnucené správy č. 8480.
  - zaplatil-li spoluvlastník při vnucené správě polovice nemovitosti patřící druhému spoluvlastníku dlužné úroky z knihovnic pohledávek, za něž ručili oba spoluvlastníci rukou nedílnou, není oprávněn účtovat vynaložený peníz při rozvrhu výtěžku ze vnucené správy; stalo-li se přece tak, může vymáhající věřitel proti přikázání výtěžku na tuto pohledávku podati rekurs, i když nepodal odpor č. 8546.
  - **zatímní při dražbě:** za účelem rozdělení společné nemovitosti není zatímní správou podle § 158 ex. ř., nýbrž dlužno ji posuzovati podle § 836 obč. zák.; správce není správcem soudním, nýbrž zmocněncem podílníků a nemůže se domáhati v nesporném řízení stanovení odměny a učiněných nákladů užitečných č. 8180.
- Správce vyrovnací** viz vyrovnání.
- Sprostředkovatel** viz smlouva sprostředkovatelská.
- Stanovy družstva** viz společenstvo.
- Staropensisté** viz zaměstnanec na velkém majetku pozemkovém.
- Stát československý:** postih jeho při stavebním ruchu viz ruch stavební.
- právní poměr zaměstnanců viz zaměstnanec státní (železniční).
  - dvorský dekret z 21. srpna 1838, č. 291 sb. z. s. netýká se exekuce proti státu jako dlužníku; pokud nelze vésti exekuci proti státu; útrat sporu může se věřitel domáhati toliko na finanční prokuraturu; věřitel státu není oprávněn shrnouti v jednu kvitanci pohledávky, příslušející mu proti různým státním pokladnám č. 7716.
  - pokud nelze proti němu vésti exekuci č. 8029, 8539.
  - není pasivně oprávněn ku sporu z porušení patentního práva košickobohumínskou dráhou č. 7748.
  - zákonem z 28. října 1918, č. 11 sb. z. a n. nebyly ponechány v platnosti rakouské zákony, nesrovnávající se se jsoucností a samostatností československého státu č. 7751.
  - pokud není povinen poskytovatí provisionistům příplatky; pokud neporušil jich práva snížením výpomoci č. 7793.
  - na státu nelze se domáhati náhrady škody z poražení dobytčete, vyzval-li státní policejní strážník (na Slovensku) pohodného, podléhajícího městskému úřadu, by dobytče odstranil č. 7865.
  - hradí náklad na dohled k osobám a na jich izolaci jen pokud jde o osoby podezřelé nákazou č. 7977, 7991.
  - pokud neručí za ztrátu doličných věcí (na Slovensku) č. 8239.
  - nárok na náhradu nákladu, vynaloženého za národní výbor č. 8338.
  - význam nedbání předpisů min. nař. z 24. října 1897, č. 251 ř. zák. při postupu pohledávky za státem č. 8422.
  - pojem aktů ve smyslu § 4 zák. č. 156/1926 č. 7984.
  - výplata měsíčního důchodu státem není aktem ve smyslu zák. č. 156/26 č. 8428.



- **rakouský:** bývalý c. k. má právní osobnost čís. 8054.
- **cizozemský:** pokud lze proti němu povolití exekuci na základě rozhodnutí mezinárodního smíšeného soudu podle zák. z 28. dubna 1922, čís. 146 sb. z. a n. čís. 8000.

**Státek:** venkovský ve smyslu § 151 ex. ř.: pokud nejde oň čís. 8186.

**Statkový úředník** viz úředník statkový.

**Státní občanství** viz občanství státní.

- **podpora** při zahájení soustavné elektrisace viz elektrisace.
- **ústav** viz ústav státní.

**Stavba** viz též smlouva o dílo.

- **nabytí vlastnictví** viz vlastnictví.
- pojem podnikatelství; zákonem z 26. prosince 1893, čís. 193 ř. zák. byla zakázána smlouva o provedení stavby osobou k tomu neoprávněnou, jež se kryla oprávněným podnikatelem čís. 7928.
- **společnost podnikatelů** k provedení určité stavby jest obchodní společnost čís. 8378.
- rozhodnouti o tom, zda stavební povolení bylo omezeno na osobu stavebníka a pominulo jeho smrtí, jest povolán stavební úřad čís. 8134.
- bylo-li udělení stavebního povolení obcí v Čechách učiněno závislým na bezplatném odstoupení části pozemku ke zřízení veřejné cesty, nemůže se obec domáhati splnění tohoto závazku pořadem práva čís. 8391.

**Stavební dvůr** viz daň v ýdělková.

- **materiál** viz materiál stavební.
- **povolení** viz stavba.
- **príspevek družstva** viz společenstvo.
- **ruch** viz ruch stavební.

**Stavebník:** pokud jest povinen postavití výstražné znamení ku skládce stavebního materiálu na silnici čís. 7950.

— **nabytí vlastnictví** viz vlastnictví.

**Stížnost:** rozhodnutí o rekursu v rozvrhovém řízení viz dražba vnučená (rozvrh nejvyššího podání).

- **nemanželské matky** viz matka nemanželská.
- **nemanželského otce** viz otec nemanželský.
- **v pozemkové reformě** viz pozemková reforma.
- **odkazovnika** viz odkaz.
- **podle § 45/1 j. n.** viz příslušnost podle § 45/1 j. n.
- **rekurs, jenž neobsahuje rekursního návrhu, jest odmítnouti** čís. 7931.
- **v řízení sporném (exekučním) jsou v rekursech vyloučeny nové skutečnosti a průvody** čís. 7980.
- **vyloučení novot v exekučním řízení** čís. 8329.
- **ve výroku rekursního soudu, že se stal rekurs bezpředmětným, lze po případě spatřovati vyhovění rekursu** čís. 7752.
- **nepřípustnost rekursu proti rozhodnutí soudu o svědečném** čís. 8142.
- **pokud přípustna do usnesení, jímž byl zamítnut návrh na opravu rozsudku** čís. 8017.
- **pokud přísluší třetí osobě proti usnesení exekučního soudu, zamítnuvšímu stížnost podle § 68- ex. ř. čís. 8005.**
- **komu přísluší právo rekursu v exekučním řízení** čís. 8493.
- **§ 289 ex. ř.: o nepřípustnosti rekursu neplatí, povoluje-li se úschova zaba- veného předmětu po odkladu exekuce nebo po té, když věřitel upustil od dalšího pokračování v exekuci** čís. 7687.
- **nepřípustnost do usnesení povolujícího uschování placených předmětů** čís. 8390.
- **pokud nelze podatí proti usnesení v řízení nesporném** čís. 8405.
- **oprávnění nejbližších příbuzných dítěte k rekursu proti usnesení soudu, jímž bylo k návrhu manželského otce sníženo výživné dítěte** čís. 8458.

— **dovolací (na dovolací soud):** pokud nelze napadati usnesení odvolacího soudu o příslušnosti čís. 7910.

- — **pokud k rekursu proti zrušovacímu usnesení odvolacího soudu jest oprávněn i odvolatel** čís. 7717.
- — **pokud nepřipustný rekurs do zrušovacího usnesení rekursního soudu ohledně námítky nedostatku oprávnění ku sporu** čís. 7926.
- — **pokud (ne)přípustna vzhledem k § 527, druhý odstavec, c. ř. s. čís. 7777.**
- — **vyhověl-li soud prvé stolice námítce věcné nepřislušnosti a odmítl žalobu, rekursní soud pak k žalobcovu rekursu vrátil žalobci žalobu k od- stranění nepřipustného hromadění žalob, jest dovolací rekursu přípust- ným** čís. 8588.
- — **zrušil-li rekursní soud usnesení prvého soudu, jímž nebyla připuštěna změna žaloby, a nařídil mu, nevyhradiv pravomoci, by jednal ve hlavní věci, jde vlastně o změnující usnesení rekursního soudu, do něhož jest dovolací rekurs přípustným** čís. 8431.
- — **do srovnalých usnesení nižších soudů v řízení o povolení exekuce na základě rozhodnutí rozhodčího soudu podle zák. čís. 146/1922 sb. z. a n. čís. 8000.**
- — **nepřípustná, odmítl-li soud prvé stolice skutkový přednes stran a od- volací soud postup jeho schválil** čís. 8098.
- — **dovolací rekurs do usnesení rekursního soudu, jímž bylo odklizen od- kázání na pořad práva vyslovené v usnesení prvého soudu, není nepří- pustným** čís. 8578.
- — **bylo-li souhlasnými rozhodnutími nižších soudů vyhověno námítce za- hájené rozepře, jest dovolací rekurs nepřipustným** čís. 8229.
- — **nepřípustnost do usnesení rekursního soudu ve věci nájemného** čís. 8262.

**Stoky obecní:** dávka viz tamže.

**Strana politická** viz politická strana.

- **ve sporu:** nejsou jí společníci veřejné obchodní společnosti čís. 7781.
- — **byla-li o určité okolnosti vyslechnuta jedna strana přísězně v prvé sto- lici, nemůže býti v odvolacím řízení připuštěn o téže okolnosti výslech druhé strany a to ani nepřisězný** čís. 7794.
- — **není jí knížecí lesní správa** čís. 7989.
- — **odmítl-li soud prvé stolice skutkový přednes stran a odvolací soud jeho postup schválil, není proti tomu opravného prostředku** čís. 8098.
- — **není jí úřad, správa statku** čís. 8431.
- — **expositura není samostatným právním podmětem** čís. 8345.
- — **nemůže si stěžovati do toho, že soud uvěřil jejimu přednesu, aniž pro- vedl o něm nabitý důkaz výslechem stran** čís. 8581.
- — **viz též osoba právnická.**

**Strážník obecní** viz zaměstnanec obecní.

**Stroj:** objednání jeho s úmluvou výkonnosti a dodání o menší výkonnosti čís. 7952.

- **výhrada vlastnictví** viz příslušenství.

**Substituce fideikomisární** a povolení exekuce vnučeným zřízením zástavního práva viz zástavní právo vnučené.

- — **fiduciář není oprávněn, by sám nakládal s podstatou jmění; to může činiti jen spolu s fideikomisárním substitutem; smír uzavřený s fidu- ciářem není způsobným k tomu, by na jeho základě byla povolena exekuce dražbou nemovitosti, stíženě fideikomisární substitucí** čís. 7761.
- — **zahrnuje v sobě též substitucí obecnou, leč že by tomu odporovala vůle zůstavitelova** čís. 7888.
- — **nenarozenému potomstvu povolánému k fideikomisární substituci musí býti pro projednávání pozůstalosti ustanoven opatrovník k obhájení jeho zájmů; narozeným substitutům nemůže však býti bráněno, by své zájmy nehájili sami** čís. 8161.

- z toho, že zůstavitel jí nařídil na prospěch dětí, nelze ještě souditi, že míní tím děti ve smyslu § 42 obč. zák. čís. 8302.
- dv. dekret z 29. května 1845, čís. 888 sb. z. s. má moc zákona; platnost jeho vztahuje se i na případ, kde byly za přímé dědice povolány jen osoby v době úmrtí zůstavitele dosud nepložené čís. 8305.
- byla-li nařízena prostě ve prospěch dětí zůstavitelových sourozenců, aniž uvedeny jménem, není ustanovení to omezeno na děti, které tehdy již byly na živu čís. 8335.
- Súčtovací úřad** viz soupis pohledávek.
- Sukcesivní dodávky** viz smlouva kupní.
- Svaz:** jde o spor z poměru svazového spadající do příslušnosti rozhodčího soudu, domáhá-li se člen svazu na svazu podpory nezaměstnaných čís. 8291.
- Svazek manželský** viz manželství.
- Svedení** viz náhrada škody podle § 1328 obč. zák.
- Svědectví:** nepřipustnost rekursu do rozhodnutí soudu čís. 8142.
- Svědék:** předmět jeho výslechu čís. 7881.
  - zněla-li výpověď z nájmu proti dvěma osobám, avšak námitky podala pouze jedna osoba z nich, jest druhou osobu slyšeti jako svědka čís. 8170.
  - prohlášení jeho, že jest ochoten vzdáti se dobrodiní § 321 c. ř. s. a žaloba o obnovu čís. 8387.
  - **posledního pořizení** viz pořizení poslední.
- Svršky vnesené** viz zástavní právo zákonné.
- Syndikátní ručení:** pokud nejde o ně, složena-li po převratu vkladní knížka u tuzemského soudu na splnění závazku nemanželského otce čís. 7830.
  - mylný právní názor není jeho důvodem čís. 7831.
  - vyplatil-li soudce zbytek rozvrhovaných peněz dlužníku čís. 8084.
- Šek:** úřední pečeť šekové účtárny dlužno kláští na roveň trasátovu podpisu; vytištěné a přilepené potvrzení šekového úřadu rovná se prohlášení napsanému na šek čís. 7852.
- Šekový úřad poštovní:** placení vyrovnací splátky prostřednictvím jeho čís. 8038.
- Šikána** viz náhrada škody podle § 1295/2 obč. zák.
- Šofer** a osmihodinná pracovní doba viz doba pracovní osmihodinná.
- Švýcarský frank** viz měna.
- Tabule okemí:** vypadnutí její viz náhrada škody podle §§ 1318, 1319 obč. zák.
- Tarif advokátní** viz advokát.
  - **železniční, nákladní, osobní** viz doprava železniční, nákladní, osobní.
- Telefonní poplatky** viz poplatky telefonní.
- Terminové obchody** obilím viz obilí.
- Těhotenství** (§ 167 obč. zák.) viz matka nemanželská.
- Těžařstvo** viz hory.
- Tichá společnost** viz společnost tichá.
- Tisk:** pokud se nemůže majitel časopisu domáhati náhrady útrat trestního tiskového řízení na pisateli článku, jenž zavdal podnět k trestnímu řízení čís. 8511.
- Transformátor elektrický** viz elektrický podnik.
- Trasát** viz směnka.
- Trest pořádkový:** pokud jde o urážku soudu; uložil-li pokutu rekursní soud, jde další pořad na nejvyšší soud čís. 7718.
  - příslušný soud k uložení pořádkového trestu pro urážlivé výpady v opravných spisech čís. 8454.

**Trestní rozsudek** viz rozsudek.

— **řízení tiskové** viz tisk.

**Třetí osoba:** lze jí dovoliti nahlédnutí do cizích pozůstalostních spisů jen, osvědčí-li právní zájem čís. 8065.

— jinak viz smlouva ve prospěch třetího.

**Účet** ve smyslu § 88, druhý odstavec, j. n. viz příslušnost podle § 88, druhý odstavec, j. n.

— **opatrovníka** viz opatrovník.

— **poručenský** viz poručení.

— **vnuceného správce** viz správa vnucená.

**Účetní poddůstojník** viz nález náhradní.

**Úlice:** úprava obcí viz obec.

**Úmrtí** a přerušeni sporu viz přerušeni sporu.

**Úpadek:** úpadeková podstata má způsobilost ku sporu čís. 8177.

— správce podstaty není oprávněn domáhati se zjištění, že spoluspoložníci úpadce jsou povinni k solidárnímu zaplacení jeho dluhů čís. 8311.

— byl-li vyhlášen na jmění veřejné obchodní společnosti i na jmění jednotlivých veřejných společníků; oprávnění správce té které podstaty čís. 7884.

— smlouvy správce úpadekové podstaty při dalším vedení úpadečova obchodu jsou právními jednáními úpadečovými; z jakého jmění mohou věřitelé úpadekové podstaty i po zrušení úpadku vymáhati své nezaplacené pohledávky čís. 7942.

— nelze odmítnouti dovolání ve sporu zahájeném správcem podstaty jedině proto, že bylo po zrušení úpadku podáno samým úpadečem čís. 7983.

— popřel-li správce úpadekové podstaty vylučovací nárok, nelze vylučovateli pokúzanému na pořad práva ustanoviti lhůtu k podání žaloby s tím, že jinak nebude lze v úpadečovém řízení vzíti zřetel k jeho nároku čís. 8149.

— prodej věci s výhradou vlastnictví prodatele a nárok jeho na pojistný peníz, jenž se dostal do úpadekové podstaty kupitelovy čís. 8462.

— § 11 konk. ř. nevztahuje se na odklad exekuce nuceným vyklizením místností; v takovém případě jest v exekučním řízení pokračovati čís. 7686.

— k poplatkům ve smyslu § 52 úp. řádu patří i poplatky za používání státního telefonu čís. 8465.

— úpadekové přednostní právo pohledávky převzaté ku placení nemůže nic změnit v pořadí věřitelů v úpadku dlužníka převzavšího dluh čís. 7822.

— úpadečova manželka může se na důkaz toho, že odevzdala manželé věno, dovolávati jen notářského potvrzení, vydaného v době stanovené v § 55 úp. ř. čís. 7705.

— o rekursu do rozvrhového usnesení okresního soudu, jimž bylo rozděleno nejvyšší podání, docílené v soudní dražbě nemovitostí, jež náležely do úpadekové podstaty, rozhoduje v druhé stolici sborový soud, nadřízený bezprostředně exekučnímu soudu čís. 7722.

— předpis § 93 (4) konk. ř. platí i pro nucené narovnání v úpadku; návrh podle § 93 (4) konk. ř. jest přípustným jen, byl-li opřen o nové okolnosti čís. 7907.

— **odpůrčí nárok:** procesní soud, jde-li o zajištění odpůrčích nároků, není výlučně příslušným k povolení prozatímních opatření; návrh na povolení prozatímního opatření, pokud jest prozatímní opatření posuzovati podle § 381 a 382 čís. 7 ex. ř., nikoli podle § 379 čís. 3 ex. ř. čís. 7884.

**Úpis válečné půjčky** viz válečná půjčka.

**Upomínací řízení:** platební rozkaz, doručený k vlastní ruce nesvéprávného dlužníka, nabyt nepodáním odporu formální pravomocí a může býti podkladem exekuce čís. 8266.

**Upouštěcí řízení** viz clo.

**Úprava žaloby** viz změna žaloby.

**Úrazové pojištění** viz pojištění úrazové.

**Urážka soudu** viz pokuta pořádková.

**Určení příslušnosti (§ 28 j. n.):** návrh jest odmítnouti, byla-li již žaloba podána č. 8220.

**Určovací návrh mezitímní** viz návrh určovací mezitímní.

**Úroky:** nárok na ně při záboru majetku č. 7775.

- pokud může věřitel z důvodu dlužníkovy prodlení požadovati na něm vyšší než zákonné úroky č. 7916.
- z **činžovní daně** viz daň činžovní.

**Úřad** jako takový není právním podmětem č. 8431.

- **berní** viz berní úřad.
- **dohledací** a jazyková otázka viz jazyk státní.
- **šekový** viz šekový úřad.

**Úřední zástupce chudých** viz právo chudých.

**Úředník berní** viz finanční prokuratura.

- **statkový:** neplatily-li pro služební poměr, pokud jde o jeho rozvázání, směrnice mezi svazem čs. velkostatkářů a svazem čs. zemědělských a lesních úředníků a dělníků, dlužno použití ohledně výpovědi zaměstnance ustanovení zákona o statk. úřednících; pokud neplatí propadná lhůta § 32 zák. o statk. úř. č. 8068.
- — není jim poklasný při zemědělském podniku č. 8157.
- — zrušení v případě předčasného propuštění; počátek šestiměsíční lhůty § 33 zák. č. 8550.

**Usedlost:** pokud kupitel není oprávněn zadržeti si ze splatné kupní ceny něco na hospodářské dluhy č. 7773.

- **střední velikosti** (zákon ze 7. srpna 1908, č. 68 z. zák. pro Čechy): pokud nevádí provozování živnosti na usedlosti č. 8330.
- — dědická dohoda o rozdělení společného majetku není směrem ve smyslu § 1380 obč. zák. č. 8341.
- — a společenství statků viz společenství statků.

**Uschova** zabaveného předmětu a přípustnost rekursu viz stížnost.

**Uschovné** viz smlouva schovací.

**Usnesení:** o prozatímním opatření nelze vyhotoviti použitím razítka č. 7777.

- dovolací rekurs do srovnalých usnesení překáží právní moci a vykonatelnosti usnesení č. 8396.
- obecního zastupitelstva viz obec.

**Ústav státní:** činiti objednávky nemůže přednosta jeho přenést na jinou osobu; pokud může býti stát zavázán jednáním asistentovým č. 8026.

**Ústní odvolací líčení** viz odvolání.

**Ústoupení od smlouvy** viz smlouva.

**Ususfructus** viz požívání.

**Útraty:** usnesení, jímž byly upraveny nebo přiznány ve sporném řízení, není titulem ve smyslu §§ 370 a 371 ex. ř. č. 7980.

- vzniklé uplatňováním a vymáháním úroků, pokud mají povahu jistiny č. 8133.
- byly-li samostatně zažalovány útraty zajištění důkazu, protože byl hlavní nárok mimosporně vypořádán, platí pro útratovou pohledávku procesní předpisy o náhradě útrat č. 8156.
- předpisy §§ 41 a 50 c. ř. s. nemají místa v řízení o delegaci č. 8397.
- náležitosti přihlášky jich v rozvrhovém řízení; pokud nebyly porušeny zásady § 216 ex. ř., byly-li přikázány i útraty rozvrhového řízení č. 7733.
- sporu bez vedení exekuce pokud mají stejné pořadí s jistinou č. 7689.
- úspěšného opravného prostředku nelze přisouditi v rozvrhovém řízení č. 7697.
- proti státu jest uplatňovati proti finanční prokuratuře č. 7716.
- zaplacení jich přejímatelem podniku č. 7927.

- vymáhajícího věřitele a oprava jména dlužníkovy v usnesení povolujícím exekuci č. 7948.
- pokud jest oprávněn rozhodovati o nich rozhodčí soud č. 8409.
- **notáře** viz notář.
- **pohřební** viz náhrada škody podle § 1325 obč. zák.
- **trestního tiskového řízení** viz tisk.
- **vyvlastňovacího řízení** viz vyvlastnění.

**Uvážení volné soudu** č. 8197.

**Uvěřová hypoteka** viz hypoteka kauční.

- **pohledávka** a rozvrh nejv. podání viz dražba vnučená (rozvrh nejv. podání).

**Úvrať** viz služebnost úvratě.

**Uznání:** žalobního nároku na náhradu škody co do důvodu znamená toliko uznání povinnosti nahraditi onu škodu, jejíž náhradu možno podle zákona vůbec požadovati č. 7690.

- působí konstitutivně jen tehdy, přistoupilo-li k závazkovému důvodu, jenž tu již byl č. 7854.
- dluhu není pouhým doznáním skutečností, nýbrž má povahu dispoice o právním poměru č. 8240.

**Uživací právo k vodě** viz voda.

**Užívání stodoly:** právo zanikne jejím vyhořením č. 7976.

**Vada** podle § 503 č. 2 c. ř. s. viz dovolání.

- **díla** viz smlouva o dílo.

**Vadium** viz dražba.

**Válec parní silniční** není silostrojem č. 8545.

**Válečná půjčka:** zastavní věřitel není sám od sebe povinen předložiti zastavené válečné půjčky k výměně č. 7717.

- — poskytla-li banka zápůjčku na lombard válečné půjčky nezl. dětem zastoupeným otcovským opatrovníkem, jednala na vlastní vrub, nezabezpečivši se soudním schválením; pokud se může domáhati náhrady škody na otcovském opatrovníku č. 7919.
- — důsledky znehodnocení stihají vlastníka válečných půjček č. 8059.

**Valná hromada družstva** viz společenstvo.

**Valorisace** při výměnku viz výměnek.

- jinak viz měna.

**Valtice:** nemocnice Milosrdných bratří jest právním podmětem č. 8111.

**Vana:** pokud jí nelze zabaviti č. 7784, 8200.

**Várečné právo** viz odhad.

**Vázanost soudu:** nálezy senátu disciplinární komory ředitelství státních drah nemohou soudy přezkoumávati s hlediska věcného, nýbrž jen formální náležitosti nálezu č. 8531.

- — souhlasným rozhodnutím nižších soudů v otázce přípustnosti pořadu práva o nároku na úroky za přejímací ceny za zabraný majetek č. 7775.
- — dokud nemůže zasahovati do disciplinárního řízení správních úřadů č. 7749.
- — nepřisluší mu po hmotné stránce přezkoumávati nařízení, vydaná na základě zák. č. 307/1917 ř. zák. č. 8279.
- — rozsudkem viz rozsudek.

**Vážení zboží** viz doprava železniční.

**Vdova pozůstalá:** byla-li s nárokem podle § 796 obč. zák. poukázána na pořad práva, není oprávněna stěžovati si na usnesení pozůstalostního soudu, jímž byla dědici vydána odevzdací listina č. 8056.

**Vedlejší intervence** viz intervence vedlejší.

- Venkovský statek** viz statek venkovský.
- Versio in rem:** pokud nemůže se domáhati na obci náhrady ten, kdo učinil za ni náklad čis. 7867.
- Veřejná cesta** viz cesta veřejná.
- Věci bagatelní, nepatrné** viz nepatrné věci.  
— **dolické:** pokud neručí stát za jejich ztrátu čis. 8239.
- Věno** viz smlouva svatební.
- Věřitel zástavní** viz zástavní právo.
- Vína na rozluce** viz rozvod manželství.  
— **na rozvodu** viz rozvod manželství.
- Víno:** zač ručí při nejmenším dodavatel vína z historických zemí na Slovensko čis. 7882.
- Vklad práva:** nabytého směnou bez ohledu na právo, jehož směnnou smlouvou nabyta druhá strana čis. 7970.
- Vkladní knížka** viz knížka vkladní.
- Vlastnická hypoteka** viz zástavní právo.  
— **žaloba** viz žaloba vlastnická.
- Vlastnictví:** výhradou prodatelova vlastnictví k prodané věci až do zaplacení kupní ceny jest objednatel vázán, leč že podepsal objednáci listek omylem za podmínek § 871 obč. zák.; význam výhrady vlastnictví k prodaným věcem; právo prodatele požadovati věc zpět čis. 7704.  
— nabytí vydržením viz vydržení.  
— bezelstnost stavebníková (§ 418 obč. zák.) není vyloučena již tím, že věděl, že staví na cizím pozemku; bezelstným jest i ten, kdo se domníval, že smí stavěti na cizí půdě, právem předpokládaje svolení vlastníkovo ke stavbě čis. 8034.  
— nabytí jeho při vyvlastnění čis. 8253.  
— k nabytí jeho k hromadné věci netřeba hmotného odevzdání; listinou, prokazující vlastnictví k věci, není závěrkový list o koupi čis. 8277.  
— prodej věci s výhradou vlastnictví prodatelova až do zaplacení kupní ceny s tím, že jí kupitel pojistí a nárok prodatele na pojistný peniz připadnuvší do úpadkové podstaty kupitelovy čis. 8462.  
— výhrada vlastnického práva ku stroji viz příslušenství.  
— výhrada vlastnického práva k věci prodané na úvěr zaniká, vede-li prodatel na prodaný předmět exekuci; vedením exekuce jest hmotné její provedení výkonem zabavení podle § 253 ex. ř. čis. 8527.
- Vnesené svršky** viz zástavní právo zákonné.
- Vnucená dražba, správa,** viz dražba, správa vnucená.
- Voda:** platnost úmluvy s obcí o odebirání vody z jejího vodovodu; pokud sahá veřejnoprávní povaha obecního vodovodu čis. 7936.  
— na Moravě rozhodují o povinnosti k udržování a čištění kanálů a umělých průtoků, jakož i o udržování zařízení úřady správní čis. 7728.  
— vyloučení mimořádného užívacího práva k veřejné vodě podle § 17 vodn. zák. pro Čechy; pokud jsou uznána mimořádná užívací práva k veřejným vodám podle dřívějších zákonů; rozhodnutí řádným soudům čis. 7801.
- Vodné** viz dávká.
- Vodovod** viz voda.
- Vojenský náhradní nález** viz nález náhradní.
- Volné uvázení soudu** čis. 8197.
- Vozka** ve smyslu § 224 čis. 8 c. ř. s. viz prázdniny soudní.
- Vpocítání poštovní dopravy do lhůt** viz lhůta.
- Vrácení přeplatku** viz ochrana nájemců.
- Všeobecná nemocnice** viz nemocnice.
- Vůle poslední** viz pořízení poslední.
- Výbava** viz smlouva svatební.
- Výbavovací žaloba** viz žaloba podle § 37 ex. ř.

- Výbor výkonný** politické strany viz politická strana.  
— **kostelní konkurenční:** rozsah působnosti čis. 8569.  
— **národní:** domáhání se na státu náhrady peníze, vynaloženého za závazky výboru čis. 8338.
- Výčepnická živnost** viz živnost hostinská a výčepnická.
- Vydatel směnky** viz směnka.
- Výdělková daň** viz daň výdělková.
- Vydražitel** viz dražba.
- Vydržení:** užívacího práva k vodě čis. 7801.  
— jest originárním způsobem nabývacím a lze se na jeho základě domáhati uznání vlastnictví; i na součásti veřejné cesty lze vydržeti soukromoprávní vlastnictví čis. 7833.  
— pozemek, jenž byl dříve ve vlastnictví toho, kdo byl zároveň vlastníkem nemovitosti, jež byla napotom vydražena, nemůže vydržeti vydražitel, jenž pozemku toho ve dražbě nenabyl čis. 8168.  
— služebnosti viz též služebnost.
- Vyhotovení rozsudku, usnesení** viz rozsudek, usnesení.
- Výhrada vlastnického práva** viz vlastnictví.
- Vyjevovací přísaha** viz přísaha vyjevovací.
- Výkaz nedoplatků okresní nemocenské pojišťovny** viz pojištění nemocenské.  
— **poplatkový pozůstalostní:** do nesprávnosti nemůže si poplatkový úřad stěžovati řádnými opravnými prostředky, nýbrž jen stížností u úřadů dohlédacích čis. 8344.
- Vyklizení:** pokud dlužno vyklizovací příkaz podati proti pozůstalosti, nikoliv proti dědici, spravujícímu pozůstalost čis. 8158.  
— kdo jako (spolu)vlastník ponechal místnost výprosou, může se domáhati jejího vyklizení jen po tak dlouho, dokud mu přísluší právo (spolu)vlastnické čis. 8533.
- Výkon exekuce** viz exekuce.
- Vykonatelnost usnesení** viz usnesení.
- Výkonný výbor** politické strany viz politická strana.
- Vyloučení člena ze společnosti** viz společnost veřejná.
- Vylučovací nárok v úpadku** viz úpadek.
- Výmaz firmy** viz firma.  
— **zástavního práva** viz zástavní právo.
- Výměnek:** souhrn práv a požitků označených jako výměnek, pokud nelze posuzovati jeho reální břemeno čis. 7976.  
— pokud nejde o právo nájemní, nýbrž o právo věcné podobné doživotnímu výměnku čis. 8299.  
— byl-li hned od původu umluven v ten způsob, že kromě naturálních dávek bylo sjednáno i plnění peněžité, nelze se domáhati valorisace peněžitého plnění čis. 7969.  
— pokud má oprávněný nárok na zvýšení reluta vzhledem ke zhoršeným hospodářským poměrům čis. 8479.  
— odkaz jeho viz odkaz.
- Vynález:** čl. republika nabyta licence, týkající se užívání patentu vozových ložisek, udělené bezplatně uherským státním drahám; originární nabytí patentu (licence) není podmíněno zápisem do rejstříku; zápis do rejstříku a zmítnění práva, přechod vynálezu přenechaného uherským státním drahám na československé dráhy; čl. stát není pasivně oprávněn ku sporu z porušení patentního práva košicko-bohumínskou drahou čis. 7748.
- Vypadnutí okenní tabule** viz náhrada škody podle § 1318, 1319 obč. zák.
- Výpomoc provisionistů** viz provisionista.
- Výpověď:** z domovníckého poměru viz domovník.  
— z nájmu v obecním domě viz obec.

- ze zabraného majetku viz pozemková reforma (náhradový zákon).
- z nájmu: zněla-li proti dvěma osobám, avšak námitky podala pouze jedna osoba z nich, jest jen ona stranou rozepře, druhou osobu lze slyšet jen jako svědka č. 8170.
- — byla-li nájemní smlouva uzavřena pouze s manželem, jest dáti výpověď jen jemu, nikoliv i manželce č. 7685.
- — není nepřipustná proto, že o výši nájemného jako o předurčující otázce není ještě rozhodnuto v zahájeném sporu č. 8356.
- — dána-li neujaté pozůstalosti, není pro rozhodnutí o účinnosti výpovědi předurčující otázkou, zda jsou splněny předpoklady § 6 (1) zák. o ochr. náj. č. 8064.
- — lhůta k námitkám proti výpovědi z nájmu jest lhůtou práva hmotného a neplatí o ní předpisy § 126 c. ř. s., § 89 org. zák. aniž § 903 obč. zák. č. 8074.
- — lze dáti výpověď z nájmu podle § 1114 obč. zák., jejíž účinnost nastane teprve, až pomine účinnost nynějšího zákona o ochraně nájemců č. 8482.
- — k pravoplatnosti usnesení obecního zastupitelstva, jímž byla dána nájemníku v obecním domě výpověď z bytu, se nevyhledává, by bylo usnesení vypovězenému doručeno č. 7685.
- — výpověď pozbyla platnosti tím, že nebylo žádáno ve lhůtě § 575/3 c. ř. s. o exekuci vyklizením č. 7829.
- soudní: žaloba o zmatečnost její; neplatí kratší lhůty § 575 c. ř. s.; od kdy jest počítati lhůtu, doručena-li výpověď opatrovníkovi č. 7963.
- — zrušení její lze se domáhati jen námitkami, třeba se na byt vztahuje ochrana nájemců č. 7965.
- — mimosoudní: z nájmu, byla-li podle svého obsahu dána podmínečně, nutno (§ 7 ex. ř.) prokázati, že podmínka nastala č. 7850.
- — byla-li zaslána doporučeným dopisem a návratkou, jest náhradní doručení vyloučeno č. 7879.
- — okolnost, že se vypovídající družstvo neusneslo na mimosoudní výpovědi řádně podle stanov, jest uplatňovati v námitkách proti výpovědi; pokud nebyla mimosoudní výpověď doručena řádně č. 8245.
- — i výtku, že mimosoudní výpověď z nájmu nevyhovuje formálním náležitostem § 562/1 c. ř. s., jest uplatňovati v námitkách č. 8251.

**Výprosa:** ponechání místnosti a vyklizení viz vyklizení.

**Výrok rozsudečný** viz rozsudek.

**Vyrovnání:** zahájení vyrovnacího řízení a přeměna žaloby určovací žalobou o plnění č. 7703.

- — na základě právoplatného exekučního titulu lze vésti exekuci k vydobytí peněžité pohledávky, třebaž táž pohledávka byla přihlášena k vyrovnání dlužníka na Slovensku, dlužníkem uznána a vyrovnání právoplatně potvrzeno č. 7841.
- — zahájením jeho není dotčen závazek dlužníka platiti pojistné premie z pojistek, daných do zástavy č. 8287.
- — žádost vyrovnacího komisaře o odklad vnučeného prodeje nemovitosti, jež došla exekučnímu komisaři, řídicímu dražbu, po dražbě, nemůže již nic změnit na platnosti příklepu č. 8442.
- — zákonem není stanoveno, od kdy jest počítati lhůtu, na niž byl v případě zahájení vyrovnacího řízení odložen výkon exekučního prodeje; exekuční soudce není oprávněn vzhledem k zahájenému vyrovnacímu řízení zrušiti zahájené dražební řízení z úřadu č. 7831.
- — ustanovení § 11 (2) vyr. ř. vztahuje se také na případy § 10 (4) vyr. ř. č. 7759.
- — dlužník sám není oprávněn uplatňovati žalobou proti třetí osobě **bezúčinnost právního jednání** nastavši proti věřitelům za předpokladů § 8 vyr. ř. č. 8078.

- — pokud sjednání smlouvy vyrovnacího dlužníka s advokátem, by ho zastupoval ve vyrovnacím řízení, náleži k obyčejnému hospodaření podle § 8 vyr. ř. č. 8177.
- — zánik **oddělného práva** zahájením vyrovnacího řízení, ukončení jeho nemá v zápětí obživnutí a realizaci oddělného práva; lhotejně, že nastala zmatečnost podle § 57 vyr. ř. č. 7734.
- — zánik oddělného práva, obživnutí jen v případě zastavení podle § 56 vyr. ř.; zánik zástavního práva počátkem dne, kterého byla vyvěšena vyhláška o zahájení vyrovnacího řízení č. 7735.
- — pokud nelze odepřít **hlasovací právo** pro pohledávku, osvědčenou vytahem z obchodních knih č. 7894.
- — pokud jde o **nedovolenou výhodu** při směnečné záruce č. 7913.
- — pokud jest odepřít **potvrzení vyrovnání**, nabídl-li oba dlužníci ve společném vyrovnacím řízení svým věřitelům jednotnou 35% (40%) kvotu č. 7860.
- — bylo-li zahájeno i o jmění manžela i o jmění manželky a byly-li mezi dluhy také dluhy společné oběma manželům, jest nepřipustným vyrovnací návrh manželův, podle něhož věřitelé manžela, pokud jsou zároveň věřiteli jeho manželky, nemají míti nárok na zvláštní kvotu ze jmění manželky č. 8022.
- — vyrovnací správce není oprávněn ku stížnosti proti usnesení, jímž bylo odepřeno potvrzení vyrovnání č. 7860.
- — není opožděným a neúplným **splněním vyrovnání** podle § 57 vyr. ř. v doslovu čl. III. zák. č. 99/23 sb. z. a n., přihodilo-li se dlužníku při plnění omluvitelné nedopatření č. 7760.
- — počátek lhůty, byla-li stanovena ve vyrovnání srocnost první splátky vyrovnací kvoty v určité době po přijetí vyrovnání; splátka vyrovnací kvoty byla zapravena včas, byla-li ve lhůtě vplacena u poštovního úřadu na šekové konto věřitelovo č. 7700.
- — následky nesplnění podle § 57 vyr. ř. nastávají i tenkrát, nezapřivil-li dlužník splátku na dluh, jenž nebyl přihlášen k vyrovnání č. 7945.
- — věřitel, jenž odsunul splatnost vyrovnací kvoty, nevzdal se účinku § 57 vyr. ř.; stačí i dvoudenní prodloužení dlužníkovy; počátek lhůty, o níž věřitel odložil splatnost č. 7982.
- — placení vyrovnací splátky prostřednictvím šekového úřadu, kdy nastane zaplacení, poukázání něco málo dní po srocnosti č. 8038.
- — uvedl-li vyrovnací dlužník v seznamu věřitelů pohledávku nesprávně, nemůže to míti vliv na věřitelovo právo žádati kvotu ze skutečné pohledávky; nezapltil-li dlužník splátku v plné výši, postihují ho následky § 57 vyr. ř. č. 8055.
- — dospělost splátky určitou dobu po přijetí vyrovnání; den, kdy bylo usnesení, potvrzující vyrovnání, vyvěšeno na desce vyrovnacího soudu, nepočítá se do lhůty k podání opravného prostředku; pokud opožděným zapravením splátky neobživuje celá pohledávka č. 8366.
- — § 60 (2) vyr. ř. předpokládá vyrovnání platně dojednané a soudem potvrzené a nelze vzhledem k tomu, že bylo zahájeno vyrovnací řízení o jmění **veřejné obchodní společnosti**, odložit rozhodnutí o návrhu na vyhlášení úpadku na jmění veřejného společníka č. 7765.
- **na Slovensku:** pokud není na závalu povolení exekuce k vydobytí celé pohledávky č. 7841, 8261.
- **závazků s Rakouskem, Itálií atd.** viz soupis pohledávek.

**Vyrovnávací příravek:** vyněti z exekuce č. 8395.

**Vyrozumění o odročení odvolacího roku** viz odvolání.

**Výslech** podle § 358 ex. ř.: dlužník nemůže uplatňovati námitky hmotněprávní, najmě okolnosti zrušující vymáhaný nárok č. 8539.

- stran viz strana.
- svědka viz svědek.



**Výslužné** (zák. čís. 130/21) a promlčení viz promlčení.

**Vysvědčení chudoby** viz právo chudých.

**Vyúčtování** ze společenského poměru viz společnost.

**Vyvláštění:** bylo-li složení odškodného za nemovitost vyvláštěnou k asanačním účelům v Praze přijato na soud, dlužno je poznamenati v pozemkové knize, třebaš bylo zrušeno usnesení, stanovící výši odškodného čís. 7924.

— otázka, zda nález vyvláštňovací jest pravoplatný a co a v čí prospěch bylo jím vyvláštěno, není předmětem soudního rozhodování; otázka, zda komu přísluší vlastnické právo k nemovitostem, jichž se týká vyvláštění, patří na pořad práva čís. 8049.

— kdy se nabývá vlastnictví; pokud žaloba o uznání vlastnického práva předčasnou; přednostní nárok na uznání vlastnictví čís. 8253.

— ustanovení § 8/2 nař. čís. 25/1859 nebylo zrušeno § 46 zák. čís. 30/1878; o důvodu a výši odškodnění podle § 8 nař. čís. 25/1859 jest jednati a rozhodovati pořadem práva čís. 8401.

— domu k účelům asanačním v Praze, výše stanovení odškodného, výhody z asanace, újma z ochrany nájemníků, zisk ze státního převratu; vyvláštěný si může započítavati jen zákonně a mravně dovolené zisky z vyvláštěného předmětu; útraty řízení vyvláštňovacího jest uplatňovati v tomto řízení, soud může rozhodovati jen o útratách řízení odškodňovacího; pojem »nákladů zjištění odškodného« čís. 8571.

**Vyvolání věci** viz rok.

**Výživné:** pokud nelze vésti exekuci na odbytné výživného čís. 8278.

— z důvodu úrazu čís. 8421.

— **dítěte nemanželského:** jež vzešlo z manželství soudně rozvedeného; nárok jeho proti otci; pokud nelze mluvit o bezdůvodném oddalování dítěte čís. 7836.

— — — o povinnosti otce k výživě nezletilých jest rozhodnouti v řízení nesporném; dětem nutno zříditi opatrovníka čís. 8153.

— — — pokud se nemohou děti na základě smlouvy mezi rodiči domáhati na otci placení výživného čís. 8164.

— — — míra vyživovací povinnosti dědovy čís. 8196.

— — — proti usnesení soudu, jímž bylo k návrhu manželského otce sníženo výživné dítěte, jsou oprávněni k rekursu i nejbližší příbuzní dítěte čís. 8458.

— — **nemanželského:** právo matky k rekursu viz matka nemanželská.

— — — narozeného v Německu proti otci tuzemci; kterého práva jest použiti čís. 8492.

— — — zvýšení jeho, třebaš bylo původně vyhověno návrhu poručníkovu na placení výživného čís. 7992.

— — — § 16/2 I. dílčí nov. nelze použiti na úpravu výživného osob svěprávnosti zbavených proti nemanž. otci čís. 8066.

— — — žalobu proti nemajetnému otci, jenž jest v trestní vazbě, jest pro tentokráte zamítnouti čís. 8206.

— — — složení odbytného a změna poměrů; nárok na výživné vzniká již změnou poměrů čís. 8258.

— — — nelze použiti § 382 čís. 8 ex. ř., domáhá-li se dítě prozatímního opatření na tom, koho žaluje o uznání otcovství a placení výživného čís. 8474.

— **manžela (manželky):** nemá proti manželce nároku na výživné čís. 8298.

— — nárok jest rázu soukromoprávního; zřeknutí se manželky nároku na další výživné při rozchodu a napotomní rozvod nebo rozluka čís. 8110.

— — pokud jest oprávněna domáhati se zvýšení výživného ujednaného před válkou při dobrovolném rozchodu manželů čís. 7875.

— — zrušeno-li manželství manželem svémocně; lhotejno, že manželka má jmění; důvodnost odporu manželky vrátiti se do společné domácnosti čís. 8107.

— — ztráta způsobilosti manželky k výdělku po smíru čís. 8264.

— — pokud se nemůže manželka domáhati zvýšení výživného, vzdala-li se úmluvou před válkou nároku na zvýšení čís. 8267.

— — **rozloučené (ho):** pro nárok manžela, jenž nemá viny na rozluce; podle druhé věty § 1266 obč. zák. jest lhotejno, zda rozluka byla vyslovena rozsudkem či usnesením a zda si při rozluce vyhradil nárok na výživné čís. 7758.

— — — nelze požadovati podle dv. dekretu ze 4. května 1841, čís. 531 sb. z. s., třebaš pravoplatnost rozsudku vyslovujícího rozluku nastala teprve po podání žaloby o výživné čís. 7962.

— — **rozvedené:** pokud jí přísluší nárok na slušnou výživu podle dv. dekretu ze 4. května 1841, čís. 531 sb. z. s. čís. 7694.

— — — nárok její podle dv. dekr. ze 4. května 1841, čís. 531 sb. z. s. není nárokem ze zákona čís. 8003.

— — — manžel jest povinen poskytovat jí výživu, i když má proti ní vzájemnou pohledávku čís. 7746.

**Vzájemnost** (§ 79 ex. ř.): není jí s Polskem čís. 7754.

**Vzdání se dědictví** viz dědictví.

**Zabavení** viz exekuce.

**Zábor bytu (budovy):** pokud dlužno použití předpisů zákona čís. 304/1921, nedošlo-li k zabránění; rozhodnutí soudu o výši náhrady nemusí předcházeti jednání o dohodu a zabírací úřad nemusí předem prohlásiti, zda a jaké odškodné hodlá poskytnouti čís. 7738.

— — — nájemní smlouva není nicotná, třebaš jí bylo skutečně zamýšleno sloučení bytů, zapovězené zákonem čís. 225/1922 čís. 8007.

— — sloučení bytů a místností ve starých domech s byty a místnostmi v novostavbách není zakázáno, stačí povolení příslušného stavebního úřadu čís. 8134.

**Zadržovací právo:** zasílatele: uplatnění jeho zadržením a uskladněním zboží ve stanici odesílací čís. 7740.

— — pokud nemůže je uplatňovati ten, komu byla dána věc k opravě čís. 7767.

— — ujednání splátek vyvíčuje zpravidla ujednání zadržovacího práva čís. 7825.

— — kterak jest právo vykonati čís. 7983.

— — ve sporu o vydání uschované věci není schovatel oprávněn uplatňovati nárok na úschovné námitkou zadržovacího práva, nýbrž může se nároku toho domáhati jen žalobou čís. 8381.

**Zahájená rozepře** viz rozepře zahájená.

**Zahájení soustavné elektrisace** viz elektrisace.

**Zahradník:** příslušnost podle § 49 čís. 6 j. n. viz tamže.

**Zájemné popsání svršků** viz zástavní právo zákonné.

**Zájemní protokol** viz protokol zájemní.

**Zajištění důkazu:** útraty jeho viz útraty.

— **půdy** (zákon z 27. května 1919, čís. 318 sb. z. a n.): zákaz zcizení vztahuje se i na zcizení exekuční dražbou; které nemovitosti zákaz stihá čís. 7859.

— — schválení přiklepu nemovitosti jen ohledně určitého vydražitele čís. 8041.

— — i zabavení pozemku jest nedovoleným čís. 8116.

— — potomkem ve smyslu § 22 (2) zák. z 27. května 1929, čís. 318 sb. z. a n., jest i zeť a snacha čís. 8358.

- **zapatřovacích požitků** viz zaměstnanci na velkém majetku pozemkovém.
- Zajišťovací postup** viz postup zajišťovací.
- Zákaz zcizení a zatížení** viz pozemková reforma, zajištění půdy.
- a **vnučená dražba** viz dražba vnučená.
- v posledním pořízení: je-li sporno, zda byl dán i ve prospěch třetí osoby, jest změna usnesení pozůstalostního soudu vyhrazena pořadu práva; o účinnosti zapsaného zákazu zcizení pro možnost dalších vkladů přísluší rozhodovati knihovnímu soudu čís. 8260.
- **nemovitosti** ve smyslu § 364 c) obč. zák. platí proti třetím osobám i při exekučním zcizení nebo zatížení; napotomní zrušení manželského svazku mezi těmi, kdož ujednali záповěď zcizení a zatížení, nemění nic na platnosti záповědi čís. 8554.
- Zákonný dědic** viz dědic.
- **é zástavní právo** viz zástavní právo.
- **ý zástupce** viz zástupce zákonný.
- Zaměstnanec: pojištění nemocenské** viz tamže.
- **sleva na jízdném** viz doprava železniční osobní.
- **poškozeného: zavinění jeho** čís. 8585.
- **obecní: byl-li disciplinární nález**, jímž byl zaměstnanec propuštěn ze služeb obce, zrušen nadřízeným správním úřadem a nový nález nebyl dosud vydán, nemůže soud zasahovati do disciplinárního řízení správních úřadů, dosud neukončeného; k omezení služebních platů suspendovaného zřízence se vyhledává, by bylo vysloveno usnesením disciplinární komise čís. 7749.
- **usnesla-li se obec, že obecní úředníci a zřízenci mají býti postaveni na roveň právně i služebně státním zaměstnancům**, měla býti úprava provedena podle zák. čís. 103/26 čís. 7839.
- **právo obcí, nikoliv však povinnost upravit samostatně služební platy a jiné požitky a práva zaměstnanců; příznání všem obecním zaměstnancům stejných požitků práv a nároků, jako mají státní zaměstnanci**, vztahuje se i na obecní strážníky čís. 8088.
- **strážní přídavek (zákon čís. 230/1922) nebyl rozšířen na strážníky v obecních službách** čís. 7709.
- **předpis § 33 b) služ. řádu pro dělníky a zřízence obce Pražské neřeší případ, kde vyvinuvší se poměry znemožnily manželské soužití bezvinné manželky s manželem; v takovém případě nelze vdově odepřít nárok na vdovský plat** čís. 8112.
- **příznána-li v Liberci parita se státními zaměstnanci; rozsah nároků; člen obecní stráže nemůže se domáhati zvláštního mimořádného přídávku** čís. 8174.
- **strážníku městské obce Jihlavské nepřisluší vzhledem k zákonu čís. 230/1922 nárok na t. zv. strážní přídavek** čís. 8450.
- **poštovní a odškodnění podle zákona o ručení železnic viz náhrada škody dráhou.**
- **byl-li kdo přijat jako volná výpomocná síla úřednická a přidělen poštovnímu úřadu: byl-li důvodně propuštěn jako přebytečná síla, nemá nároku na požitky za t. zv. nemocenský rok** čís. 7956.
- **volným úřednickým silám jest zaručeno vyplácení služebních požitků v plné míře i po dobu nemoci, činící je neschopny ke službě, nejdéle však na jeden rok; provisní fond poštovního a telegrafního ústavu jest samostatnou právníkou osobou** čís. 8002.
- **státní: služební poměr kancelářského oficianta ke státu jest soukromoprávním; proti výroku správního úřadu podle §§ 15 a 16 restr. zák. lze se domáhati nápravy pořadem práva; okolnost, že žaloba nebyla na soudě podána v propadné lhůtě § 2 zák. čís. 217/1925 jest důvodem k věcnému zamítnutí žaloby** čís. 8053.

- jest vyhrazeno vlastnímu úsudku zaměstnavatele, zda jest v tom kterém případě opodstatněn důležitý zájem, vyžadující, by byl zrušen služební poměr oficianta výповědi podle § 43 nař. čís. 113/1926 čís. 8370.
- **zemský: služební poměr definitivní ošetřovatelky v zemském ústavu pro choromyslné na Moravě jest povahy veřejnoprávní** čís. 8127.
- **železniční: služební svrchovanost státu nad zaměstnanci převzaté dráhy košicko-bohumínské** čís. 7838.
- **vyrovnávací přídavek zaměstnance čsl. státních drah jest vyňat z exekuce ve smyslu § 69 vlád. nař. z 5. března 1927, čís. 15 sb. z. a n. čís. 8395.**
- **příznala-li správa Buštěhradské dráhy svému zaměstnanci mimořádný přídavek, nebyla státní správa při svém uznání vázána opatřením Buštěhradské dráhy** čís. 7920.
- **byl-li zaměstnanec Buštěhradské dráhy podle služebního řádu této dráhy propuštěn pro právoplatné odsouzení pro trestný čin ze ziskuchtivosti, nevrátil se ze zastavení trestního řízení po povolené obnově a z odstranění dřívějšího odsuzujícího rozsudku nárok, by bylo zrušení jeho propuštění ze služeb dráhy a by byl ve svém služebním postavení posuzován tak, jako by k jeho propuštění nebylo vůbec došlo** čís. 8515.
- **pojištěný podle zák. z 10. dubna 1894 čís. 168 ř. zák. nemůže oprátni proti železnici náhradní nárok o zákon o ručení železnic** čís. 27/1869, nýbrž jen o předpisy zákona o úrazovém pojištění čís. 8508.
- **úředník čsl. státních drah nemůže se domáhati pořadem práva na nemocenské pokladně čsl. státních drah určení, kolik jest povinen platiti na pojistném podle §§ 30 a 32 zák. čís. 221/1925 a § 8 nař. čís. 145/1926 čís. 8517.**
- **na velkém majetku pozemkovém: tím, že se staropensisté vzdali nároku na zajištění proti majiteli zabraného majetku, není dotčeno právo a povinnost Státního pozemkového úřadu pečovati o zajištění** čís. 7964.
- **nárok jich na přejímací cenu jest nárokem soukromoprávním** čís. 8361.
- **pense podle pensijních předpisů z doby předválečné ze stálých platů; nelze počítati drahotní přídavek a jiné mimořádné přídavky, vyvolané mimořádnými válečnými a poválečnými poměry; měla-li pense činiti určité procento naturálních požitků, jest vzít za základ cenu deputátních požitků v době, za niž jest požadováno zvýšení pense** čís. 7904.
- **pokud jest povinnost kupitele zabraného majetku platiti zapatřovací požitky pouze podpůrná; pokud jest zaměstnanec kryt svými nároky u pensijního ústavu** čís. 8473.
- **dohoda přejímatele velkostatku s tím, jemuž dále prodal část velkostatku o úpravě nároků úředníků** čís. 7943.
- **zajištění zapatřovacích požitků podle zák. 118/20 a nař. 29/1923 lze se domáhati toliko pořadem správním** čís. 8040.
- **ohlášení nároku jich St. poz. úřadem k rozvrhu přejímací ceny** čís. 8430.
- **nároky ze zapatřovacích smluv ve smyslu § 50 náhr. zák.; pokud jest zamítnouti nárok na zapatřovací požitky z přejímací ceny** čís. 8424.
- **viz též zapatřovací požitky.**
- Zaměstnavatel:** ručení jeho viz náhrada škody podle § 1315 obč. zák.
- Zapatření nemanželského dítěte** viz dítě nemanželské.
- Zapatřovací požitky (zák. z 18. března 1921, čís. 130 sb. z. a n.):** pokud není cukrovar vyňat ze souboru velkého pozemkového majetku čís. 7772.
- **výslužné nepatří mezi dávky a platy s tříletým promlčením podle § 1480 obč. zák. původní doslov** čís. 8532.
- **státní pozemkový úřad není příslušným rozhodovati o zvýšení zapatřovacích požitků** čís. 8430.
- **viz též zaměstnanci na velkém majetku pozemkovém.**

- Započtení (kompensace)** komanditisty viz společnost komanditní.
- dílčí rozsudek viz rozsudek dílčí.
  - uplatnění postoupěným dlužníkem viz postup pohledávky.
  - pojetí do rozsudečného výroku viz rozsudek.
  - vzájemnou peněžní pohledávku nemůže manžel namítati započtením proti manželčinu nároku na výživné čis. 7746
  - byla-li proti žalobnímu nároku uplatněna námítka započtení vzájemná pohledávka, nastává tím účinek zahájené rozepře do výše žalobního nároku; byla-li vzájemná pohledávka již zažalována, brání zahájená rozepře tomu, by byla též vzájemná pohledávka namítána k započtení čis. 7905.
  - **daru** viz dar.
  - **na povinný díl** viz díl povinný.
  - **obchodním zmocněncem** viz obchodní zmocněnec.
  - **společnosti** viz společnost.
  - **na lombard válečné půjčky** viz válečná půjčka.
- Zápůjčka:** smlouvou, podle níž bude budoucně poskytnuta, nevzniká ještě pohledávka, jež má být zajištěna zástavním právem čis. 7683.
- pokud (ne)má sprostředkovatel nárok na odměnu za sprostředkování čis. 7701, 8284.
  - **měnová doložka** viz měna.
- Zápůrčí žaloba** viz žaloba zápůrčí.
- Zaručení se za výsledek** viz smlouva ve prospěch třetí osoby.
- a vydání smének viz směnka.
- Zasílatel:** nárok zákazníka na náhradu škody, ježto pro nesprávné vycení zboží musel zaplatiti pokutu čis. 7727.
- nárok odesílatele proti zasílateli na náhradu škody ze ztráty zboží, ježto zasílatel nezaslal zboží na udanou mu adresu, promlčuje se v jednorocní lhůtě čl. 386 obch. zák. čis. 8321.
  - pokud nelze v příkazu zasílateli spatřovati zmocnění, by zasílatel převzal pro zákazníka také zboží neobjednané čis. 7997.
  - pro nárok odesílatele proti zasílateli na odvedení dobírky neplatí lhůta čl. 386 obch. zák.; pokud jest zaviněním při volbě meziasílatele, pověřil-li ho vybráním dobírky čis. 8103.
  - převzal-li zasílatel movité věci pouze do úschovy, nelze použiti čl. 386 obch. zák. čis. 8191.
  - (zákonně) zástavní právo jeho; rozsah jeho při postupných dodávkách vagonových; vznik není podmíněn dospělostí pohledávky; vztahuje se i na náklady zadržení; zadržovací právo jest oprávněně uplatnití ve stanici odesílací čis. 7740.
  - promlčení nároku příkazce proti zasílateli na vydání odškodného, jež zasílatel obdržel od pojišťovny; zasílatel jest jen tehdy oprávněně zadržeti odškodné a použiti ho k zaplacení vlastních útrat, oznámil-li a vyúčtoval-li útraty příkazci čis. 8392.
- Zásilka poštovní** viz doprava poštovní.
- Zasnoubení:** pokud slib snoubence není darováním čis. 8272.
- bylo-li zasnoubení zrušeno snoubencovou smrtí, nemá druhý snoubenec proti pozůstalosti zesnulého snoubence nároku na náhradu škody čis. 8314.
- Zásobovací důstojník** viz nález náhradní.
- Zástavní právo** viz též hypoteka, rozvrh nejvyššího podání.
- pokud lze je zříditi prohlášením k věcem, jež byly již v moci věřitelově, třebaž k nim nemějí věcného práva čis. 7680.
  - novým doslovem § 469 obč. zák. nebylo nic změněno na zásadě, že i knihovní zástavní právo lze zříditi jen ku zajištění platné a trvající pohledávky; smlouvou, podle níž bude zápůjčka budoucně poskytnuta, nevzniká ještě pohledávka, jež má být zajištěna zástavním právem čis. 7683.

- — § 459 obč. zák. nevztahuje se na případ, že se změnila vnitřní hodnota zástavy; zástavní věřitel není sám od sebe povinen předložití zastavené válečné půjčky k výměně čis. 7717.
  - — a zánik jeho zahájením vyrovnacího řízení čis. 7734, 7735.
  - — povinnost prodávatele postarati se o výmaz jeho, bylo-li na prodaném domě zaznamenáno pro dávku z majetku a přírůstek na majetku čis. 7966.
  - — závazek dlužníka platiti pojistné premie z pojistek, daných do zástavy, není dotčen zahájením vyrovnání o jeho jmění; zaplatil-li splatné premie zástavní věřitel, jest oprávněně domáhati se na dlužníka náhrady čis. 8287.
  - — povolení jeho pro náhradní nárok na základě rozvrhového usnesení čis. 8337.
  - — v případě sloučení práva zástavního a vlastnického při zavazené nemovitosti trvá zástavní právo jako knihovní vlastnická hypoteka; dokud nebylo vymazáno, nabude opět plné účinnosti, jakmile se skončí sloučení; oprávnění vlastníka nemovitosti k postupu čis. 8363.
  - **vnucené:** nelze zapsati v poznamenaném pořadí; odpor proti přikázání pohledávky v poznamenaném pořadí čis. 7941.
  - — exekuce nuceným zřízením zástavního práva pokud se týče poznámkou vykonatelnosti vymáhané pohledávky vložené na nemovitosti, obtížené fideikomisární substituční; povolení exekuce s doložkou, že se vklad nebo poznámka děje bez újmy substitučních práv čis. 8015.
  - — nabytí jeho na koncesi, třebaž třetí osobě přísluší proti dlužníku právo, by se vzdal koncese, převedl ji na třetí osobu a učinil o tom příslušně prohlášení živnostenskému úřadu; rozsah a trvání zástavního práva čis. 8290.
  - — pro dávku z majetku a přírůstek na majetku: pokud jest kupitel oprávněně domáhati se na prodávateli výmazu jeho čis. 8393.
  - — neplatí tu § 15 ex. ř. čis. 8478.
  - **zákonně:** měrného bylo zachováno čl. III. uv. zák. k ex. ř. čis. 7678.
  - — zasílatel viz zasílatel.
  - — poplatku z převodu viz poplatky převodní.
  - — na vnesených svrscích nájemcových (§ 1101 obč. zák.) není propůjčeno obecním dávám; vznik a pořad zákonného zástavního práva, pokud ručí vnesené svrsky i za příští činži čis. 7819.
  - — způsob zájemného popsání svršků podle § 1101 obč. zák. čis. 8030.
  - — zájemné popsání svršků jest prozatímním opatřením a platí o něm § 399 čis. 3 ex. ř.; byla-li složena jistota za nájemné, jest je zrušiti čis. 8131.
- Zastoupení před soudem:** nedostatek jeho viz zmatečnost.
- Zástupce chudých** viz právo chudých.
- **místní:** vydání mu zboží viz smlouva kupní.
  - **právní:** plná moc jeho viz plná moc.
  - — chudé strany viz právo chudých.
  - — pokud ručí právní zástupce prodávatelův kupiteli, že vydal prodávateli předčasně část kupní ceny čis. 8150.
  - **zákonný:** kterým soudem jest ho zříditi, jde-li o žalobu proti osobě přijaté do ústavu choromyslných čis. 7937.
  - — viz též advokát, notář.
- Zastupitelstvo obecní** viz obec.
- Zatčení a náhrada škody** viz náhrada škody podle § 1329 obč. zák.
- Zatímní opatření** viz prozatímní opatření.
- Závavek:** pokud předpisem čl. 285 obch. zák. nebyl zrušen § 908 obč. zák. čis. 7961.
- Závěrkový list** viz list závěrkový.
- Závěť** viz pořízení poslední.

**Závod obchodní:** zcizitel jeho není oprávněn, otáčí-li nabyvatel s převzetím, k návrhu, by byl pro závod zřízen soudem sekvestr č. 7892.

**Záznam zástavního práva a přetržení promlčení viz promlčení.**

— a schválení St. poz. úřadu viz pozemkový úřad.

**Zbavení svépřávnosti:** nejde o schválení přenesení poručení (opatrovnictví) podle § 111 j. n., usnesl-li se soud jinak příslušný k provedení řízení o zbavení svépřávnosti, že se má od provedení tohoto řízení podle § 12 (4) řádu o zbav. svépr. upustiti, ježto toto řízení s opatrovníckou ochranou jeho zavedl již soud cizozemský č. 8221.

— — vyšetření znalci, lékaři není nutným v řízení o zbavení svépřávnosti pro pijáctví; pokud mira a stupeň užívání alkoholických nápojů přesahuje stupeň obvyklý mezi slušnými lidmi č. 8222.

— — předpis § 248 obč. zák. platí i proti zletilému, jenž byl zbaven svépřávnosti pro marnotratnost č. 7975.

— — ujednání, že spory zůstanou v klidu a že si strany ponese útraty, vyžaduje ohledně nesvépřávné strany svolení zatímního podpůrce a schválení soudem č. 8525.

— — byla-li podána žaloba proti osobě přijaté do ústavu choromyslných aneb osobě, ohledně níž se koná řízení o zbavení svépřávnosti, kterým soudem má být zřízen zákonný zástupce č. 7937.

— — sborový soud musí o odporu rozhodnouti věcně č. 8148.

— — stálost pobytu ve smyslu § 12 řádu; otázku příslušnosti jest rozhodnouti zvláště v každém jednotlivém případě č. 8516.

**Zcizení:** zákaz jeho viz tamže.

**Zdatnost viz náhrada škody podle § 1315 obč. zák.**

**Zdržovací žaloba viz soutěž nekalá.**

**Zemský fond viz fond zemský.**

— soud v Praze: příslušnost viz tamže.

**Zhodnocení při výměnku viz výměnek.**

— jinak viz měna.

**Zkouška advokátní viz advokát.**

— krve viz otec nemanželský.

**Zkrácení přes polovinu ceny obecné; předpokládá se, že zkrácený smlouvu splnil č. 8498.**

**Zlomyslné opuštění viz rozvod manželství.**

**Zmatečnost (zmatek):** ve smyslu § 16 nesp. řiz. jest zmatečnost ve smyslu civ. řádu soudního; k ní jest i v nesporném řízení přihlížeti z úřadu; jde o zmatečnost, byla-li rozlučka povolena proti manželu, jehož pobyt byl neznám, aniž bylo postupováno podle obdoby §§ 115—117 c. ř. s. č. 8211.

— nejde o ni, byl-li soudní odhad deskových nemovitostí proveden okresním soudem, jenž k tomu byl právoplatně delegován č. 8296.

— podle § 477 č. 2 c. ř. s.: a vyhotovení rozsudku viz rozsudek.

— podle § 477 č. 4 c. ř. s.: obdoba jeho při odhadu nemovitosti za účelem vyměření dávky z přírůstku hodnoty č. 8160.

— vzdálila-li se strana proto, že byla vyklizována jednacím sál v době, na niž byla do ní předvolána č. 7679.

— soudce není povinen vyzvati stranu, čekající před soudní síní, by vešla dovnitř a účastnila se jednání č. 8460.

— byli-li rok ustanoven výhradně jen ku provedení důkazů dožadným soudem, nelze opomenutí obeslání strany podřaditi pod § 477 č. 4 c. ř. s. č. 7909.

— nebyla-li strana obeslána k odročenému odvolacímu líčení č. 8246.

— podle § 477 č. 4 a 5 c. ř. s.: byl-li žalovaný obeslán k rukám opatrovníka místo k vlastním rukám, ač nebylo osvědčeno, že jest jeho pobyt neznámý č. 7797.

— nebyli-li o odročení odvolacího roku vyrozuměn právní zástupce strany č. 7889.

— nejde oň, došlo-li k rozsudku pro zmeškání žalobní odpovědi, ježto si žalovaný neopatřil včas potvrzení vysvědčení chudoby č. 8307.

— nejde oň, byla-li strana zastoupena u okresního soudu ve sporu nad 2.000 Kč obecným zmocněncem č. 8594.

— podle § 477 č. 5 c. ř. s.: pokud stačí odvolání se advokáta na plnou moc v jiných spisech č. 8256.

**Zmenšení pracovní síly viz náhrada škody podle § 1325 obč. zák.**

**Zmeškání:** rozsudek viz rozudek pro zmeškání.

— lhůty k žalobní odpovědi viz odpověď žalobní.

**Změna poměrů a výživné viz výživné.**

— žaloby: pokud nejde o změnu žaloby, nýbrž o přeměnu žaloby určovací v žalobu o plnění č. 7703.

— — nejde o ni, nýbrž o pouhou úpravu, žádána-li náhrada škody jen pro případ, že by soud nevyhověl původní žalobní žádosti o vydání předmětu nájmu č. 7744.

— — nejde o ni, nýbrž o vstup nové osoby do sporu, rozšířena-li žaloba proti veřejné obchodní společnosti také na společníka č. 7781.

— — nejde o ni, nahrazen-li neexistující právní podmět fyzickou osobou č. 8431.

— — nelze ji povolit, zahájil-li kdo spor původně jen vlastním jménem a teprve za sporu vzhledem k námitce nedostatku aktivního oprávnění ku sporu prohlásil, že do sporu vstupuje i třetí osoba č. 8399.

**Zmocněnec obchodní viz obchodní zmocněnec.**

**Znalci při odhadu viz odhad.**

**Známková ochrana: pokud lze ji pojmouti jako dodatek do firmy č. 8265.**

**Znehodnocení válečných půjček viz válečné půjčky.**

**Zohyždění viz náhrada škody podle § 1326 obč. zák.**

**Zpětvzetí žaloby viz žaloba.**

**Zpráva mylná viz náhrada škody podle § 1300 obč. zák.**

**Způsobnost být stranou viz strana ve sporu.**

**Zrušení manželského svazku viz manželství.**

— náhradního nálezu viz nález náhradní.

— soudní výpovědi viz výpověď soudní.

— svatební smlouvy viz smlouva svatební.

**Zřeknutí se ústního odvolacího líčení viz odvolání.**

**Zubní lékař viz lékař zubní.**

**Zvrácení posledního pořízení viz pořízení poslední.**

**Zvěř viz honitba.**

**Žaloba:** knihovního držitele proti držitelu pozemku o vydání pozemku; pokud jest ji zamítnouti č. 8538.

— žalobní odpověď viz odpověď žalobní.

— změna její viz tamže.

— o rozvod viz rozvod manželství.

— prohlášení žalobce podle § 410 c. ř. s. viz tamže.

— o oduznání manželského původu dítěte viz dítě.

— o uznání nemanželského otcovství viz otec nemanželský.

— o zrušení náhradního nálezu podle zákona ze dne 6. června 1887, č. 72 ř. zák. viz nález náhradní.

— o zvrácení posledního pořízení viz pořízení poslední.

— zdržovací viz soutěž nekalá.

— odpůrčí viz odpůrčí nárok.

— o obnovu viz obnova řízení.

- v žalobní prosbě o zaplacení jest zahrnuta i žalobní prosba o složení na soudě čís. 7773.
- žalobu lze vzít zpět bez svolení žalovaného a bez vzdání se nároku až do počátku nového prvého roku, nekonal-li se prvý rok o žalobě u sborového soudu pro klid řízení čís. 7681.
- obmezení žalobu lze bez její změny jen za předpokladů § 237 c. ř. s. čís. 8436.
- k příkazu žalobce, by žalobní nároky rozdělil do několika žalob, jest povolán jen soud prvé stolice; příkaz takový nelze však vydati, byl-li již vznesením námitky nepřislusnosti soudu zahájen mezipor o příslusnost soudu čís. 8588.
- **vlastnická:** není proti ní vyloučena námitka lstivosti při nabytí vlastnického práva čís. 7732.
- **podle § 372 obč. zák.:** ten, komu byl pozemek prozatímně přidělen, jest oprávněn domáhati se odevzdání na tom, kdo se nemůže vykázat ani prozatímním přidělem čís. 8536.
- **konfesorní podle § 523 obč. zák.:** není k ní oprávněn ten, komu byl postoupen výkon služebnosti požívání čís. 7939.
- **zápůrčí:** proti vlastníkově zápůrčí žalobě na ochranu proti výkonu služebnosti jest přípustná obrana vydržecí držby služebnosti, t. j. držby pořádné, bezvadné a bezelstné, leč že vlastník nabytí obtížené nemovitosti v důvěře, že vlastnictví nemovitosti jest neomezené čís. 8520.
- netřeba ji podati proti všem spoluvlastníkům čís. 8541.
- **na zrušení společenství:** kterak má znít žalobní návrh čís. 8556.
- **dědická podle § 823, prvá věta, obč. zák.:** není přípustná proti odkazovníku čís. 8426.
- **dědice:** přihlásivšího se s výhradou inventáře proti exekuci k vydobytí pozůstalostní pohledávky čís. 8136.
- **určovací:** pokud nejde o změnu žaloby, nýbrž o přeměnu žaloby určovací v žalobu o plnění; v tom, že žalovaný popřel žalobcovu pohledávku při vyrovnacím stání, nelze spatřovati žalobcův zájem na bezodkladném určení čís. 7703.
- nelze se domáhati určení, že žalobci přísluší povinný díl z pozůstalosti a že žalovaný jest povinen to uznati, pakli byl zřízen o pozůstalosti soupis a žalobce uvedl v žalobě přesně výši povinného dílu čís. 8449.
- **o plnění:** není závady, by do ní nebyl pojat mezitímní určovací návrh, týkající se nutného předpokladu rozhodnutí sporu čís. 8138.
- **o zmatečnost:** soudní výpovědi z bytu; neplatí kratší lhůty § 575 c. ř. s.; co jsou soudy vyšších stolic povinny zkoumati z úřadu; počítání lhůty k žalobě doručena-li výpověď opatrovníku čís. 7963
- nemá ji nesporné řízení čís. 8457.
- **podle § 35 ex. ř.:** jest již v žalobě udati, zda uplatňovány námitky nárok zrušující či pouze zastavující čís. 8309.
- jest určití hodnotu předmětu rozepře podle § 57 j. n. čís. 8147.
- platí předpis § 57 j. n.; napotomní obmezení exekuce na peníz nepřevyšující 300 Kč čís. 7785.
- musí býti vždy žádáno rozhodnutí o námitkách proti vymáhanému nároku; domáháno-li se zrušení povolené exekuce, jest žalobu odmítnouti čís. 8125.
- postup vymáhané pohledávky jest skutečností zrušující pro posavadního vymáhajícího věřitele nárok podle § 35 ex. ř. čís. 8128.
- již jsou uplatňovány námitky proti nároku nemanželského dítěte, soudem již přiznanému a exekucí vymáhanému, není sporem podle § 224 (1) c. ř. s. čís. 8510.
- **podle § 37 ex. ř.:** do kdy jest ji podati; zmeškal-li vlastník lhůtu, právo jeho na žalobu z obohacení čís. 8092.
- jest určití hodnotu předmětu rozepře podle § 57 j. n. čís. 8147.

- — pokud není její žádání důvodem k zamítnutí čís. 8549.
- — domáhá-li se třetí osoba nepřipustnosti exekuce z důvodu práva příslušejícího jí následkem postupu zabavené pohledávky nebo zabaveného nároku čís. 7861.
- — nevyhledává se, by předpoklad, že žalobu podává osoba od dlužníka rozdílná, byl mezi stranami nesporným; lhotejno, že exekuční soud uvedl jako vlastníka určitou osobu čís. 8129.
- — podnájemník nemůže se brániti proti exekuci vyklizením, vedené proti podpronajimateli, žalobou podle § 39 čís. 5 ex. ř. čís. 8126.
- — nepřislúší veřejnému společníku proti výkonu exekuce, jež byla povolena věřiteli jiného společníka udělením zmocnění, by se na veřejné společnosti domáhal rozdělení její majetkové podstaty a rozloučení podílu svého dlužníka za účelem uspokojení své vykonatelné pohledávky čís. 8491.
- — prodal-li vlastník zmocněnec věc svým jménem, přísluší vlastníku proti exekuci vedené vymáhajícím věřitelem zmocněnce na pohledávku za kupitelem, žaloba podle § 37 ex. ř., třeba mu pohledávka zmocněnce nebyla postoupena čís. 8587.
- — nejde o ni, nýbrž o žalobu podle § 39 čís. 5 ex. ř., domáhá-li se ten, proti němuž se vede exekuce vyklizením jako proti podnájemníku nepřipustnosti exekuce, tvrdě, že jest nájemcem bytu čís. 7828.
- **podle § 39 ex. ř.:** není ustanoveno, zda a kdy a jak jest si vymoci výrok o neplatnosti, o zrušení neb o neúčinnosti exekučního titulu, nýbrž nutno tuto otázku posuzovati podle zvláštních předpisů o tom vydaných čís. 8457.
- **podle § 39 čís. 1 ex. ř.:** jest přípustná jen, kde to zákon dovoluje čís. 7965.
- **podle § 39 čís. 5 ex. ř.:** jde o ni, domáhá-li se ten, proti němuž se vede exekuce vyklizením jako proti podnájemníku nepřipustnosti exekuce, tvrdě, že jest nájemcem bytu čís. 7828, 8126.
- — může býti důvodem odkladu exekuce podle § 42 čís. 5 ex. ř. čís. 8071.
- — žaloba podnájemníka proti exekuci vyklizením čís. 8154.
- — žaloba proti exekuci vyklizením; důkaz tíží žalobce čís. 8320.

**Žalobní odpověď** viz odpověď žalobní.

**Železniční zřízenec** viz zaměstnanec železniční.

**Zidé** a jazyková otázka viz jazyk státní.

**Zito** viz moka.

**Živnost hostinská a výčepnická:** pokud se nelze domáhati zrušení exekuce podle § 341 ex. ř. čís. 8351.

- — pachtovní smlouva nebyla zrušena tím, že propachtovatel odhlásil pachtýře u živnostenského úřadu jako pachtýře živnosti, v důsledku čehož živnostenský úřad zakázal pachtýři provozovati hostinskou živnost a pachtýře z hostinských místností vyklidil čís. 8171.

- — pachtovní smlouva jest závislá na schválení živnostenského úřadu; jde o podmínku rozvazovací nebo odkládací; bylo-li schválení pachtýře odepřeno, užívá pachtýř nadále místností bez právního důvodu čís. 8383.

**Živnostenský řád:** vztahuje se i na pomocné dělníky placené od kusu čís. 8535.

- **soud:** příslusnost viz tamže.

— **é společenstvo** viz společenstvo živnostenské.

— **y zaměstnanec** viz smlouva služební.



# Seznam ustanovení zákonných, jež byla v tomto ročníku vyložena.

## I. Občanský zákoník.

	Čís.		Čís.
5	8410	297	7769, 8092, 8269, 8519, 8589
22	8305	297 a)	7769, 8519, 8589
26	7720, 7756, 7762, 7826, 8002, 8111, 8143, 8345, 8412, 8431	302	8277
33	8000, 8437, 8492	305	8540
42	8302, 8335	312	8288, 8569
45	8272	313	8569
46	8314	326	7732, 7997, 8241, 8520
91	7746, 7803, 7875, 8107, 8110, 8264, 8267	329	7881
92	7803, 7878, 7921, 8107, 8230, 8298	330	8043, 8586
93	8232	364	7742
103	8273, 8537	364 a)	8455
109	7797, 7802, 8230, 8273, 8408, 8557	364 c)	8260, 8554
138	8203	365	7862, 8049, 8253, 8571
141	7836, 7977, 7991, 8153, 8164, 8213	366	8538
142	7836, 8213	372	8520, 8536
143	8196	373	8536
147	8213	418	8034
158	8199	427	8277
159	7806, 8097	428	7680
161	8202	431	7833
163	7903, 7972, 7987, 8016, 8024, 8198, 8202	436	7833
166	7992, 8206, 8258, 8475, 8492	440	8253
167	8404	449	7683
180	8406	452	7680
196	8070	457	7740
217	8458	459	7717
230	7830	469	7683, 8363
233	7919, 7963, 8164	471	7740, 7767, 7825, 7983, 8381
241	8152, 8419	480	7757
242	8152, 8419	481	7757
248	7953, 7975	483	7976
271	8153	485	7939
274	8161	509	8569
276	7937, 8211	521	7969, 7976, 8106, 8299, 8398, 8471, 8479
294	7769, 8269, 8519, 8589	523	7939, 8520, 8541
296	7960	525	7976, 8398, 8514
		531	7691, 8087
		538	8305, 8335
		543	8542
		547	7691, 8087, 8158, 8355, 8563
		549	7690

	Čís.		Čís.
550	8019, 8355	914	7684, 7757, 7844, 7930, 7951, 7982, 8122, 8354, 8459, 8464, 8477, 8481
551	8524	915	7844
585	8294	916	8461, 8469
586	8294	918	7704, 7851, 8438
608	7761, 7888, 8015, 8302, 8335	919	7851, 8438
612	8305, 8335	920	8369, 8438
613	7761	922	7882, 7918, 8393
655	8106	928	7966, 8393
681	8302, 8335	932	7918, 7952, 8104, 8551
689	8106, 8190	933	7695, 7855, 8094, 8490
696	8383	934	8498
726	8190	936	7683, 7684, 7904, 7969, 8185, 8348, 8479, 8548
759	7771	938	8272, 8544
784	8449, 8528	950	8544
785	7912, 8513	961	8150, 8488
795	7935	964	8150
796	7771, 8056, 8497	967	8191
799	7691, 8086	968	7892
800	8086	974	8312, 8533
802	7717, 8136, 8182, 8282	983	7683, 8176
804	8497	988	8444
810	8368	1009	8012, 8488
815	8136	1016	7997, 8012
821	7717, 8019, 8182, 8426	1017	7997, 8026, 8587
823	8541	1029	8026, 8072
828	7706, 8541	1036	8287
829	7890	1037	7796, 8287
830	7811, 8556	1041	7867, 8287
833	7890, 8072	1042	7796, 7977, 7991, 8003
834	8072	1045	7970
835	7770	1047	7970
836	8180	1048	7882
837	8072, 8180	1051	7882
841	8341	1052	7825, 7983, 8324
843	7706	1062	7968
861	8459	1063	7704, 8462, 8527
863	7804, 7901, 8183, 8219	1072	8445
865	7919, 8525	1075	8445
866	7953	1090	8299, 8596
869	8459	1092	8596
877	8586	1098	7840, 7973, 8464
879	7743, 7840, 7928, 7936, 8007, 8130, 8347, 8349, 8350, 8352, 8353, 8364, 8553, 8562, 8586	1099	8108
	odst. 2 čis. 2	1101	7819, 8030, 8131
	čis. 4	1102	8171
		1114	7715, 7829, 8482
880 a)	7935, 8061	1116	7685, 7829
881	7872	1116 a)	7724
889	7816	1118	7725, 8108, 8595
891	7953	1120	7890
896	7953	1121	8477
897	7731	1151	7702, 7793, 7845, 7917, 7994, 8098, 8099, 8481, 8544
902	8383		
903	7774, 8490		
904	7774, 8074		
908	7825, 8258		
909	7877, 7961, 7719		

	Čís.
§ 1152	7701, 7702, 7786, 7994, 8098, 8099, 8163, 8281, 8284, 8359, 8459
1157	8052
1159	8535
1162	8157
1162 b)	7714, 8550
1164	8157
1166	7886
1167	7952, 8476
1168	7996
1168 a)	8183
1170	7825, 7951, 8354, 8476
1173	8459
1175	7848, 8304
1184	7848
1189	7848
1190	7848
1198	8367
1201	8304
1215	8010
1220	8205
1222	8417
1226	7705
1264	7694, 7746, 8003, 8229
1266	7758, 7962, 8229
1271	8529
1272	8529
1295	7690, 7745, 7820, 7996, 8006, 8027, 8077, 8115, 8123, 8155, 8178, 8286, 8498, 8511
— odst. 2	8210, 8233, 8544
1297	7745, 7791, 7835, 8077, 8115
1298	8593
1299	7908, 7958, 8027, 8077, 8172, 8362, 8382, 8403, 8511, 8593
1300	8042
1301	8585
1302	8467, 8585
1304	8081, 8123, 8286, 8415, 8585, 8593
1308	7975
1309	8096
1310	7975, 8593
1311	7998, 8059, 8183
1313 a)	7756, 8585
1315	7745, 7780, 7985, 8080, 8143, 8448, 8585
1316	8523
1318	8584
1319	8584
1320	7985
1324	7998
1325	7834, 7863, 8421, 8575
1326	7791
1327	7690, 8235, 8298
1328	8427, 8456

	Čís.
1329	7864
1333	7763, 8100
1334	7750, 7916
1336	7719
1338	7853
1346	8586
1357	7699
1358	8167, 8301, 8546, 8580
1364	7699
1376	7690, 7854, 8240
1380	7783, 8341
1385	8341
1386	8341
1389	7875, 8258, 8264, 8267, 8548
1392	7731, 8128, 8204, 8285, 8374, 8422, 8470, 8499, 8505
1393	7939, 8392
1394	7762, 8505
1395	8051, 8285, 8422, 8500
1396	7762, 8051, 8285, 8461, 8500, 8552
1397	8499
1400	8303
1401	8303
1404	7822, 8429, 8586
1405	8429, 8580
1407	8580
1408	8429
1409	7721, 7773, 7927, 8283, 8455, 8470
1412	8176
1415	7827
1416	7827
1418	8258
1422	8580
1424	7700
1425	7773, 7830, 7892, 8176, 8283
1431	7881, 8092, 8226, 8255
1432	7881
1435	8083, 8167, 8586
1437	7881, 8043, 8586
1438	7746, 7905, 8316, 8576
1440	7746, 8381, 8488
1442	8285
1446	8363
1447	8498
1452	7833
1453	8168
1455	7833
1477	7833, 8514, 8569
1480	původní doslov, 8532
1487	7933, 8310
1489	7763, 8123
1493	8168, 8514
1498	7833
1500	7914, 8520, 8538

	Čís.
Občanský zákoník pro říši Německou:	
čl. 21 uv. zák.	7987, 8492

	Čís.
§ 1603	8492
§ 1708	8492
§ 1717	7987

**II. Obchodní zákoník.**

	Čís.
čl. 15	8563
čl. 16 odst. 2	8265, 8521
čl. 19	8437
čl. 22	8563
čl. 24	7739
čl. 26 odst. 2	8014
čl. 37—40	7696
čl. 47	7696, 7845, 8001, 8576
čl. 49	8576
čl. 106	7916
čl. 108	7916
čl. 110	7781
čl. 111	7781
čl. 112	7781, 8371
čl. 114	7916
čl. 119	7781
čl. 123 čis. 2	8175
čl. 126	7781, 8491
čl. 127	7768, 8175
čl. 128	7768
čl. 129	7906, 8175
— odst. 4	7849
čl. 131	8547
čl. 133	7906
čl. 150	8316
čl. 151 čis. 4	8166, 8316
čl. 165	8316

	Čís.
čl. 171	8166
čl. 172	7849
čl. 211	8011
čl. 213	8105
čl. 250	7845, 8126
čl. 265	8451
čl. 266	8378
čl. 269	8011
čl. 270	7808, 8367
čl. 271 čis. 1	8378
čl. 279	8354
čl. 282	8191
čl. 285	7961
čl. 291	7827
čl. 314	7740
čl. 339	7846
čl. 343	7990, 8144, 8369
čl. 346	8551
čl. 347	8551
čl. 354	7990, 8144, 8289, 8369, 8484, 8567
čl. 355	7946, 8289
čl. 356	7946, 8144, 8484
čl. 361	8499
čl. 368	8587
čl. 380	7727, 8103
čl. 382	7740
čl. 386	8103, 8191, 8321, 8392

**III. Jurisdikční norma.**

	Čís.
§ 1	7682, 7728, 7742, 7775, 7787, 7793, 7801, 7853, 7921, 7954, 8009, 8025, 8040, 8049, 8102, 8127, 8187, 8224, 8270, 8361, 8391, 8401, 8419, 8432, 8441, 8496, 8502, 8517, 8573
§ 3	7718, 7722
§ 7 a)	7959
§ 28	8220
§ 29	7974, 8534
§ 31	8296, 8397
§ 41 odst. 2	7755, 8217, 8483
§ 42	8082
— odst. 3	7793
§ 45	7910, 8453

	Čís.
§ 46	8057
§ 47	8057
§ 49 čis. 5	7871
— čis. 6	8592
— čis. 8	7695
§ 50 čis. 3	8102
§ 51 čis. 3	8555
§ 54	8141
§ 55	8503
§ 56 odst. 2	8141, 8214
§ 57	7785, 8147, 8590
§ 60	7959, 8141
§ 75	8105
§ 81	8117, 8308
§ 83	7871
§ 84	8119

Čís.

§ 88 odst. 1	7736
— odst. 2	8495, 8530, 8597
§ 91	8117
§ 94	8483
§ 95	8117

## IV. Soudní řád.

Čís.

čl. XIII. uv. zák.	7753, 7817
čl. XIV., čís. 3 uv. zák.	7753, 7817
čl. XLII. uv. zák.	8069
čl. XLIII. uv. zák.	7696
§ 1	7989, 8054, 8177, 8345, 8431
6	7989
8	7937
11	8170
14	7726, 8145, 8170
17	7815
27	7889, 8486
29	8486, 8594
31	7685
37	8256
38	8197
41	8156, 8397
50	8397
64	7866
— čís. 4	8336
65	8063, 8307
66	8063
73 odst. 2	8307, 8336
84	7931, 8588
85	7931, 8598
— odst. 2	8274
— odst. 3	8588
86	7718, 8454
93	8336
103	7879
114	7879
115—117	8211
125	8366
126	8074
130 odst. 1	7679
131	8460
133	8460
144	8145
145	7729, 8145
155	8297
163	8297
168	7681, 8525
178	8581
179 odst. 2	8098
182	8596
190	7749, 7787, 8229,

Čís.

§ 104	7766, 8446, 8483
§ 109	7974
§ 111 odst. 3	8221, 8223
§ 117	8296

Čís.

§ 192 odst. 2	8253, 8356, 8531
214	7822
220	8318
223 odst. 2	7718
224 odst. 1	8510
— čís. 5	8510
— čís. 8 nov.	7776
§ 225 odst. 1	8523
— odst. 2	8332
227	8121
227	8503, 8588
228	7703, 8019, 8449
232	7726, 7905, 8572
233	7905
235	8431
— odst. 1	7703, 7744, 7781, 8399
— odst. 4	7744
236	8064, 8138, 8517
237	7681, 8436
240	7783, 8229
243	7729
259	8064, 8517
261	7682
— odst. 6	7805, 7955
266	8581
268	7880, 8207
272	8272, 8296
273	8061
275 odst. 2	8098
292	7902, 8524
304	7696
321	8387
340	7881
346	8142
347 odst. 2	8142
377	7794
388	8156
391 odst. 3	7905, 8162, 8275
393 odst. 1	8155
396	7779, 7955, 8297, 8472
398	7729, 7779, 8145, 8210, 8307
399	7955
402	7679, 8210
405	8557
406	8468
410	8413

Čís.

§ 411	7783, 7905, 8443
414	7698, 8272
416	8579
417	8579
418	7873
419	7948, 8017, 8031, 8423, 8570
428	7777
431	7873, 8596
442 odst. 1	7955
— odst. 2	7955
§ 446	7929
§ 448	7814, 8018, 8214, 8228, 8503, 8517
§ 453 odst. 2	7785
464	8336, 8423
§ 467	8274
— čís. 3	8440, 8566
§ 477 čís. 2	7873
— čís. 3	7910
— čís. 4	7679, 7797, 7889, 7909, 8160, 8246, 8307, 8594
— čís. 5	7797, 7889, 8256, 8307, 8594
— čís. 6	8053, 8125, 8237
§ 482	7980, 8329, 8468, 8506
489	7794
492	8246, 8315
496 čís. 3	7717, 8468, 8506
498	8271
501	8503
§ 502 odst. 2	7834, 8228
— odst. 3	7813, 7834
— odst. 4	7813
§ 503 čís. 2	7787, 8162
— čís. 4	8162, 8566
§ 505	8489
506 čís. 2	8359, 8566
507 odst. posl.	8598
514	7822, 8588
515	8493
§ 518	8397

## V. Exekuční řád.

Čís.

čl. III. uv. zák.	7678
čl. VIII. čís. 7 uv. zák.	7898
čl. IX. čís. 5 uv. zák.	7716, 8029
čl. XIII. uv. zák.	8250
§ 1	8379
— čís. 1	7841, 8169
— čís. 3	8266
— čís. 6	8396
— čís. 13	7764, 7949, 8379, 8452, 8487, 8577

Čís.

§ 519	7910
— čís. 3	7717
§ 520	7737, 7980, 8329, 8493
— odst. 2	7931
§ 526	7752, 8329
§ 527	8578
— odst. 2	7777, 7926, 8431
§ 528	7822, 7959, 8229, 8578, 8588
§ 529	8457
§ 530	8199
— čís. 6	8121
— čís. 7	8121, 8387
§ 534	7963
536	7963
538	7963
542	8489
543	7963
555	7814
557	8241
560	7829
562	7965, 8074, 8170, 8251, 8356
565	7850, 7879, 8245, 8251
566	8245
567	8158
568	7828, 7870, 8126, 8154, 8320
569	7715
571	8146, 8170, 8251
574	7725
§ 575 odst. 1	7725, 7963,
— odst. 3	7973, 8299, 8501
§ 577	7753, 7817, 7988, 8291
§ 583 čís. 2	7713
§ 595	7753
— čís. 5	8409
§ 599	8291

Soudní řád pro říši Německou.

§ 1041	7753
§ 1042	7753

Čís.

— čís. 17	8242
— čís. 18	8245
— čís. 19	8389
§ 4	8085, 8263
§ 7	7843, 7850, 7922, 8372
§ 9	7922, 8128, 8282, 8326, 8374, 8570
§ 11	8371
§ 14	8295
§ 15	8478

Čís.

§ 17	7861, 8114, 8453, 8591
25	7847
34	8326
35	7785, 8125, 8128, 8136, 8147, 8261, 8309, 8510
— odst. 1	8309
— odst. 2	7789, 7842
— odst. 3	8309
§ 37	7828, 7861, 8092, 8126, 8129, 8147, 8491, 8549, 8587
§ 39	8457
— čís. 1	7965
— čís. 2	7789, 8135, 8452
— čís. 5	7828, 8071, 8126, 8154, 8320, 8472
§ 40	7895, 8067, 8261
§ 42	7858, 8013, 8045, 8418, 8583
— čís. 4	8319
— čís. 5	7823, 7842, 8062, 8071, 8154
§ 44	7823, 7842, 7866, 8013, 8036, 8071
§ 45 odst. 2	8114
54	8139, 8236
61	8005, 8318
66	8318, 8493
68	8005
74	7697, 7948
78	8329
79	7753, 7754, 8058
80 čís. 1	7736
83 posl. odst.	8000
87	8478
88	8015
115	8432, 8480
116	7940, 8480
117	8432
127	8546
147	8181, 8343
151	8186
154	8041, 8047
156	7858, 8180
158	8180
162	8578
163	8578
170 čís. 5	8039, 8168
189 odst. 2	8168
210	7733, 7869, 8357, 8388
211	8120
212	8140, 8388
213	7723, 7821, 7941, 8140, 8534
214	8120
215 čís. 1	7775
— čís. 3	8343
§ 216 čís. 2	7678, 7923, 8292
— čís. 4	7733
— posl. odst.	7689, 8133

Čís.

§ 220	8301
§ 222	8337
— odst. 2	8337
— odst. 3	8337
— odst. 4	8346
§ 224	7947, 8337, 8346
§ 231	7857, 7869, 8357
— odst. 2	7857, 8361, 8494, 8534
— odst. 3	7697
— odst. 4	8292
§ 232	8043
— odst. 2	7821, 8534
§ 233	7723
§ 234	7821
§ 239 odst. 3	8300, 8546
§ 249	7923
§§ 250—252	8390
§ 251 čís. 1	7789, 8135
— čís. 6	7784, 8200
— čís. 7	7856, 7893, 7978, 8035, 8201, 8257, 8504
§ 252	8278
§ 253	8201, 8502
§ 262	8030, 8259, 8282, 8527
§ 289	8259, 8282
§ 291 čís. 2	7687, 8390
§ 294	8278
§ 296	7832, 8139, 8236
§ 301	8236
§ 307	8290
§ 341	8084, 8204, 8215, 8226
§ 352	8351
§ 353	7811, 8180, 8181
§ 354	8113, 8583
§ 355	8290
§ 356	8113, 8290
§ 358	8539
§ 369	8539
§ 370	8539
§ 371	8539
— čís. 1	8539
§ 372	8085
§ 379	7980, 8075
— čís. 3	7980, 8075
§ 381	7980, 8075
— čís. 1	8522
— čís. 2	8008
§ 382 čís. 6	7777, 7799, 7896, 8048, 8137, 8184, 8474
— čís. 7	7884
§ 387	7884
— čís. 3	7824, 7884, 8135
§ 388	8193
— čís. 1	8317
— čís. 2	8317
§ 382 čís. 6	7824
— čís. 7	7884
— čís. 8	7712, 8046, 8093, 8132, 8474
§ 387	7884
§ 389	8050
§ 397	8184
§ 399 čís. 3	8131

## VI. Patent o řízení nesporném.

Čís.

§ 1	8457
— čís. 1	7906, 7921, 8102, 8152, 8153, 8419, 8573
— čís. 5	8260
— čís. 6	8160, 8294, 8494
— čís. 7	8376
§ 2	7993, 8260
§ 5	8334, 8361, 8494
§ 9	8571
§ 16	7885, 8056, 8066, 8331, 8360, 8368, 8405, 8458
§ 18	8211, 8396
§ 19	8260, 8273, 8331, 8334, 8396, 8528
§ 22	8263, 8396
§ 23	7688
§ 24	7688
§ 29	8218
§ 65	8294

Čís.

§ 66	8294
§ 77 čís. 3	8161
§ 92	8189, 8497, 8528
— odst. 2 čís. 3	8565
§ 97	8189, 8540
§ 114	8344
§ 121	8086
§ 122	8086
§ 125	7726, 7993, 8524
§ 134	7911
§ 137	7688
§ 138	7688
§ 145	8368
§ 156	7911
§ 174	7717, 7979
§ 177	7717
§ 179	7717, 7979
§ 193	7830
§ 272	8573
§ 280	8573

## VII. Ostatní zákony a nařízení.

Čís.

1800 září 26. C 840	7911
1801 prosinec 31. čís. 549 sb. z. s.	7911
1819 srpen 23. čís. 1595 sb. z. s.	8273
§ 8	8557
§ 12	8131
— listopad 5. čís. 1621 sb. z. s.	7911
1824 prosinec 3. čís. 2053 sb. z. s.	7911
1835 červen 11. čís. 63 sb. z. pol. (trestní zákon důchodkový)	7727
— § 541 a násl.	8203
— červen 15. čís. 39 sb. z. s.	7819
1837 březen 10. čís. 189 sb. z. s.	7699
— září 19. čís. 229 sb. z. s.	7898
— listopad 5. čís. 240 sb. z. s.	8029
§ 29	8029
1838 srpen 21. čís. 291 sb. z. s.	8029
— § 29	7716, 7832, 8029
1841 květen 4. čís. 531 sb. z. s.	8003
— § 41 odst. 4	7694, 7962, 8003
— srpen 16. čís. 555 sb. z. s.	8127
1845 květen 29. čís. 888 sb. z. s.	8305
1850 leden 25. čís. 51 ř. zák. (směnečný řád)	7891
— čl. 4	8345
— čís. 3	8323
— čís. 4	7693, 7750
— čís. 5	7693
— čís. 7	8463
— čís. 8	7693, 8345
— čl. 6	7693, 8345

Čís.

1850 čl. 7	7891
— čl. 36	7750
— čl. 44	7750
— čl. 75	8323
— čl. 82	8241, 8268
— únor 9. čís. 50 ř. zák. (poplatkový zákon)	8344
§ 46	7844
§ 64	7844
§ 68	7844
§ 72	7747, 8487
— květen 3. čís. 181 ř. zák. (poplatek z převodu nemovitosti)	7999, 8487
— čl. III. čís. 14	7999, 8487
1851 listopad 16. čís. 1 ř. zák. na rok 1852 (železniční provozní řád)	8447, 8448
§ 41 odst. 4	8447, 8448
1852 květen 27. čís. 117 ř. zák. (trestní zákon)	8515
— § 26 písm. d)	7950
§ 380	7950
§ 424	7950
— prosinec 3. čís. 250 ř. zák. (lesní zákon)	7787
§ 2	7787
§ 3	7787
— prosinec 13. čís. 256 ř. zák. (nedoplatky poplatku převodního)	8487

	Čís.
1853 červenec 5. čís. 130 ř. zák. (lesní služebnosti)	7787
— červenec 25. čís. 148 ř. zák. (půzůstalostní poplatky)	8344
1854 květen 23. čís. 146 ř. zák. (horní zákon)	
§ 117	8091
§ 119	8091
§ 170	7998, 8455
§ 187	8455
§ 268	7678
— říjen 10. čís. 262 ř. zák. (soudcovská praxe)	
§ 9	7876
§ 13	7876
1859 leden 2. čís. 25 ř. zák. (neshody mezi důlním a železničním podnikatelstvem)	
§ 8	8401
1862 listopad 7. čís. 85 ř. zák. (losy)	
§ 1	8252
§ 2	8252
1863 březen 9. čís. 27 ř. zák. (rejstřík)	8073, 8339
§ 12	8021, 8249
1864 únor 29. čís. 16 ř. zák. (kolky a poplatky)	
§ 8	7844
— březen 15. čís. 4 z. zák. pro Moravu (obecní zřízení)	
§ 27 (2) čís. 3	7853
§ 34	7853
— duben 2. čís. 11 z. zák. pro Moravu (katolické kostelní budovy)	8569
— duben 16. čís. 7 z. zák. pro Čechy (obecní zřízení)	
§ 28 čís. 5	8496
— čís. 9	8391
§ 31 čís. 1	7685
— čís. 2	7685
§ 37	8496
§ 42 (4)	7685
§ 55	8518, 8582
§ 107	8582
§ 108	8582
§ 111	8582
1866 duben 7. čís. 11 z. zák. pro Čechy (čelední řád)	
§ 16	8427
— červen 1. čís. 49 z. zák. pro Čechy (honební zákon)	
§ 6	8364
§ 16	8364
§ 32	8347
§ 34	8347

	Čís.
1867 listopad 15. čís. 134 ř. zák. (spolkový zákon)	8412
1868 červenec 6. čís. 96 ř. zák. (advokátní řád)	
§ 16	8179
§ 17	8032
§ 19	8488
1869 únor 6. čís. 18 ř. zák. (knihovní rozdělení nemovitostí)	8091
— březen 5. čís. 27 ř. zák. (ručení železnic)	8508
§ 1	7835, 7883, 8081, 8089, 8173, 8178, 8328, 8414, 8447, 8543
§ 2	7835, 8081, 8173, 8414, 8447
1870 srpen 28. čís. 65 z. zák. pro Moravu (vodní zákon)	
§ 43	7728
§ 75	7728
— srpen 28. čís. 71 z. zák. pro Čechy (vodní zákon)	
§ 17	7801
§ 36	7936
§ 37	7936
§ 102	7801
1871 červenec 21. čís. 77 ř. zák. (úřady horní)	
§ 1, písm. c)	7998
— červenec 25. čís. 75 ř. zák. (notářský řád)	
§ 3	8242
§ 179	7897
— červenec 25. čís. 76 ř. zák. (notářský spis)	
§ 1	7902, 8185
— červenec 25. čís. 95 ř. zák. (knihovní řád)	
§ 14	7914, 8300
§ 16	7689, 8133
§ 17	8133
§ 20, písm. b)	8250
§ 38, písm. a)	8400
§ 53	7941
§ 56	7941
§ 61	7858
§ 62	8538
§ 63	8538
§ 71	7914
§ 93	7947
§ 95	7947
§ 96	8015
§ 97	7970
§ 104	7914
1872 červenec 12. čís. 112 ř. zák. (syndikátní zákon)	

	Čís.
1872 § 1	7830, 7831, 8084
1873 duben 9. čís. 70 ř. zák. (společenstva výrobní a hospodářská*)	
§ 1	8073, 8340, 8435, 8586
§ 4	8521
§ 5, čís. 5	8433
§ 5, čís. 8	8248
§ 6, čís. 6	8435
§ 9	8020
§ 11	8248
§ 18, odst. 2	8581
§ 24	8248
§ 31	8433
§ 32	8433
— duben 27. čís. 67 ř. zák. (upomínací řízení)	8266
— květen 23. čís. 119 ř. zák. (trestní řád)	
§ 40	8004
§ 359	8515
1874 duben 24. čís. 49 ř. zák. (společné zastupování práv majitelů obligací)	
§ 14	7868
§ 15	7868
— květen 7. čís. 50 ř. zák. (právní poměry církve katolické)	
§ 41	8569
§ 42	8569
— prosinec 5. čís. 92 z. zák. pro Čechy (zřízení pozemkových knih)	
§ 2	8091
§ 5 (3)	7859
§ 9	7934
§ 10	7934
1875 říjen 22. čís. 36 ř. zák. na rok 1876 (nejvyšší správní soud)	7862
§ 2	7862
1877 prosinec 5. čís. 111 ř. zák. (společné zastupování práv majitelů obligací)	
§ 1	7868
§ 15	7868
— prosinec 31. čís. 5 ř. zák. na rok 1878 (záležitosti katolických farních obcí)	8569
1878 únor 18. čís. 30 ř. zák. (vyvlastnění k účelům železničním)	

\*) viz též VIII. Výklad stanov družstva, bytového (stavebního) družstva.

	Čís.
1878 § 46	8401
— červen 30. čís. 90 ř. zák. (obchod losy) § 2, písm. b)	8252
1881 zák. čl. LX	
§ 31	8114
1887 červen 6. čís. 72 ř. zák. (zrušení vojenského náhradního nálezu)	8365
§ 1	8123, 8238
§ 2	7807, 8238
— prosinec 28. čís. 1 ř. zák. na rok 1888 (úrazové pojištění)	
§ 6	7986
§ 45	8415
§ 46	7986, 8033, 8508, 8568
§ 47	8508, 8526, 8568
1888 březen 30. čís. 33 ř. zák. (nemocenské pojištění)	8095
§ 6 g)	7954
§ 62	8452
§ 63	8009
§ 65	8138
1889 leden 8. čís. 5 z. zák. pro Čechy (stavební řád)	
§ 22	7796, 8391
§ 52	7950
§ 69	8052
1890 leden 6. čís. 19 ř. zák. (ochranné známky)	8265
— říjen 14. čís. 186 ř. zák. na rok 1892 (mezinárodní doprava železniční)	
čl. 8	7707
čl. 20	7707
čl. 37	7707
1893 leden 12. čís. 15 ř. zák. (schválení Liechtensteinské rodinné smlouvy)	7751
— únor 11. čís. 22 ř. zák. (asanace v Praze)	
§ 10	8571
§ 12	8571
§ 32 (3)	7924
— (4)	7924
§ 34	7924
§ 39	8571
— prosinec 26. čís. 193 ř. zák. (koncesovaná stavební živnost)	
§ 15, čís. 6	7928
§ 16	7928
§ 17	7928
1894 červen 16. čís. 63 z. zák. pro Moravu (stavební řád pro Brno)	



	Čís.
1894 § 27, odst. IV., písm. b)	8212
— odst. V.	8212
— červenec 20. čís. 168 ř. zák. (úrazové pojištění) čl. VII.	8508
1895 zák. čl. XXXVII. (patentní zákon)	
§ 41	7748
— říjen 23. čís. 88 z. zák. pro Čechy	8347
1896 duben 27. čís. 70 ř. zák. (splátkové obchody)	
§ 6	8325
— říjen 25. čís. 220 ř. zák. (přímé daně osobní)	
§ 76	7678, 7923, 8120
— listopad 27. čís. 217 ř. zák. (organisační zákon)	
§ 79	7777, 8579
§ 80	7777
§ 89	7737, 7874, 8074, 8171
— listopad 27. čís. 218 ř. zák. (živnostenské soudy)	
§ 4 c)	8082, 8373
§ 23	7795, 8082
— prosinec 31. čís. 8 ř. zák. na r. 1897 (asistenti na vy- sokých školách)	8026
1897 leden 1. čís. 9 ř. zák. (asi- stenti na vysokých školách)	8026
— leden 11. čís. 30 ř. zák. (pa- tentní zákon)	
§ 8	7748
§ 18	7748
§ 23	7748
§ 95	7748
— květen 5. čís. 112 ř. zák. (jednací řád)	
§ 133	8336
§ 162	8071
§ 216	8579
§ 288	8065
— červenec 25. čís. 175 ř. zák. (odhadní řád)	
§ 16	8540
§ 17	8540
§ 26	8160
§ 30	8296, 8375, 8376
§ 31	8160, 8296
— říjen 24. čís. 251 ř. zák. (postup proti státu)	8422
— prosinec 9. čís. 283 ř. zák. (řízení ve věcech manžel- ských)	
§ 2—7	8557
§ 6	7710, 8537
§ 7	8273

	Čís.
1897 § 10	7710
§ 11	8342, 8537
— prosinec 26. čís. 305 ř. zák. (soudní poplatky)	
§ 8	7844
1898 březen 9. čís. 41 ř. zák. (fi- nanční prokuratura*)	
§ 15	8486
§ 18 a), odst. 4	7716, 8029, 8539
1899 říjen 24. čís. 97 z. zák. pro Čechy (změna § 89 obec. zřiz.)	8122
1902 červenec 12 čís. 147 ř. zák. (ručení drah)	
§ 1	7883, 8081
1903 leden 4. čís. 10 ř. zák. (ter- minové obchody s obilím)	
§ 10	8349
§ 11	8349
1905 září 27. čís. 156 ř. zák. (automobily)	
§ 1	8545
1906 březen 6. čís. 58 ř. zák. (společnosti s r. o.)	
§ 2	7843
§ 41	7810
§ 50 (4)	7810
§ 76	8469
§ 96	7810
§ 107	8306
§ 113	8306
— duben 3. č. 84 ř. zák. (šek)	
§ 16, odst. 2, čís. 2	7852
— odst. 3	7852
1907 srpen 16. čís. 199 ř. zák. (živnostenský řád)	
§ 1, čís. 35	8535
§ 15, čís. 3	8006
§ 19	8171, 8383
§ 55	8171, 8383
§ 77	8535
§ 82	8216, 8535
§ 82, písm. g)	8216
§ 114, písm. b)	7804
§ 115	8379
§ 130, písm. k)	8379
1908 květen 5. čís. 32 z. zák. pro Čechy (obecní platy a dáv- ky v Praze)	8122
— srpen 7. čís. 68 z. zák. pro Čechy (posloupnost do usedlosti střední velikosti)	8341
§ 1	8330
§ 11 (1)	7811

\*) viz též 1919, červen 4. čís. 313 sb. z. a n.

	Čís.
1908 — (5)	7811
— srpen 9. čís. 162 ř. zák. (automobily)	
§ 1	8207, 8545, 8559, 8564
— odst. 3	8509
— odst. 4	8313, 8466
§ 2	7908, 8172, 8207, 8509, 8559, 8564
§ 3, odst. 4	8467, 8564
§ 5	8447
§ 6, písm. a)	8079
§ 8	7820
§ 11	8568
1909 listopad 11. čís. 172 ř. zák. (dopravní řád železniční*)	
1910 leden 16. čís. 20 ř. zák. (ob- chodní pomocníci)	
§ 1	7798, 7812
§ 2	7798, 7812
§ 5	8157
§ 16	8560
§ 27	8377
§ 31, odst. 3	7719
§ 34	7719
— duben 28. čís. 81 ř. zák. (automobily)	
§ 1	8545
§ 28	7918
§ 34	7918
§ 45	7908, 7958, 8234, 8403, 8559
§ 46	7958, 8234, 8559
§ 48	8559
1912 červenec 5. čís. 130 ř. zák. (vojenský trestní řád)	
§ 397	8515
— září 18. čís. 191 ř. zák. (ki- nematografy)	8402
1913 duben 14. čís. 67 ř. zák. (nakažlivé nemoci)	
§ 7	7977, 7991
§ 17	7977, 7991
§ 36	7977, 7991
1914 leden 13. čís. 9 ř. zák. (stat- kovi úředníci)	8068, 8157
§ 32	8550
§ 33	8068, 8550
— červen 25. čís. 138 ř. zák. (pensijní pojištění**)	
§ 1 a)	8286
§ 73	8286

\*) viz 1921 květen 13. čís. 203 sb. z. a n.

\*\*) viz též 1920 únor 5. čís. 89 sb. z. a n.

	Čís.
1914 § 77 a)	8286
— říjen 12. čís. 276 ř. zák. (I. díleč nov. k obč. zák.)	
§ 16	8066, 8118
— prosinec 10. čís. 337 ř. zák.	
I. Úpadkový řád.	
§ 1	8177, 8311
§ 6 (2)	8149
§ 11	7686
§ 12	7686
§ 37	7884
§ 39	7884
§ 43 (3)	7884
§ 44	7822, 8462
§ 46, čís. 2	8177
§ 52	8465
§ 55	7705
§ 60	7942
§ 78	7983
§ 81	8311
§ 93 (4)	7907
§ 110	8149
§ 115	7942
§ 119	7722
§ 120	7722
§ 139	7983
§ 176	7722
II. Vyrovnací řád.	
§ 3 (2)	7860, 8022
§ 7	8442
§ 8	8078, 8177
— (2)	8287
§ 10 (4)	7759
§ 11	7831
— (2)	7759, 8442
§ 12	7734, 7735, 7831
§ 18	7860, 8022
§ 39	7894
§ 46 (3)	7860
§ 47	7913, 8287
§ 49	7700
§ 50, čís. 1	7860, 8022
§ 52	7860
§ 53	7703, 8055
§ 56	7734, 7735
§ 57	7700, 7734, 7735, 7760, 7945, 7982, 8038, 8055, 8366
§ 60 (2)	7765
§ 61	7765
§ 63	8366
III. Odpůrčí řád.	
§ 2	8151
— čís. 3	8151, 8280

	Čís.
1914 § 3 . . . . .	8151
§ 8 . . . . .	8374
§ 12 . . . . .	8151
§ 13 . . . . .	8151
§ 20 . . . . .	7971
1915 čís. 4070/1915 (vyrovnací řád na Slovensku)	7841, 8261
— § 62 . . . . .	7873
— prosinec 14. čís. 372 ř. zák. (podpisování a vyhotovení soudních rozhodnutí)	7873
§ 1 . . . . .	7873
1916 březen 19. čís. 69 ř. zák. (III. dílčí novela)	8363
§ 36 . . . . .	8203
§ 202 . . . . .	8222
— červen 28. čís. 207 ř. zák. (zbavení svépřávnosti)	8222
§ 2, čís. 2 . . . . .	7975
§ 4 . . . . .	7937, 8525
§ 8 . . . . .	8516
§ 12 . . . . .	8221
— (4) . . . . .	8221
§ 13 . . . . .	8148
§ 43 . . . . .	8148
§ 56 . . . . .	8148
§ 57 . . . . .	8148
— září 22. čís. 317 ř. zák. (po- štovní řád)	7879
§ 114 . . . . .	7879
§ 127, čís. 2 b), pol. 10 . . . . .	7879
1917 červenec 24. čís. 307 ř. zák. (zmocnění vlády, vydávati potřebná opatření za příči- nou válečných poměrů)	8279
— prosinec 23. čís. 501 ř. zák. (pojišťovací smlouva*)	7790
§ 15 . . . . .	8279
§ 29 . . . . .	8109
§ 39 (3) . . . . .	7790
§ 63 . . . . .	8288
§ 65 (2) . . . . .	7915
§ 67 . . . . .	7731
§ 128 . . . . .	7930
§ 133 . . . . .	8189
— (3) . . . . .	8139, 8236
§ 147 . . . . .	8139, 8236
§ 148 . . . . .	8139, 8236
1918 březen 21. čís. 109 ř. zák. (odškodnění za nespravedli- vé odsouzení)	8004
— § 1 . . . . .	8004
— říjen 28. čís. 11 sb. z. a n.	

\*) Viz též VIII. Výklad pojišťova-  
cích podmínek.

	Čís.
1918 (zřízení samostatného státu československého)	7751
— listopad 2. čís. 3 sb. z. a n. (nejvyšší správní soud)	7862
§ 2 . . . . .	7862
— listopad 2. čís. 4 sb. z. a n. (zemský soud v Praze)	8333
— prosinec 19. čís. 91 sb. z. a n. (osmihodinná doba pracovní)	7981, 8327, 8560, 8561
§ 1 . . . . .	7901
— (2) . . . . .	8130, 8327, 8560, 8561
§ 6 (3) . . . . .	7901, 8130, 8327, 8560, 8561
§ 7 (4) . . . . .	8327, 8560, 8561
§ 13 . . . . .	8327, 8560, 8561
— prosinec 28. čís. 102 sb. z. a n. (odklad účinnosti před- pisů o pojišťov. smlouvě)	8279
1919 únor 7. čís. 76 sb. z. a n. (novela k obecnímu zřízení)	7685
§ 2 . . . . .	7685
§ 7 . . . . .	7685
— duben 10. čís. 187 sb. z. a n. (měna)	8444
§ 5 . . . . .	7969, 8176, 8444
§ 6 . . . . .	8187
— duben 16. čís. 215 sb. z. a n. (záborový zákon)	7751
§ 1 . . . . .	7772
§ 3 . . . . .	7934, 8188, 8192, 8255, 8385, 8400, 8485
— (1) a) . . . . .	8188
§ 7 . . . . .	8187
§ 12 . . . . .	8187
§ 15 . . . . .	8187
— květen 12. čís. 246 sb. z. a n. (bankovní úřad min. fi- nancí)	7741
§ 38 . . . . .	8009
— květen 15. čís. 268 sb. z. a n. (nemocenské pojištění)	8009
§ 3 . . . . .	8009
— květen 22. čís. 320 sb. z. a n. (rozluka manželství)	7921, 8232
§ 13 c) . . . . .	8225
— e) . . . . .	8225, 8231, 8243, 8537, 8557
— h) . . . . .	7710
— i) . . . . .	7938
§ 14 . . . . .	7837, 8209, 8423
§ 17 . . . . .	7837, 8209, 8423
— květen 27. čís. 318 sb. z. a n. (zajištění půdy)	7859, 8041, 8116
§ 22 . . . . .	8358
§ 22 (2) . . . . .	8358

1919 červen 4. čís. 313 sb. z. a n. (finanční prokuratura*)	8054
§ 2 . . . . .	8054
— červen 11. čís. 330 sb. z. a n. (Státní pozemkový úřad)	7862
§ 4 . . . . .	7832, 8254
— červenec 15. čís. 419 sb. z. a n. (výkon lékařské praxe)	7967
§ 4 . . . . .	7967
— červenec 22. čís. 438 sb. z. a n. (zahájení soustavné elektrifikace)	8025
§ 7 . . . . .	8025
§ 8 čís. 1 c) . . . . .	8025
— čís. 3 . . . . .	8025
§ 15, čís. 4 . . . . .	8025
— červenec 23. čís. 449 sb. z. a n. (ochrana Českosloven- ské republiky)	7876
— září 10. čís. 507 sb. z. a n. na rok 1911 (smlouva v Saint Germain)	8054
čl. 203 . . . . .	8054
— říjen 6. čís. 539 sb. z. a n. (Správa Košicko-Bohumín- ské dráhy)	7748, 7838
— říjen 7. čís. 541 sb. z. a n. (úprava poměrů státních zaměstnanců)	7709
— říjen 30. čís. 592 sb. z. a n. (zábor bytu)	8083
§ 9 . . . . .	8083
— prosinec 9. čís. 652 sb. z. a n. (odklad účinnosti před- pisů o pojišťovací smlouvě)	8279
— prosinec 17. čís. 16 sb. z. a n. na rok 1920 (obecní zaměstnanci)	8088
§ 11 . . . . .	8112
§ 15 . . . . .	7749
§ 24 . . . . .	7749
1920 leden 23. čís. 54 sb. z. a n. (omezení prodeje a proná- mu hotelů)	8219
§ 1 . . . . .	8219
— leden 30. čís. 81 sb. z. a n. (přídělový zákon)	7862
§ 17 . . . . .	7711, 7862, 8090, 8116, 8254
§ 23 . . . . .	7862, 7960, 8536
§ 27 . . . . .	8090, 8254
§ 36 . . . . .	8090, 8254
— leden 30. čís. 82 sb. z. a n. (domovníci)	

\*) viz též 1898 březen 9. čís. 41  
ř. zák.

1920 § 10 . . . . .	8146, 8244
— únor 3. čís. 83 sb. z. a n. (prozatímní úprava advo- kacie)	7876
§ 1 . . . . .	7876
§ 2 . . . . .	7876
— únor 5. čís. 89 sb. z. a n. (pojištění pensijní*)	7932
§ 2 (1) čís. 1 . . . . .	7932
— únor 12. čís. 118 sb. z. a n. (hospodaření na zabraném majetku)	7964, 8040
§ 3 . . . . .	7964
§ 21 . . . . .	7964
— únor 17. čís. 134 sb. z. a n. (zajišťování dávky z ma- jetku)	8434
§ 8 . . . . .	8434
— únor 29. čís. 121 sb. z. a n. (ústavní listina)	7865, 8239
§ 92 . . . . .	8279, 8305
§ 102 . . . . .	8053
§ 105 . . . . .	8053
— únor 29. čís. 122 sb. z. a n. (jazykový zákon)	8386, 8451
§ 2 . . . . .	8028, 8159, 8165, 8451
§ 7 . . . . .	8451
— duben 8. čís. 275 sb. z. a n. (ochrana nájemců)	7818
§ 8 . . . . .	7818
— duben 8. čís. 309 sb. z. a n. (dávka z maj.)	7966, 8167, 8577
§ 7 . . . . .	8547
§ 11 . . . . .	8547
§ 12 . . . . .	8547
§ 13 . . . . .	8547
§ 42 . . . . .	8547
§ 54 . . . . .	8547
§ 62 . . . . .	8393, 8547
— (5) . . . . .	8552
— duben 8. čís. 329 sb. z. a n. (náhradový zákon)	8360, 8536
§ 12 . . . . .	8360
§ 23 . . . . .	8192
§ 31 . . . . .	8407
— (1) . . . . .	8208
§ 43 . . . . .	7800, 8224
§ 46 . . . . .	8430, 8494
§ 47 . . . . .	7964, 8424, 8430
§ 50 . . . . .	7775, 7832, 8425
§ 59 . . . . .	7775, 8425
§ 60 . . . . .	7832
§ 61 . . . . .	8473
§ 72 . . . . .	8473

\*) viz též 1914 červen 25. čís. 138  
ř. zák.

	Čís.
1920 § 73	8473
§ 74	7964, 8040, 8361, 8424, 8430
§ 75	7943, 8473
— duben 14. čís. 302 sb. z. a n. (spořitelny)	
§ 10	8023, 8141
— duben 15. čís. 314 sb. z. a n. (exekuce na platy)	
§ 1	8395
— duben 15. čís. 332 sb. z. a n. (převzetí výkonů zdravotně policejních státém)	7977
— duben 15. čís. 337 sb. z. a n. (zmocnění vlády činiti opatření k úpravě mimořádných poměrů způsobených válkou)	
§ 1	8339
§ 3	8339
— duben 20. čís. 259 sb. z. a n. (zajištění dávky z majetku)	8434
— červen 4. čís. 102 sb. z. a n. na rok 1922 (smlouva v Trianon)	
čl. 191	7748
čl. 239	8000
čl. 301	7748
— červenec 27. čís. 465 sb. z. a n. (zřizování společností s r. o. a společností akciových)	
§ 2	8339
— srpen 14. čís. 483 sb. z. a n. (obecní zřizenci)	
§ 8	7749
— prosinec 22. čís. 689 sb. z. a n. (nemocenské pojištění)	
§ 3	8009
§ 17	8095
— prosinec 22. čís. 690 sb. z. a n. (převzetí soukromých železnic do správy státní)	
§ 2	7748
§ 4	7838
1921 leden 21. čís. 53 sb. z. a n. (náhrada za zabraný majetek)	
§ 3	8208
§ 4	8208
§ 8 čís. 6	8208
§ 14	7800
— únor 24. čís. 79 sb. z. a n. (přejímací cena za surový lih a odměna za jeho rafinování)	8281

	Čís.
1921 březen 1. čís. 80 sb. z. a n. na rok 1922 (osmihodinná pracovní doba)	7981
— březen 11. čís. 100 sb. z. a n. (stavební ruch)	
§ 38	8348
— březen 18. čís. 130 sb. z. a n. (zaopatřovací požitky)	
	8430, 8532
§ 1	7772
— březen 23. čís. 125 sb. z. a n. (poštovní úřad šekový)	8101
— květen 13. čís. 189 sb. z. a n. (zaopatřovací požitky, prováděcí nařízení)	
k § 1	7772
— květen 13. čís. 203 sb. z. a n. (dopravní řád železniční)	
§ 6	7887, 7944, 8558
§ 35	7899
§ 37 (3)	7899
§ 58 (3)	7778
§ 61 (3)	7778
— (4)	7778
§ 67 (2)	7887
— (3)	7887
§ 70	7944
§ 71	7944
§ 72 (4)	8037
§ 73 (9)	7957
§ 76 (1)	8076
— (4)	8037
§ 77	7778
§ 79	7708
— (1)	8076
§ 82	7957
§ 83	8156
§ 84	7778
§ 86 (3)	7708
§ 95	7899
§ 97 (2) čís. 4	7957
§ 98	8076
§ 99 (1)	7957
— červen 23. čís. 225 sb. z. a n. (obvod. úřadovny Státního pozemkového úřadu)	
čl. I.	8254
— srpen 12. čís. 299 sb. z. a n. (drahotní přídavky k důchodům podle zák. o penzijním pojištění)	8473
— srpen 12. čís. 304 sb. z. a n. (zábor budov pro veřejné účely)	
§ 4	7738
— srpen 12. čís. 329 sb. z. a n. (fin. hospodářství obecní)	

	Čís.
1921 § 10	7743, 7867
§ 14	7743
§ 22	7936
§ 28	7819, 7936, 7949
§ 35	7949
§ 37	7819
§ 38	7819
§ 44	7949
— srpen 12. čís. 330 sb. z. a n. (závodní výbory)	
§ 3 g) posl. odst.	8216
— srpen 12. čís. 337 sb. z. a n. (daň z obohacení)	
§ 12	8540
— srpen 12. čís. 354 sb. z. a n. (převzetí statků a majetku, případných podle mírových smluv českosloven. státu)	
§ 1 čís. 1	7748
§ 2	7748
— prosinec 21. čís. 495 sb. z. a n. (výhody poskytnuté státním a jiným veřejným zaměstnancům z důvodů mimořádných poměrů)	
§ 3	8083
1922 leden 27. čís. 45 sb. z. a n. (stavební ruch)	
§ 36	8348
§ 61	8301
— duben 6. čís. 127 sb. z. a n. na r. 1926 (úmluva s Itálií)	
čl. I. čís. 1	8058
— duben 27. čís. 130 sb. z. a n. (ochrana nájemců)	
§ 18	8324
— duben 27. čís. 143 sb. z. a n. (prováděcí nařízení k přechodné úpravě finančního hospodářství obcí)	8122, 8376
Dodatek III.	7822, 8376
§ 1 (2)	8375
§ 5	8375
§ 22	7936
§ 28	7949
§ 37	7819
§ 38	7819
Dodatek II. k § 35	7949
— duben 28. čís. 146 sb. z. a n. (mezinárodní smíšené soudy)	
čl. II. § 3	8000
— červenec 11. čís. 225 sb. z. a n. (mimořádná opatření bytové péče)	
§ 1	8007, 8134
§ 18	8007

	Čís.
1922 § 20 čís. 8	8134
— červenec 11. čís. 241 sb. z. a n. (potírání pohlavních chorob)	
§ 20 čís. 2	8456
— červenec 11. čís. 242 sb. z. a n. (báňské bratrské pokladny)	
§ 2	8009
§ 4	8009
§ 86	7793
— červenec 13. čís. 230 sb. z. a n. (stráž bezpečnosti)	
§ 3	7709, 8174, 8450
— červenec 13. čís. 236 sb. z. a n. (převzetí výkonů zdravotně policejních státém)	
§ 16	7991
§ 17	7991
§ 19	7977
— září 6. čís. 282 sb. z. a n. (přejímací cena za surový lih a odměna za jeho rafinování)	8281
— říjen 5. čís. 295 sb. z. a n. (stráž bezpečnosti)	7709
§ 56	8174, 8450
— říjen 19. čís. 300 sb. z. a n. (lihová komise)	8281
— říjen 21. čís. 305 sb. z. a n. (zaopatření trvalých zaměstnanců na pozemkovém majetku)	
§ 20	8473
— prosinec 7. čís. 360 sb. z. a n. (náhradové knihy a náhradové banky)	
§ 4	7832
§ 5 čís. 3	7832
§ 13	7832
— prosinec 20. čís. 394 sb. z. a n. (služební, odpočivné a zaopatřovací požitky státních, atd. zaměstnanců)	
§ 14	7793
§ 19	8088
1923 leden 25. čís. 35 sb. z. a n. (stavební ruch)	8253
§ 36	8348
§ 61	8301
— únor 8. čís. 29 sb. z. a n. (fond pro zaopatření zaměstnanců velkostatků)	8040, 8473
— březen 23. čís. 60 sb. z. a n. (telegrafy)	8465
— květen 3. čís. 95 sb. z. a n.	

	Čís.
1923 (advokátní tarif)	
§ 2 . . . . .	8032
§ 7 . . . . .	8032
§ 17 . . . . .	8032
— červen 8. čís. 124 sb. z. a n. (Buštěhradská dráha)	
§ 4 . . . . .	7920, 8515
— červenec 12. čís. 140 sb. z. a n. (přejímací cena za surový líh a odměna za jeho rafinování)	
§ 2 . . . . .	8281
— červenec 19. čís. 160 sb. z. a n. (stavební ruch)	
§ 24 . . . . .	8348
§ 54 . . . . .	8348
— srpen 1. čís. 173 sb. z. a n. (hospodaření líhem)	
§ 2 (3) . . . . .	8281
— listopad 8. čís. 213 sb. z. a n. (přerušeni sporů)	
§ 1 (2) čís. 9 . . . . .	8322
§ 31 (1) čís. 1 . . . . .	8507
— duben 25. čís. 92 sb. z. a n. (lábské plavební soudy)	
§ 2 b) . . . . .	7755
— květen 30. čís. 124 sb. z. a n. (tisková novela)	
§ 21 . . . . .	8511
— červen 18. čís. 60 sb. z. a n. na rok 1926 (úmluva mezi Československou republikou a republikou Rakouskou o úpravě závazků)	
čl. 1 (2) . . . . .	8059
čl. 16 . . . . .	8293
čl. 28 . . . . .	8293
čl. 30 (6) . . . . .	8293
čl. 36 . . . . .	8293
čl. 41 . . . . .	7741
čl. 46 . . . . .	7741
— červen 27. čís. 142 sb. z. a n. (přerušeni sporů)	
§ 1 . . . . .	7809
— červenec 3. čís. 170 sb. z. a n.	
§ 1 . . . . .	8009
— říjen 9. čís. 221 sb. z. a n. (sociální pojištění)	
§ 17 . . . . .	8082
§ 18 (1) písm. a) . . . . .	8411
§ 19 . . . . .	8411
§ 20 (2) . . . . .	8270
§ 70 . . . . .	8095
§ 170 . . . . .	8330
— (2) . . . . .	7922
§ 173 . . . . .	8380

	Čís.
1924 § 175 . . . . .	7764, 7842, 8389
§ 196 . . . . .	8082
§ 239 . . . . .	7842
— říjen 10. čís. 239 sb. z. a n. (vkladní knížky akciových bank atd.)	
§ 1 . . . . .	8141
§ 2 . . . . .	8023
— říjen 10. čís. 240 sb. z. a n. (příloži k ochraně peněžních ústavů)	
§ 4 . . . . .	7822, 8044
§ 5 . . . . .	7822, 8044
— prosinec 18. čís. 274 sb. z. a n. (přerušeni sporů)	
§ 1 (2) . . . . .	7809
— (3) . . . . .	7809
— prosinec 22. čís. 286 sb. z. a n. (restrikční zákon)	
§ 9 . . . . .	8053
§ 15 . . . . .	8053
§ 16 . . . . .	7956, 8053
1925 březen 6. čís. 5 sb. z. a n. na r. 1926 (smlouva s Polskem)	
čl. 1 . . . . .	7734
— březen 26. čís. 48 sb. z. a n. (ochrana nájemců)	
§ 1 . . . . .	7973
— (2) čís. 9 . . . . .	8322
— čís. 13 . . . . .	8194
§ 2 (3) . . . . .	8124
§ 3 . . . . .	8595
§ 6 . . . . .	7724, 8064
§ 7 . . . . .	8158
§ 8 . . . . .	7818
§ 12 (7) . . . . .	8512
§ 14 . . . . .	7782
— čís. 1 . . . . .	8124
§ 18 . . . . .	7877, 8324
§ 19 . . . . .	8553
§ 20 (2) . . . . .	7782, 8194, 8350, 8352, 8353, 8439, 8507, 8512, 8574
— (3) . . . . .	8352
§ 24 . . . . .	8262
§ 25 . . . . .	7770
§ 30 . . . . .	8158
§ 31 (1) čís. 1 . . . . .	7698, 8212, 8507
— — čís. 2 . . . . .	7692
— — čís. 3 . . . . .	7685
— — čís. 5 . . . . .	7877, 8195, 8219, 8237, 8247, 8384
— — čís. 6 . . . . .	8219
— duben 3. čís. 67 sb. z. a n. (placení dovolené zaměstnanců)	

	Čís.
1925 § 1 (2) . . . . .	7774
§ 3 . . . . .	8227
§ 6 . . . . .	8227
§ 9 . . . . .	8227
§ 12 . . . . .	8227
— srpen 19. čís. 203 sb. z. a n. (koncesované živnosti)	
§ 1 . . . . .	8562
— říjen 15. čís. 217 sb. z. a n. (provedení § 105 ústavní listiny)	
§ 2 . . . . .	8053
— říjen 15. čís. 221 sb. z. a n. (nemocenské pojištění veřejných zaměstnanců)	
§ 22 . . . . .	8517
§ 30 . . . . .	8517
§ 32 . . . . .	8517
— prosinec 15. čís. 249 sb. z. a n. (přerušeni sporů)	
§ 1 (3) . . . . .	7809
— (4) . . . . .	7809
1926 únor 3. čís. 17 sb. z. a n. (jazykové nařízení)	
čl. 4 (3) . . . . .	7925, 8028, 8159, 8333, 8386, 8451
čl. 14 . . . . .	8451
čl. 16 . . . . .	8451
— (2) . . . . .	8386
— (3) . . . . .	7925
čl. 19 (3) . . . . .	8333
čl. 96 . . . . .	8028, 8159, 8165
— červen 23. čís. 156 sb. z. a n. (pohledávky ze závazků vzniklých Rakousku atd.)	
§ 4 . . . . .	7984, 8428
— červen 24. čís. 103 sb. z. a n. (platový zákon)	
§ 148 . . . . .	7709
§ 150 . . . . .	8395
§ 212 . . . . .	7839
— červenec 1. čís. 117 sb. z. a n. (nemocenské pojištění)	
§ 1 . . . . .	7954
— červenec 1. čís. 151 sb. z. a n. (provedení úmluvy s Itálií)	
§ 1 . . . . .	8060
— červenec 7. čís. 113 sb. z. a n. (státní zaměstnanci v pomocné kancelářské službě)	
§ 43 . . . . .	8370
— červenec 16. čís. 145 sb. z. a n. (nemocenské pojištění veřejných zaměstnanců)	
§ 8 . . . . .	8517
— říjen 8. čís. 189 sb. z. a n. (semílání žita)	
§ 1 . . . . .	7935

	Čís.
1926 prosinec 15. čís. 225 sb. z. a n. (státní občanství)	
§ 1 . . . . .	8021, 8249
1927 březen 5. čís. 15 sb. z. a n. (zaměstnanci čisl. státních drah)	
§ 69 . . . . .	8395
§ 95 . . . . .	8395
— červen 15. čís. 76 sb. z. a n. (přímé daně)	
§ 75 . . . . .	8539
§ 265 . . . . .	8073
— a násl. . . . .	8380
§ 290 . . . . .	7678
§ 343 . . . . .	8434
§ 345 . . . . .	8434
— červenec 15. čís. 111 sb. z. a n. (nekalá soutěž)	
§ 1 . . . . .	8193
§ 2 . . . . .	8193
§ 15 . . . . .	8193
— červenec 15. čís. 112 sb. z. a n. (průkaz způsobilosti pro živnosti hostinskou a výčepnickou)	
§ 1 . . . . .	8351
§ 3 . . . . .	8351
— prosinec 13. čís. 1 sb. z. a n. (na rok 1928 (směnečný zákon))	
§ 3, čís. 3 . . . . .	8345
— čís. 7 . . . . .	8463
§ 5 (1) . . . . .	8345
§ 107 (4) . . . . .	8463
— prosinec 20. čís. 175 sb. z. a n. (přímé daně)	
§ 1 . . . . .	8434
1928 leden 19. čís. 23 sb. z. a n. (procesní novela)	
čl. I . . . . .	8332
čl. II . . . . .	8510, 8523
čl. IV., čís. 1 . . . . .	8389
— březen 28. čís. 44 sb. z. a n. (ochrana nájemců)	
§ 1 (2), čís. 16 . . . . .	8482
§ 22 (2) . . . . .	8394
§ 31, čís. 4 . . . . .	8410
— březen 28. čís. 45 sb. z. a n. (odklad exekuce vyklizením)	
§ 3 . . . . .	8219, 8237, 8394
— červenec 17. čís. 144 sb. z. a n. (železniční přepravní řád)*	
§ 6 . . . . .	8416
§ 6 . . . . .	8558

\* viz též 1921 květen 13. čís. 203 sb. z. a n.

## VIII. Jiné předpisy.

V ý n o s (vyhláška, nařízení) ministerstva financí a vnitra:	
— 1901 prosinec 2. čís. 77.347 čís. 196 Věstn. min. fin. . . . .	7789, 8135
— ministerstva obchodu:	
1909 březen 11. čís. 6737 . . . . .	7928
1917 říjen 18. čís. 35.075 . . . . .	7956
— ministerstva orby:	
1905 září 18. čís. 8703 . . . . .	7998
— ministerstva pošt a telegrafů:	
1919 říjen 25. čís. 32.024-II . . . . .	8002
1921 březen 3. čís. 13.085-I . . . . .	8002
— ministerstva spravedlnosti:	
1894 říjen 26. čís. 40 min. Věstníku . . . . .	7914
1914 červen 2. čís. 41 Věstníku	
§ 4 (2) . . . . .	7777
— ministerstva sociální péče:	
ze dne 2. ledna 1926 čís. 13.152 IV Fl ve věstníku min. pošt a telegrafů	
číš. 17 z roku 1926 . . . . .	7682
— ministerstva vnitra:	
1899 květen 13. čís. 38.978/98 . . . . .	7928
1920 březen 6. čís. 7084/1920-5 . . . . .	8174
1921 květen 21. čís. 39.156/1921-5 . . . . .	8174
— pražského místodržitelství:	
1899 červen 11. čís. 85.043 . . . . .	7928
1909 březen 31. čís. 15.951 (domácí řád lázeňský)	
§ 2 . . . . .	7967
Služební řád Buštěhradské dráhy:	
§ 33 a) . . . . .	8515
Služební řád Košicko-Bohumínské dráhy . . . . .	7838
Železniční osobní tarif H odd. III C I A odst. 1 b) . . . . .	8558
Vojenská služební kniha K-1:	
§ 32 . . . . .	7807
§ 48 . . . . .	7807
Výklad policejního nařízení . . . . .	7791
Výklad všeobecných prodejních podmínek o prodeji dříví:	
§ 17 . . . . .	7844
Výklad stanov družstva . . . . .	7988, 8248, 8435
Výklad stanov bytového (stavebního) družstva . . . . .	8083, 8146
Výklad pojišťovacích podmínek 7730, 7792, 7900, 8226, 8276, 8279	
Výklad řádu pravovárečného měšťanstva . . . . .	7720
Výklad stanov svazu . . . . .	8291
Služební řád pro dělníky a zřizence obce Pražské:	
§ 33 b) . . . . .	8112
Výklad stanov První pražské nemocenské pokladny obchodních a soukromých zaměstnanců v Praze . . . . .	
Instrukce pro zemský výbor moravský:	
§ 25 . . . . .	8127
Instrukce pro výkonné orgány ze dne 12. července 1897, čís. 26	
Věstníku bod 66 . . . . .	8259